جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

سلطة القاضي الإداري في الرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

إعداد الطالبتين:

رقية عبريط

هناء بكوش

إشراف الأستاذ:

عبد الحي يحي

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة):	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ/ سهيلة بوزبرة	أستاذة محاضرة-أ-	جيجل	رئيسا
أ/ عبد الحي يحي	أستاذ مساعد-أ-	جيجل	مشرفا ومقررا
أ/نور الدين بوشليف	أستاذ محاضر-أ-	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022-2023م

شكر وتقدير

نحمد الله سبحانه وتعالى ونشكره على نعمة الإيمان وعليه توكلنا وهو رب العرش العظيم.

نتقدم بالشكر لله عز وجل أولا وأخيرا، الذي زودنا بالصبر ومنحنا القوة ووفقنا على إنجاز هذا العمل المتواضع، وهو الذي لا يسبق شكره أحد بنعمه التي أفاضها علينا لبلوغ هذه الدرجة المتقدمة من العلم، والذي لولاه لما كنا لنصل لهذا.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف " عبد الحي يحي" الذي قام بالإشراف علينا ولم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة وإرشاداته ونصائحه وسعة صبره طيلة فترة بحثنا هذا.

كما نتقدم بشكرنا الخالص واحترامنا الكبير للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على قبولهم مناقشة هذه المذكرة والحكم عليها وتكبدهم عناء الإطلاع عليها وتصويبها.

كما نشكر كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعاء على انجاز هذا العمل المتواضع.

فجزاكم الله كل خير.

الطالبتين: رقية وهناء

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

إلى من كان معي وغادرني ولم يبقى منه غير رائحة الفراغ والفراق.

إلى روح الفقيد أبي، إلى أعز وأطيب وأحن أب في الحياة، دعائي لك لا يفارق صلاتي ولساني، أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع لك، رحمك الله أبي وجعلك الله في جنة الفردوس الأعلى.

إلى من كان دعائها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي، إلى نور عيوني أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى كل فرد من عائلتي إخواني وأخواتي، فيصل، عبد الكريم، صالح، حسام، فضيلة، سميرة، هدى، حفظهم الله ورعاهم ووفقهم إلى ما يحبه الله ويرضاه.

إلى من تميزوا بالوفاء والعطاء، إلى صديقات دربي ومن كن لي نعم الأخوات، وفقكم الله.

إلى من تقاسمت معها المشوار في إنجاز هذا العمل "رقية"، وفقها الله.

إلى كل من علمني علما نافعا.

إلى كل من مد لي يد العون أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع إليكم جميعا.

هناء

إهداء

الحمد لله وكفى، والصلاة على النبي محمد صلى الله عليه وسلم، ومن وفى.

أما بعد:

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية لمذكرتي هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى.

أهدي نجاحي هذا إلى:

أبي وأمي حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي، قال الله تعالى: "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إن كلمات دعائي لا توافيكما حقكما ومنزلتكما وقدركما، فاترك الأمر لتقدير العليم الحكيم ليقدم لكما ما يسر قلوبكما في الدنيا والآخرة، إنما أنتما لستم والدي فأنتما مني بمنزلة الروح في الجسد.

فحبي لكما لا يضاهي ماعدا حبي لربي والنبي محمد.

شكرا على كل ما بذلتماه من تضحيات وجهود لتربيتي وتعليمي وتثقيفي، فأنا بسببكم انتم.... "ابنتكم تحبكم".

إلى إخواني أيمن، عزيز، محمود، فوزي، أدامهم الله سندا في حياتي، أتمنى أن يحفظكم الله ويرعاكم ويوفقكم في حياتكم فأنتم جزء مني..... " أحبكم كثيرا أحبائي".

إلى صديقاتي نهاد، هناء، نرجس، أنتن نعم الصديقات، صديقات بدون مصلحة، أنتن بمثابة أخوات لي، أطلب من الله أن يديم صداقتنا ويعززها.

إلى أقاربي كلهم، من قريب وبعيد، وإلى من أحبهم، أشكركم على دعواتكم لي.

إلى زينب، أسماء، مريم، ميمي، إيمان، خلود، يسرى، منال.

إلى الأستاذة "بوقعود نور الهدى"، والأستاذة "سعدود مريم"، أشكركم لأنكم قدمتم لي الدعم والتفاؤل لإكمال عملي ونجاحه، فأنا أتقدم لكم بفائق الشكر والتقدير.

إهدائي الخاص إلى روح الفقيد خالي "مسعود بتينة"، الذي فارقنا وذهب إلى الرفيق الأعلى، سوف تبقى بقلبي وعقلي، كنت أتمنى حضورك في تخرجي لأنك دعمتني للوصول إلى هذه المرحلة من النجاح، أتمنى أن يصلك دعائي فابنة أختك لن تنساك بدعائها وذكرها لك. رحمك الله وجعلك في جنة الفردوس الأعلى.

رقية

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ط: الطبعة.

د.ط: دون طبعة.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ج: الجزء.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ج ر: جريدة رسمية.

ثانيا: باللغة الأجنبية

P: page.

مقدمة

تعتبر القرارات الإدارية من أهم موضوعات القانون، فهي محور للكثير من مبادئ ونظريات القانون الذي ابتدعها القضاء الإداري لاسيما القضاء الإداري الفرنسي، كونها الوسيلة القانونية التي تستخدمها السلطة الإدارية للقيام بنشاطها وتحقيق أهدافها.

يحتل القرار الإداري مكانة متميزة على صعيد القانون الإداري، إذ يعد من أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع للإدارة من أجل القيام بوظائفها لتحقيق المصلحة العامة، كما يعد أيضا من أكثر وسائل الإدارة شيوعا واستعمالا على المستوى العملي، فهو يحتل من المكانة والدرجة ما يحتله العقد على صعيد القانون الخاص، ولأن القرارات الإدارية تشكل عمود العمل الإداري وأداة الإدارة العامة لتسيير نشاطها فإنه من الضروري أن تخضع لمبدأ المشروعية لما تتسم به من تنفيذها بحضوره على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

يؤدي إطلاق يد الإدارة من كل قيد في قراراتها إلى إهدار القرار والتي يتنافى معها، ولكي يكون القرار متوافقا مع المشروعية يجب على الإدارة أن تصدره وفقا للإجراءات والشكليات التي يحددها القانون، كما ينبغي أن يبنى القرار على أسباب قانونية أو واقعية قائمة ومشروعة تبرره، وإذا لم تلتزم الإدارة بأركان القرار الإداري سيظهر عيب من عيوب المشروعية وبالتالي يعرض قرارها للإلغاء، ويتصدى له القرار الإداري لينزل به جزاء البطلان أو الانعدام بحسب خروجه عن مبدأ المشروعية.

يقوم القرار الإداري على مجموعة من الركائز أهمها ركن السبب الذي يمثل القيد على الإدارة من أجل ضمان اتجاهه إلى تحقيق الصالح العام، فالسبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ الإدارة لإصدار القرار ولإحداث مركز قانوني معين يكون الباحث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وتكييفها القانوني، غير أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها فالغاية التي تقوم عليها فكرة السبب في القرار الإداري تحقيق الصالح العام ولا يتدخل في تحقيق ذلك إلا إذا قام سبب يبرز تدخله، وبالتالي فإن فكرة السبب تقوم كضمانة وقرينة على

أن تدخل الإدارة له ما يستوجبه، ولهذا اشترط الفقه والقضاء لسلامة السبب الذي يبنى عليه القرار أن يكون السبب مشروعا، وأن يكون قائما وموجودا كما يجب أن يكون محددا وأن يتناسب مع محل القرار.

كما أثار ركن السبب جدلا فقهيا بين فقهاء القانون الإداري، فمنهم من أنكر وجود السبب على أنه ركن من أركان القرار الإداري، نجد على رأسهم الفقيه دوجي **"Duguit"** من خلال تبرير موقفه على أن السبب هو عملية سابقة على إصدار القرار وخارجة عنه، في حين اتجه البعض الآخر إلى القول بأن السبب يعتبر ركن من أركان القرار، وعلى نقيض هؤلاء وجد موقفا مغاير لهم واعتبر أن السبب في القرار الإداري يشكل ركن من أركان القرار الإداري مستقلا بذاته، وتخلفه يجعل القرار باطلا.

والأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القرار الإداري سواء كانت صادرة ضمن سلطتها التقديرية أو المقيدة، ويستطيع القاضي الإداري إبطالها إذا ما صدرت هذه التصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية، وخاصة تلك الصادرة من الإدارة في حالة سلطتها مقيدة، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية الذي يعني خضوع أعمال الإدارة لحكم القانون، لذلك يرتبط الاختصاص المقيد بفكرة المشروعية والتي تعتبر أساس الرقابة على أعمال الإدارة والتحقق من مدى مراعاة الشروط القانونية لهذه الأعمال، وعليه فإن الإدارة عندما تمارس اختصاصها المقيد تخضع دائما للرقابة القضائية، حيث ترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملاءمة، إذ أن القانون عند منحه السلطة التقديرية للإدارة فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها.

أهمية الدراسة:

- بيان أهمية ركن السبب في القضاء الإداري وكيفية الرقابة على الحالة الواقعية والقانونية.
- الأهمية البالغة التي يكتسبها الموضوع، والتي تتجلى في إبراز الدور الفعال الذي يلعبه القاضي الإداري من أجل تحقيق المصالح العامة.

– بيان موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة.

أسباب الدراسة:

– الرغبة الشخصية في دراسة سلطة القاضي الإداري في الرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري، كونه يعد موضوع جوهري وأساسي في الحياة العملية.

– نظرا لارتباطه بتخصصنا، وبالتالي تزويده بمراجع قانونية تخدم الموضوع لكي تعم الفائدة.

– محاولة تفسير غموض اجتهادات القضاء الإداري الجزائري فيما يخص الرقابة القضائية على مشروعية عنصر السبب في القرار الإداري.

أهداف الدراسة:

– تقييم رقابة القاضي الإداري على عنصر السبب في القرار الإداري.

– معرفة الرقابة القضائية على ملاءمة عنصر السبب في القرار الإداري، والتي تعد سببا رئيسيا في تطور القضاء الإداري وفي مجال رقابته.

– تسليط الضوء على رقابة القضاء الإداري ومعرفة السبب كركن من أركان القرار الإداري.

– معالجة بعض الإشكالات التي يشهدها الواقع العملي والتطبيق القضائي في سبيل إعلانه لمبدأ المشروعية، وتوسيع نطاقه لمجال الملائمة وتأكيده كضمانة لاحترام مبدأ المشروعية.

– التركيز على مفهوم الرقابة القضائية على مشروعية وملاءمة عنصر السبب في القرار الإداري، كونها من أهم المواضيع التي اشتملت عليها نظرية القرارات الإدارية.

تقتضي رقابة سبب القرار الإداري تعمق القضاء الإداري في جوهر العمل الإداري، حيث يبحث عن الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها، فإذا كان للقاضي حق التحقق من وجود السبب أو انعدامه أو عدم ملاءمته للوقائع سواء كان المشرع يلزم تسبيب القرار أم لا فيجب أن يكون القرار مبني على سبب يبرره في الواقع والقانون، وهذا ما يؤدي بنا إلى طرح الإشكالية التي تتمحور حول:

هل يقف اختصاص القاضي الإداري عند فحص المشروعية أم يمتد إلى مجال الملاءمة؟

وللإجابة على إشكالية البحث اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي يتماشى مع طبيعة الموضوع وما يتضمنه من مفاهيم وشرح للموضوع، إضافة إلى المنهج التحليلي وهو المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث من تحليل وشرح ليحقق هذا البحث أهدافه العلمية، وعلى ضوء هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا هذا إلى:

الفصل الأول تحت عنوان "الرقابة القضائية على مشروعية عنصر السبب في القرار الإداري" والذي يندرج تحته مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

المبحث الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

أما **الفصل الثاني** فقد جاء بعنوان "الرقابة القضائية على ملاءمة عنصر السبب في القرار الإداري" والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم رقابة الملاءمة على عنصر السبب في القرار الإداري.

المبحث الثاني: نطاق رقابة الملاءمة على القرار الإداري وتطبيقاته.

الفصل الأول:

الرقابة القضائية على

مشروعية عنصر السبب في

القرار الإداري

الفصل الأول

الرقابة القضائية على مشروعية عنصر السبب في القرار الإداري

تعتبر رقابة القضاء الإداري من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، لذلك ابتكر وتدرج القضاء الإداري في أعمال رقابته على ركن السبب، حيث تخضع القرارات الإدارية من حيث صحة أسبابها لرقابة القضاء الإداري باعتبار أن ركن السبب في القرار الإداري ركن مستقل وقائم بذاته وشرط لصحة القرار الإداري معا.

وعليه فإن عيب السبب يظهر في صورتين اثنتين أولا من حيث الوقائع التي يستند إليها رجل الإدارة في اتخاذ القرار، ثانيا من حيث تفسير الوقائع وتكييفها عند اتخاذ القرار فالخطأ الذي ترتكبه الإدارة سواء في نطاق الوقائع أو في تكييفها يجعل القرار مشوبا بعيب السبب الذي قام عليه، والقضاء هو الذي يسلط رقابته على قيام ركن السبب في القرار المطعون سواء من حيث وجود الوقائع التي تدعي الإدارة قيامها، أو من حيث صحتها أو من حيث تكييفها وسلامة تفسيرها، حتى إذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة غير موجودة أصلا أو كانت موجودة ولكنها ليست بالصورة التي ارتكبت فيها أو كانت موجودة وصحيحة، ولكن تكييفها كان بصورة مخالفة للقانون، ففي هذه الحالات الثلاثة يكون سبب القرار الإداري مشوبا بعيب السبب ومستوجب استلزام تدخل القضاء.

ولتوضيح ذلك لابد من دراسة الرقابة على الوجود المادي للوقائع (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى الرقابة على التكييف القانوني للوقائع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الرقابة على الوجود المادي للوقائع

تعتبر الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع بصفة عامة الحلقة الأولى للرقابة على عنصر السبب، ويقصد بها التأكد من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار أن تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار، بل هي الدافع لإصداره ويتحقق من أن تكون هده الوقائع موجودة من الناحية الواقعية.

وللوقوف على مدى قيام هده الرقابة لا بد من بيان الاتجاهات القضائية في الرقابة على الوجود المادي للوقائع (المطلب الأول) وكذا بيان سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على الوجود المادي للوقائع(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاتجاهات القضائية في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

تعد الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع من أهم صور الرقابة القضائية وأولى مراحلها على ركن السبب في القرار الإداري، حيث استقر الاجتهاد القضائي في كل من فرنسا ومصر والجزائر على حق القضاء الإداري في رقابة الوجود المادي للوقائع، إذ يتعين على الإدارة الاستناد إلى أسباب موجودة فعلا لإصدار قراراتها الإدارية.

ولدراسة الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع يقتضي بنا التطرق إلى الاتجاهات القضائية، ونأخذ على سبيل المثال اتجاه القضاء الإداري الفرنسي (الفرع الأول) ثم اتجاه القضاء الإداري المصري (الفرع الثاني)، وأخيرا اتجاه القضاء الإداري الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

اتجاه القضاء الإداري الفرنسي

ظهرت الرقابة على ماديات الوقائع التي لا يشترطها القانون لتدخل الإدارة في فرنسا عام 1907، وكان ذلك بصدد فحص المجلس لقضية **" Monot"** في 1907/07/28 وقد تأكد اتجاه المجلس في العديد من أحكامه التالية ومنها حكمه في قضية كامينو **"Camino"** الصادر عام 1916، حيث سجل مجلس الدولة في هدا الحكم "**أنه إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملائمة الإجراءات التي تعرض عليه بطريق دعوى مجاوزة السلطة فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي بررت هذه الإجراءات**"[1].

حيث ألغى مجلس الدولة القرار الصادر من عامل العمالة **Préfet** القاضي بتوقيف رئيس بلدية هاندي**"Handay"** تطبيقا لقانون 08جويلية 1908 المتعلق بحالات توقيف وفصل رؤساء البلديات، وذلك نظرا لانعدام الوجود المادي للوقائع المنسوبة إلى رئيس البلدية، وهي واقعة عدم القيام بإجراءات الاحترام اللازمة لتنظيم جنازة معينة، حيث ثبت من وثائق الملف و التحقيق انعدام هذه الوقائع تماما[2].

ويعتبر حكم كامينو من أشهر وأقدم الأحكام القضائية التي قرر فيها مجلس قضاء الدولة رقابته على الوجود المادي للوقائع في القرارات الإدارية، وحكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20 جانفي 1922 في قضية تريبو**" Trépont "** حيث ألغي قرار إداري يحيل عامل

1-انظر: أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، د ط، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009، ص 64.

CE. 14 janv 1916, camino, voir :FREDRIC Colin , L'assentiel des grand Arrêts du droit administratif, Edition Gualino, Paris, 2021, P 162et 163.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص ص 549-550.

عمالة **"préfet"** على عطلة بناءا على طلبه، بينما ثبت أنه لم يقدم طلب إحالته على العطلة فقرار الإحالة على العطلة هذا يستند إلى وقائع قانونية ليست موجودة ماديا.

هناك حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي الذي أكد فيه إن قرار فسخ عقد مندوبة إقليمية عن النساء بسبب إعادة تنظيم الخدمة في أقسام الوزارة لم يؤدي إلى تعديل جوهري في الاختصاصات المقدمة إلى المندوبات الإقليميات عن النساء، وبالتالي فإن قرار فسخ عقد المندوبة والسبب بإعادة تنظيم الخدمة يستند إلى وقائع غير صحيحة ماديا[1].

استقر القضاء الإداري على أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع، تمثل الحد الأدنى من الرقابة التي يبسطها القضاء الإداري على هذا الركن، وبالتالي يكون القرار مشوبا بعيب السبب وقابلا للإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة ويشترط لصحة الوقائع توفر شرطين أساسين هما: أن تكون محققة الوجود من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، وأن تكون الوقائع محددة.

حيث اتجه القضاء الإداري الفرنسي على أن القرار الإداري الذي يبنى على أسباب عامة أو مبهمة وغامضة يكون قرارها خاليا من الأسباب[2]،

واستمر مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية التي لا تستند إلى أسباب صحيحة، فألغى قرارا إداريا بنقل أحد الموظفين من وظيفة إلى وظيفة أخرى بناءا على طلبه لعدم صحة واقعة تقديم طلب منه للنقل، وبالتالي هذا القرار يعتبر مؤسسا على سبب قانوني غير موجود، وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في رقابته على سبب القرار الإداري.

1- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية "القضاء الإداري"، ج2، ط1، مؤسسة الوراق للنشر،الأردن،2008، ص590.

2- أحلام خبابة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 79-80.

حيث ألغى تلك القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بحجة إلغاء كل الوظائف التي كانوا يشغلونها، وخاصة إذا اتضح للمجلس أن الإدارة اتخذت ذريعة لفصل الموظف وهكذا استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ممارسة رقابته على الوجود المادي للوقائع، بحيث يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا تم ثبوت أن الإدارة قد استندت إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية[1].

كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ وجوب رقابته على الوجود المادي للوقائع، من خلال إلزام السلطات الإدارية بضرورة الاستناد على وقائع حقيقية واعتبر تدخل الإدارة لا يكون مشروعا إلا إذا كان هناك تهديد للنظام العام، وهنا يقدم القاضي الإداري ما إذا كانت الظروف المادية التي تدخلت الإدارة بناءا عليها تمثل تهديدا للنظام العام من عدمه[2].

الفرع الثاني

اتجاه القضاء الإداري المصري

اتخذ مجلس الدولة المصري منذ إنشائه عام1946 القاعدة التي توجب "**صحة الوجود المادي للوقائع**"مستأنسا في ذلك للمبادئ والأسس التي وضعها نظيره الفرنسي، وقد بدأ مجلس الدولة المصري رقابته على الحالات التي قيد فيها المشرع الإدارة بوقائع معينة حالات السلطة المقيدة–حيث قرر إلغاء القرار كلما ثبت عدم قيام هذه الوقائع لوقوع الخطأ في تطبيق القانون بسبب الخطأ في فهم الواقع مادامت هذه الوقائع شرطا ألزم المشرع الإدارة بمراعاته أثناء إصدار قرارها، وإذا انعدم وجود هذه الوقائع تخلف شرط من الشروط التي

1– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص553.

2– راضية بلمحنوف ولامية شويعل، الرقابة القضائية على تدابير كوفيد19: رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بين يحيى جيجل الجزائر، السنة الجامعية 2021–2022، ص23.

استلزمها المشرع، كقرارات فصل كبار الموظفين بغير الطريق التأديبي فإن ذلك لا يحول دون إمكانية إلزامها بذكر أسباب الفصل، إلا أنه من حق المحكمة أن تلغي قرار الفصل إذا ثبت لديها عدم صحة الوقائع التي استندت عليها الإدارة، حيث أن مسلك المحكمة العليا عن اتجاه محكمة القضاء الإداري لم يختلف في هذا الشأن.

إن القضاء الإداري المصري لم يتخلف عن ركن نظيره الفرنسي من خلال ضرورة التحقق من وجود وصحة الوقائع التي اتخذتها الإدارة دون سند من القانون، بحيث أصبح هذا الاتجاه على أنه يصبح مبدءا عاما ومستقرا يعمل به القضاء الإداري من السلطة التقديرية للإدارة[1].

وبالإضافة إلى أن المحكمة الإدارية العليا أوضحت الحكم المتعلق بالاستقالة من خلال المبدأ الذي يحكم الموضوع بقولها: "**إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها، وأنه يلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائما لحين صدور القرار مستوفيا شروط صحته شكلا وموضوعا**"[2]. ولا بد من الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا في مجال تأييدها للوجود المادي للوقائع قررت بأنه إذا قامت الإدارة بإيقاع مخالفة تأديبية على موظف وذلك بداعي السرقة، لكن النيابة العامة ونتيجة التحقيق الذي أجرته انتهت إلى عدم معرفة الفاعل، طالما أن الواقعة التي حوسب عليها تأديبية هي نفسها التي تناولتها النيابة العامة بالتحقيق، فإن القرار المطعون فيه يكون قد استخلص من غير أصول تنتجه ماديا أو قانونيا[3].

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص49.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ص555-556.

3- خالد الزغبي، " ركن السبب في القرار الإداري"، مجلة أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم السياسية والاجتماعية"، المجلد 14، العدد01، الأردن، 1998، ص131.

الفرع الثالث

اتجاه القضاء الإداري الجزائري

استقر القضاء الإداري الجزائري على ضرورة بحث الوجود المادي للوقائع مسترشدا بالمبادئ الدستورية ومثال ذلك ما ورد النص عليه في المادة 168 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية[1].

هذا ما أكده قرار الغرفة الإدارية سابقا بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في 1988/10/22 "**من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناءا على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع، ومن ثم فإن المقرر الإداري المطعون فيه المبني أساسا على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة والذي سحب المقررين السابقين الذين اكسبا حقوقا للطاعنين يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه**"[2].

فمن الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة بموجب سلطتها التقديرية في مجال الضبط الإداري أو لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة، على أنها لا تستند أحيانا إلى نصوص قانونية، حيث يعود سبب قراراتها على أنه عبارة عن وقائع مادية تستلزم ضرورة اتخاذ قرارات بعينها، فالاضطرابات الناتجة عن تخريب ممتلكات المرفق العام من طرف موظفين

---

1 – المادة 168 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في07 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم حسب أخر تعديل له بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في30 ديسمبر2020، ج ر عدد 83 الصادر في30 ديسمبر 2020.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في 1988/10/22، المجلة القضائية، العدد03، 1992، ص143.

هي وقائع مادية تستلزم من الإدارة إصدار قرارات تأديبية بشأنهم[1].

نلاحظ من خلال هذه القرارات أن القضاء الإداري استقر على ضرورة الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع، فيجب أن تكون الوقائع صحيحة وغير وهمية، وإلا كان القرار مشوبا بعيب السبب ويقع تحت طائلة البطلان، إذ يجب أن تكون هذه الأخيرة قائمة وقت صدور القرار، فمهمة القاضي الإداري تكون في البداية بالتحقق من الوجود المادي للوقائع، ويعد ذلك من أدنى درجات الرقابة القضائية على عيب السبب، ويتضح كذلك أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والجزائر، قد بسط رقابته على وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار أن تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار وهي الدافع لإصداره.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إن القاضي الإداري له سلطات واسعة على الوجود المادي للوقائع حيث يتأكد من وجود الوقائع التي تدعيها الإدارة وتجعل منها سبب لقرارها على أرض الواقع حيث تشكل تلك الوقائع دافع إصدار القرار، يؤدي غيابها إلى بطلانه، وتتمثل هذه السلطات في سلطة القاضي في حالة تعدد الأسباب (الفرع الأول) وسلطته في تصحيحها (الفرع الثاني) وكذا إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب القرار (الفرع الثالث).

1- وافية داهل، سلطة القاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص92.

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في حالة تعدد الأسباب

قد يقوم القرار الإداري على سبب واحد وقد يقوم على عدة أسباب متعددة وفي الحالتين يجب أن تتوفر في السبب أو الأسباب شروط صحة السبب، حيث يثور التساؤل حول ماذا لو كان للقرار الإداري أكثر من سبب وكان أحدها يخلو من تلك الشروط؟.

وللإجابة على هذا التساؤل استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسية، وكذلك المصري على التفرقة بين الأسباب الرئيسية أي الدافعة والأسباب الثانوية غير الدافعة، وبناء على ذلك فالقضاء الإداري يحكم بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب المعيبة وغير الصحيحة هي الأسباب الدافعة في إصدار القرار ولا يحكم بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب المعيبة هي الأسباب غير الدافعة وتكون الأسباب غير الدافعة إذا كان تخلفها غير مؤثر في مجمل وإسناد القرار[1].

ومثال على ذلك هي قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر أن جهة الإدارة رفضت الترخيص لأحد أعضاء هيئة التدريس بالجامعات بالسفر للخارج وذلك استنادا لسببين:

- **السبب الأول:** أنه أعطى دروس خصوصية لبعض طلبة الكلية مما يخالف قانون تنظيم الجامعات.

- **السبب الثاني:** أنه قد اتهم بالتلاعب في درجات هؤلاء الطلبة، ولم يثبت قياس هذا السبب الثاني الذي ارتأته المحكمة السبب الدافع أو الرئيسي، ولهذا قامت بإلغاء قرار جهة الإدارة لعيب السبب (حكم بتاريخ 1973/12/29)[2].

1- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص ص 375-376.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص202.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه أسندت الإدارة قرارها الجزائي إلى عدة مخالفات ثبت بعضها فقط، ولم يثبت البعض الآخر، فإن القرار يكون باطلا لأن المخالفة التي لم تثبت كانت دافعة من حيث أنها كانت مؤثرة في تقدير الإدارة للجزاء الموقع على الموظف.

وفي هذا ورد في حكم المحكمة:" **وإن كان للإدارة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير أساس قيام سببه بجميع أشطاره، فإذا تبيّن أنه قدر على أساس تهمتين أو عدة تهم لم يقم في حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر، فإن الجزاء والحالة هذه لا يقوم على كامل سببه ويتعين إذن إلغائه لإعادة التقدير على أساس استيعاب ما لم يقم في حق المواطن وبما يتناسب صدقا وعدلا ما قام في حقه حتى ولو كانت جميع الأفعال المنسوبة للموظف مرتبطة بعضها مع البعض الآخر ارتباطا لا يقبل التجزئة.**

إذ ليس من شك في أنه إذا تبين أن بعض هذه الأفعال لا يقوم في حق الموظف وكان ذلك ملحوظا عند تقدير الجزاء لكن للإدارة رأي آخر في هذا التقدير فلا يجوز أن يكون الموظف ضحية الخطأ في تطبيق القانون..."[1].

وفي نظر مجلس شورى دولة لبنان أن السبب الدافع والسبب غير دافع يعبر عنه في حكم له بتاريخ 1996/05/17 : " **أن الأسباب غير المنتجة أو الأسباب بلا فائدة أو عديمة التأثير هي أسباب غير قابلة أن تأخذ بعين الاعتبار من قبل القاضي....**"[2].

1- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 202.

2- المرجع نفسه، ص 203.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في حالة تصحيح الأسباب

يمكن في بعض الحالات أن تكون الأسباب التي بني عليها القرار غير صحيحة، فهل يستطيع القاضي الإداري هذا أن يصحح القرار من هذه الناحية، وذلك بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخطأ الذي استند إليه القرار!، والأصل أن ذلك غير جائز باعتبار أن القاضي له دور يختصر في مراقبة صحة السبب والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيته، ومع تطور القضاء الإداري فقد انتهى في حالة السلطة التقديرية فقد يتمتع القاضي بحرية إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عن ذلك طالما أن الإدارة قرارها مستند للسلطة التقديرية التي كفلت للطاعن كافة الضمانات المقررة لحقه، أما إذا تجاهلت وأصدرت هذه الضمانات فإن القرار المطعون فيه جدير بالإلغاء..."[1].

والأصل أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري الذي تقتصر سلطته في فحص أسباب القرار والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيته، وذلك أن تحويل القاضي حق اكتشاف أسباب جديدة للقرار لم تذكرها الإدارة في إحلال هذه الأسباب محل تلك التي تمسكت بها الإدارة يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن القاضي سيقوم بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة مما يعد ممارسة العمل من أعمال الإدارة العامة، مما يؤدي إلى إهدار حقوق وحريات الأفراد، واختفاء الضمانات التي يوفرها المشرع للأفراد للطعن بتجاوز السلطة، كأن يعطى لقرارها مضمون معينا وتؤسسه على سبب معين، فإن كل فرد توافرت فيه الشروط القانونية فلا بد له من اللجوء إلى القضاء طالبا إلغاء ذلك القرار.

1- لمياء دلاوي وأسماء مقران، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص43.

فهذه الضمانة لا يمكن توفيرها للأفراد إذا سلمنا بسلطة القاضي في إحلال الأسباب فهذا الأخير جائز تطبيقه في مجال السلطة المقيدة، إلا أنه لا يمكن تصوره في السلطة التقديرية وإن كان القضاء الإداري يقصر نطاق إحلال الأسباب على الحالات التي تمارس فيها الإدارة اختصاصها المقيد[1]، بحيث يمتنع عن القيام بهذا الدور في حالات الاختصاص التقديري فإن تطور القضاء الإداري قد انتهى إلى إقرار القاضي الإداري في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، بالحق في إحلال الأساس القانوني للقرار أي السند أو النص القانوني الذي أقامت عليه الإدارة قرارها، فالقاضي يقوم بإحلال الأساس القانوني السليم للقرار الإداري محل ذلك القرار الذي استندت إليه، والذي يصلح لتأسيس قرارها.

الفرع الثالث

سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب

يفصح مصدر القرار الإداري عن الأسباب القانونية والواقعية التي حملته على إصداره في عدة حالات مختلفة، فهناك حالات يكون فيها القرار ملزما قانونا بالإفصاح عن هذه الأسباب، كما قد يفصح عن هذه الأسباب بمبادرة ذاتية منه دون أن يكون ملزما بالتعليل[2].

ولهذا يجب أن يكون القرار الإداري صدر عن دوافع واقعية قامت لدى الإدارة حيث أصدرته، إلا إذا كان فاقد لركن أساسي وهو ركن السبب، وعليه فإن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية بالنص القانوني الصريح إضافة إلى إلزام القاضي، إذا لجأ القضاء الإداري الفرنسي والأردني إلى إلزام الإدارة بتسبيب بعض قراراتها وإلا عدت معيبة شكليا يؤدي إلغائها إذا طعن فيها قضائيا.

1- سميحة قرفي، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2011-2012، ص9.

2- علي خطار شطناوي، " دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار الإداري المطعون فيه"، مجلة الشريعة والقانون، العدد03، الأردن، 2001، ص145.

فقد قضت محكمة العدل بمصر بأنه: "يجب التفريق بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، فالتسبيب لا يكون لازما إلا حين يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون صحيحا سواء كان التسبيب لازما أو غير لازم"[1].

كما قضت بأنه: " **القرار الإداري إذا لم يشمل على ذكر الأسباب التي لا تستند إليها، يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون وأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة**"[2].

وللمحكمة كامل السلطات في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد، ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعى إلى عاتق الحكومة.

كما أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث قررت: " أن استظهار المحكمة من أقدمية الطاعن في قرار الترقية مقرونة بالوظيفة التي يستغلها بعض الموظفين، ما يشكل دليلا على افتقار قرار الترقية إلى أسباب يقوم عليها أو إلى قاعدة مجردة في وزن كافة المرشحين يزعزع قرينة الثقة المفترضة في القرار الإداري المطعون فيه وينتقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة، وأن عجز الإدارة عن تبرير تصرفها يجعل القرار المطعون فيه مفتقرا إلى سبب صحيح[3].

1- سميحة قرفي، المرجع السابق، ص 10.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 654.

3- سميحة قرفي، المرجع السابق، ص 12.

المبحث الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

تعتبر الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع ثاني درجات الرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري، باعتبار أن القاضي الإداري يراقب في هذا الصدد الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، ويتأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني لها، فإذا كان التكييف القانوني أو الوصف القانوني سليما من الناحية القانونية يكون القرار صحيحا، أما إذا كان غير سليم وغامض ومبهم فإن هذا القرار يكون غير صحيح ومعيب بعيب السبب، والإحاطة بهذه الرقابة لا بد من تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول يتضمن مفهوم الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع، أما المطلب الثاني خصصناه لاستثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

تعتبر الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع الوجه الثاني للرقابة التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها، حيث أن رقابة القضاء لا تقف عند التكييف القانوني للوقائع فقط بل تشمل حتما رقابة الوصف القانوني لهذه الوقائع، فإذا أخطأت الإدارة في التحديد القانوني لهذه الوقائع ومطابقتها بين الوصف والواقع فإن قرارها يكون معيبا ويتعين إلغائه.

وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب من خلال، تعريف الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع (الفرع لأول) ثم سلطات القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة القانونية أو المادية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها[1]، كأن يتم مثلا تكييف خطأ مهني (الواقعة القانونية) متعلق بإلحاق ضرر بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة والإهمال على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو في الحقيقة من الدرجة الثانية فقط[2].

حيث أن عملية التكييف القانوني عملية مزدوجة تتمثل في تقدير الوقائع وتقدير القانون، فمن خلال هذا يمكن تعريف التكييف القانوني على أنه: "**حالة واقعية ضمن دائرة فكرة قانونية** "، لهذا تنطوي عملية إجلاء المقابلة بين الحالة الواقعية والأحكام القانونية على جهد إنشائي يبعدها عن كونها مجرد عمل آلي، بحيث يتم من خلاله التحقق من مطابقة الوقائع للأحكام القانونية، وهذه الأحكام عادة ما تتصف بالتجريد فيجب على من يتولى عملية التكييف استهداف التوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من تلك الأحكام العامة.

لهذا يتعين على القضاء الإداري تحديد معالم الطائفة القانونية، كطائفة الأشغال العامة المستعجلة عندما تنص على إجراءات استملاك مبسطة التي يمكن استخدامها أو طائفة المخالفات المسلكية التي تبرر اتخاذ إجراءات تأديبية معينة من خلال التأكد من أن الوقائع التي استندت إليها تندرج بالفعل ضمن مجال هذه الطائفة ومدى صحة تكييفها القانوني[3].

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2007، ص ص 353-354.

2- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005، ص47.

3- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص911.

كما يمكن تعريف التكييف القانوني على أنه: "**مجموعة من العمليات الذهنية التي يقوم بها القاضي بقصد مقارنة الوقائع المعروضة عليه بقاعدة قانونية يراها صالحة في نظره لحسم النزاع**" فالتكييف إذن هو إخضاع الواقع لقاعدة قانونية معينة[1].

وهنا تمتد الرقابة لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا تبين أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه، والمقصود من معنى هذا أنه إذا تحقق القاضي من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها لابد له أن ينتقل إلى البحث ما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقيا إلى القرار المتخذ[2].

إن رقابة القاضي لا تقتصر على وجود الوقائع فقط وإنما تشمل أيضا تكييف هذه الوقائع، فلتوقيع جزاء تأديبي على موظف لا يكفي نسبة بعض الأفعال إليه، بل يجب أن ينطبق على هذه الأفعال وصف المخالفة التأديبية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 177 وما بعدها من القانون رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمحددة للأخطاء التأديبية التي من الممكن أن يرتكبها الموظف العمومي[3]، ومن ثم وقع مخالفا للقانون، كرفض الترخيص بالبناء بحجة مساسه بموقع أثري، لهذا يتعين التأكد من الصفة الأثرية للمكان، أما إذا تأكدت صحة التكييف القانوني للوقائع أو اتضح أن الميدان لا يعتبر مكانا أثريا فلا محل للنعي على القرار بمخالفة القانون لتخلف سببه[4].

1- سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص167.

2- محمد علي الشباطات، "عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري"، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد02، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2019، ص133.

3 - المادة 177 وما بعدها من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

4- فتحي فكرى، وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء، د ط، شركة ناس للطباعة، مصر، 2004، ص260.

ما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة إصدار الإدارة قرارا بتوقيع جزاء على موظف لارتكابه مخالفات إدارية أو مالية في هذه الحالة لا يكفي للقاضي الإداري أن يتحقق من صحة الوقائع التي نسبت إلى الموظف، بل يجب عليه أيضا مراقبة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه الوقائع، بمعنى أنه يجب على القاضي البحث عما إذا كانت تلك الوقائع تمثل جريمة تأديبية أو مخالفة لواجبات الوظيفة أم أن تلك الوقائع ليس لها هذا الوصف القانوني وبالتالي تكون أفعلا غير محرمة ومشروعة، أما إذا تبين للقاضي أن الوقائع ثابتة وليست مخالفة بالمعنى الصحيح لواجبات الوظيفة فإنه يقوم بإلغاء القرار الجزائي لعيب السبب[1]، وتأسيسا على ما جاء في الرقابة على الوقائع والأسباب القانونية، فإن القاضي الإداري يراقب هذين الوجهتين معا، وهما الحالة الواقعية والحالة القانونية لكل قرار إداري.

فقد قضت محكمة العدل العليا في رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع أن اللجنة المحلية قررت إزالة أبنية المستدعين المقامة في سوق الحلال لأنها تشكل مكرهة صحية بينما ثبت أن الأبنية بذاتها لا تشكل مكرهة صحية وإنما وجود الحلال بالسوق هو الذي يشكل تلك المكرهة، وبالتالي فإن القرار الإداري بإزالة تلك الأبنية بحجة أنها شكلت مكرهة صحية لا تستند إلى أي أساس واقعي سليم[2]' والجدير بالذكر أن عملية التكييف القانوني للوقائع هو إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة اسما أو عنوانا يحدد موضعها داخل نطاق القاعدة القانونية المراد تطبيقها أو إدخالها ضمن الطائفة المشار إليها في القاعدة القانونية[3].

1- محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص ص 158-159.

2- إعاد علي حمود القيسي، المرجع السابق، ص225.

3- محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة – دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص ص 165-166.

وتظهر أهمية تحديد مدلول التكييف القانوني للوقائع في أنها تميز بين الخطأ المادي في الوقائع وبين الخطأ القانوني فيها، ففي حالة الخطأ المادي للوقائع تقع الإدارة في خطأ فهمها للواقعة أو استخلاصها، فتقوم بذكر الواقعة على أنها صحيحة في حين أنها معدومة أو غير صحيحة في حكم القانون أو العكس، أما في حالة الخطأ القانوني فإن هذه الواقعة تكون صحيحة وقائمة بحسب الواقع.

لكن الإدارة تقع في خطأ قانوني، كأن تعطيها وصفا غير صحيح وتقوم بتطبيق القانون عليها تطبيقا غير سليم، لكن إذا كانت هذه الواقعة تختلف عن النص القانوني من حيث الظروف المحيطة بها والقانون لم يحدد ظروف هذه الواقعة، فهنا يجب على القاضي أن يقدر هذه الوقائع تقديرا سليما ويحل محل تقدير السلطة الإدارية[1].

لقد أرسى القضاء الإداري في العديد من الدول أسس الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ القرار لضرورة توفر شروط واقعية معينة نص عليها القانون، فيحق للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يراقب تكييف الإدارة من خلال التحقق على أنها مطابقة للقانون، وهذا ما سوف نوضحه أكثر من خلال عرض بعض تطبيقات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع عن طريق الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء في مختلف الدول كفرنسا، مصر و الجزائر[2].

1- بشرى بنعمتي وبلال الركراكي وخاولة بنهدي، الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة المغرب، السنة الجامعية 2018-2019، ص15.

2- عبد القادر طالب ودهيليس مغيث، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الحالة الواقعية للقرار الإداري، مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: دولة ومؤسسات، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص ص 61-62.

ظهرت رقابة التكييف القانوني للوقائع في فرنسا من خلال الحكم الصادر في قضية جوميل **Gomel** بتاريخ 4 أفريل 1914، الذي يتضمن منح رخص للبناء على ميدان بوفو **Beauveau** ، الذي أراد السيد جوميل البناء عليه على أساس أن ذلك الميدان ذو طابع أثري تقضي بوجوب الحصول عل ترخيص مسبق من السلطات الإدارية قبل بدأ البناء فعامل عمالة السين قد أخطأ في تكييف وتفسير أحكام النصوص القانونية التي أرجعتها إلى طابع أثري[1]، ويعتبر حكم جوميل هذا من أول وأشهر أحكام قضاء مجلس الدولة التي قررت مبدأ الرقابة القانونية على التكييف القانوني للوقائع، حيث تواترت على أثره أحكام هذا القضاء التي قررت ترسيخه وتحديد أساليب ومناهج حدود الرقابة القضائية على عملية التكييف القانوني للوقائع.

هكذا أصبح مجلس الدولة يراقب طبيعة وقائع القرارات من الناحية القانونية، فهو مثلا يراقب مدى توفر ووجود طبيعته الفنية والسياسية للآثار، وكذا يراقب وجود الخطأ التأديبي المقيم والموجب للعقوبة التأديبية في الوظيفة العامة [2].

وتأكيدا لاتجاه المحكمة الإدارية العليا في إخضاع تكييف الوقائع لرقابة القضاء، مدت المحكمة هذه الدرجة من درجات الرقابة إلى مجال هام من مجالات الضبط الإداري وهو قرارات الاعتقال التي تصدرها الإدارة في ظل قانون الطوارئ الذي أعيد العمل به في مصر منذ عام 1981 على إثر حادث المنصة التي اغتيل فيها رئيس الجمهورية وآخرين، حيث ذهبت إلى أنه: " **كان لرئيس الجمهورية أو من يفوضه سلطة اعتقال الأشخاص خلال**

1- للمعرفة أكثر أنظر:

CE. 04 avril 1914, Gomel, voir :FREDRIC Colin ,op. cite, P 160 et 161.

صورية بوحطة وكاتبة بن وارث، رقابة القاضي الإداري على الأعمال القانونية للجماعات المحلية – القرارات الإدارية والصفقات العمومية– ، مذكرة تخرج شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص19.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص252.

فترة الطوارئ، إلا أن ذلك مقيد يثبت بدليل جدي أن المعتقل من المشتبه فيهم، أو من الخطرين على الأمن والنظام، وبذلك يظل هذا النظام الاستثنائي مقيدا بما نص عليه القانون ذاته مما يعني أن يكون لقرار الاعتقال سبب يقوم عليه ومتى كان ذلك فإن رقابة القضاء الإداري تمتد للتحقق من صحة الحالة الواقعية المادية أو القانونية التي تكون ركن السبب أصول ثابتة في قرار الاعتقال، وتجد حدها في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول ثابتة في الأوراق تنتجها ماديا أو قانونيا"[1].

وإذا كانت القاعدة العامة هنا هي خضوع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء على تكييفها القانوني، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هام يتعلق بانحسار تلك الرقابة على بعض القرارات حيث يقف عليها عند حد التأكد من الوجود المادي للوقائع فقط[2].

ونذكر أيضا على سبيل المثال أن الإدارة أصدرت جزءا تأديبيا في حق مأذون لأنه متزوج بعقد عرفي غير موثق على اعتبار أن هذا المسلك الشخصي من جانبه يمثل مخالفة لواجبات وظيفته، غير أن المحكمة الإدارية العليا رفضت هذا الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لسلوك المأذون، ورأت المحكمة أن الزواج العرفي غير محرم وأن المأذون له كفرد عادي أن يتزوج زواجا عرفيا بدون أن يوثقه رسميا متحملا آثار هذا الزواج العرفي عندما تثور مشكلة إثباته، ومن ثم لا يكون المؤذون في هذه الظروف قد ارتكب مخالفة وظيفية وألغت المحكمة القرار التأديبي لعدم سلامة التكييف القانوني للواقعة[3].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ج1، د ط، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2007، ص 251.

2- علي عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق، ص ص 386-387.

3- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 208-209.

وإذا كانت القاعدة العامة هنا هي خضوع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء على تكييفها القانوني، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هام، يتعلق بانحسار تلك الرقابة على بعض القرارات حيث يقف عليها عند حد التأكد من الوجود المادي للوقائع فقط[1].

ونذكر أيضا على سبيل المثال أن الإدارة أصدرت جزاءا تأديبيا في حق مأذون لأنه تزوج بعقد عرفي موثق على اعتبار أن هذا المسلك الشخصي من جانبه يمثل مخالفة لواجبات وظيفته، غير أن المحكمة الإدارية العليا رفضت هذا الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لسلوك المأذون، ورأت المحكمة أن الزواج العرفي غير محرم وأن المأذون له كفرد عادي أن يتزوج زواجا عرفيا بدون أن يوثقه رسميا محتملا آثار هذا الزواج العرفي عندما تثور مشكلة إثباته، ومن ثم لا يكون المأذون في هذه الظروف قد ارتكب مخالفة وظيفية، وألغت المحكمة القرار التأديبي لعدم سلامة التكييف القانوني للواقعة[2].

وبهذا الاتجاه راقبت الوصف القانوني التي تشكل المخالفة التأديبية، إذا كانت محاولة غش أو تلبس بالغش وفقا لنظام تأديب الطلبة، فقضت بقولها: " **ثبت أن البينة التي اعتمدتها لجنة التأديب هي ببينة قانونية تثبت واقعة دخول المستدعي قاعة الامتحان وعلى يده اليسرى وراحتها وأصابعها عبارات وكلمات يتعلق بعضها بمادة الامتحان، ولكن لم يرد في هذه البينة أن المستدعي قام باستخدام هذه الكتابة واستعان بها للإجابة على أسئلة الامتحان، الأمر الذي يجب ثبوته لتمام جريمة التلبس بالغش، وبذلك فإن ما قام به المستدعي لا يرقى إلى درجة التلبس بالغش وإنما يشكل محاولة الغش**"[3].

1- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 386-387.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 208-209.

3- منصور إبراهيم العثوم، القضاء الإداري – دراسة مقارنة-، ط1، دار وائل للنشر، 2013، ص ص 183-184.

كما استقر القضاء الإداري الجزائري هو الآخر في بسط رقابته على الوصف القانوني للوقائع والتحقق من صحة وسلامة التكييف للواقعة، ويتضح ذلك من خلال التطبيقات التي تضمنتها قراراته نجد مثلا القرارات الصادرة بمنع الاجتماعات.

فإذا ارتأى أن عقد هذه الاجتماعات يهدد النظام العام ويخل به جاز منعها، ومن القضايا التي راقب فيها مجلس الدولة التكييف القانوني للوقائع قضية إصدار والي ولاية الجزائر قرار بتأميم عقار مملوك لأحد الأجانب المقيمين في الجزائر، ولقد أسس الوالي قراره في 01 أكتوبر 1963، الذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب، ولما قام المعني بالأمر بالطعن في القرار الذي أصدره الوالي أمام المجلس الأعلى لدعوى تجاوز السلطة، هذا الأخير قام لإلغاء قرار الوالي على أساس أنه أخطأ في تكييف الوقائع، لأنه يتكلم عن المستثمرات الفلاحية، في حين أن القرار صدر ضد شخص يملك محلا سكنيا وليس مستثمرة فلاحية[1].

ومن أمثلة بسط القضاء الوطني لرقابته على الوقائع وصحة تكييفها، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/01 في قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، حيث جاء في آخر حيثياته من القرار تصريح بصحة الوقائع وثبوتها بوثائق غير مشوبة بأي بطلان، كما أشار المجلس إلى عدم ضرورة التطرق إلى ملاءمتها وهو بذلك يؤكد على تبنيه وإقراره بصلاحية بسط رقابته على دقة الوقائع وصحة تكييفها[2].

1- محمد بن عللة وابتسام عبيدي، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، السنة الجامعية 2019، 2020، ص62.

2- صفاء بن عاشور و عبد الرزاق زوينة، "مميزات عمل القضاء الإداري وأصالة مهامه فقها وقضاء القضاء الإداري الفرنسي نموذجا للمقارنة مع القضاء الوطني"،حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، العدد03، الجزائر، 2020، ص56.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إن تصدي القاضي الإداري للرقابة على سبب القرار الإداري يشمل مرحلتين أساسيتين متتاليتين، وذلك من خلال التأكد من الوجود المادي للواقعة كمرحلة أولى، وكذا مراقبة التكييف القانوني الذي خلفته سلطة الإدارة على الواقعة كمرحلة ثانية.

وإذا تبين عدم صحة الواقعة القانونية وعدم سلامة التكييف القانوني، يتوجب عليها إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته على أساس الاختلال بركن السبب فيه (أولا) وفي نفس الوقت قد يجد القاضي إمكانية القرار على سببه الصحيح، فهل بإمكان القاضي في هذه الحالة إحلال التكييف القانوني الصحيح للواقعة محل التكييف الخاطئ لهذه الواقعة، أم أن هذه السلطة يقتصر دورها على إلغاء القرار ليرجع الأمر للإدارة لإصدار قرارها مرة أخرى مبني على سببه الصحيح وهذا ما سوف يتم الإجابة عليه (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي الإداري في إلغاء التكييف القانوني الخاطئ

إن إلغاء القرار بصفة عامة هو الجزاء الذي يلحق القرار غير المشروع فينهيه من لحظة وجوده ليصبح وكأنه غير موجود أصلا أو لم يكن، بمعنى آخر أن حكم الإلغاء يزيل القرار غير المشروع منذ إصداره.

إذن إلغاء القرار الإداري هو السلاح الذي يمد به المشرع القاضي ليواجه به القرارات التي تهدد فيها الإدارة عن سوء تطبيق القانون، إذ ينبغي على الإدارة التقيد فيما تأتيه من أعمال بإرادة المشرع فإن تجاوزتها وصف قراره باللامشروع مما جعله جديرا بالإلغاء[1].

[1] – ماجدة بومسلات وأسماء حليم، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل الجزائر، السنة الجامعية 2016–2017، ص 101.

فالقاعدة العامة في إلغاء هذه القرارات الإدارية أن تزول تلك القرارات بأثر رجعي، وبالتالي إذا تأثر المركز القانوني للأفراد يجب على الإدارة إزالة تلك الآثار من تاريخ صدور القرار الذي استند إلى تكييف قانوني خاطئ، وذلك عن طريق اتخاذ إجراءات إيجابية تتخذها لإعادة الأوضاع على ما كانت عليه من قبل، أو إجراءات سلبية تتمثل في الامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعد من قبيل التنفيذ الفعلي للقرار الملغى[1]، وأفضل مثال على ذلك القرارات التأديبية والتي لا يقتصر أثر إلغائها على مجرد إزالة التي رتبت من طرف القرار الملغى من تاريخ صدوره إلى غاية تاريخ إلغائه، بحيث يعود الموظف إلى ما كان عليه قبل صدور القرار التأديبي الذي بني على تكييف قانوني خاطئ وهو ما يعرف بالرجعية الهادمة[2].

بل يمتد أثر الإلغاء إلى إعادة بناء المركز القانوني لمن لمسه ذلك القرار ومحاولة وصوله إلى ما كان سيؤول إليه إن لم يصدر هذا القرار، وهذا ما سُمي بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء، إذ أنه ليس من العدل حرمان الموظف الذي تعرض لعقوبة تأديبية خاطئة في تكييفها القانوني من الحقوق التي كان لابد وأن ينالها لولا صدور تلك العقوبة، وأن يقتصر الأمر على مجرد العودة إلى ما كانت عليه سابقا على صدور القرار الملغى[3].

ثانيا: سلطة القاضي الإداري باستبدال التكييف القانوني الصحيح بدل الخاطئ

لقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين متعارضين، الرأي الأول يرى أنه لا يجوز للقاضي الإداري استبدال التكييف القانوني الخاطئ، أما الرأي الثاني يرى عكس ذلك إذ يجيز للقاضي الإداري استبدال التكييف القانوني الخاطئ، ومن خلال هذا سوف نتناولها بالتفصيل على النحو التالي:

1- ماجدة بومسلات وأسماء حليم، المرجع السابق، ص ص101-102.

2- المرجع نفسه، ص102.

3- المرجع نفسه، ص103.

1- الرأي الأول لا يجوز للقاضي الإداري استبدال التكييف الخاطئ:

يميل الفقه الإداري أغلبهم إلى هذا الرأي، إذ يرفضون بشكل قاطع الإقرار بامتلاك القاضي سلطة استبدال التكييف القانوني الخاطئ لهذه الواقعة التي استند إليها القرار التأديبي المطعون فيه، لما في ذلك من إحلال لتقديره محل تقدير الإدارة، ومن ثم سيمد ذلك تدخلا سافرا في صميم أعمال الإدارة، فضلا عن تغاضيه عن بعض الضمانات التي كفلتها دعوى الإلغاء، وما تقتضيه من بطلان القرارات المعيبة على أساس أن القاعدة في تقدير مشروعية القرار التأديبي هي الوقت الذي فيه القرار، وعليه عندما يكون للإدارة تقدير مدى ملائمة التدخل وإصدار القرار الإداري بشكل عام أو عدم التدخل بإصداره، لما تقدره من أسباب فليس من الشائع الاعتراف للقاضي بسلطة تصحيحه لأسباب القرار التي دفعت إلى إصداره.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا القول بقولها:**"ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب محل السبب الذي قام عليه القرار...ذلك لأن دور القضاء الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في إصدارها للقرار، ولا يسوغ له أن يتعداه إلى وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار"**[1].

2- الرأي الثاني الذي يجيز للقاضي الإداري استبدال التكييف القانوني الخاطئ:

على خلاف الرأي السالف يذهب بعض من الفقه الإداري من خلال هذا الاتجاه إلى التفرقة بين ما إذا كان اختصاص الإدارة تقديري أو اختصاص مقيد، وذلك بالنظر إلى الاعتبارات العملية، بحيث تلتزم بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المطلوب إلغائه لعدم صحة الأسباب التي استندت إليها الإدارة[2].

1- علي أحمد حسن، "سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين"، مجلة كلية الحقوق، المجلد 13، العدد02، جامعة النهرين العراق، 2011، ص ص ص 16- 17- 18.

2- المرجع نفسه، ص19.

حيث ذهب الفقه الفرنسي ضمن هذا الاتجاه إلى الإقرار للقاضي الإداري بسلطة إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ، إذ يراها أنها صارت من النظم العام فالقاضي يملك إجراء هذا الاستبدال من تلقاء نفسه، ويزيد على ذلك بخصوص السلطة التقديرية من حيث تمتع القاضي بحرية مطلقة في إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عنه على أساس أن الإدارة في حالة كانت سلطتها تقديرية، فإنه لا إلزام عليها بإصدار القرار على الرغم من قيام سببه الصحيح، فإذا رأى القاضي أن الإدارة كفلت للطاعن الضمانات المقررة لحقه كافة جاز له إحلال السبب الصحيح المبرر للقرار محل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة في إصداره، أما إذا تبين للقاضي أن الإدارة قد أهدرت أو تجاهلت هذه الضمانات، فإن القرار المطعون فيه يكون جديرا بالإلغاء.

قد انتقد هذا الرأي من ناحية عدم وجود أي إلزام على القاضي الإداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ في حالة السلطة المقيدة، فضلا على أنه لا يصح تخويل القاضي هذه السلطة التحكيمية، إذ أن مجرد الإقرار بذلك هو الاعتراف بتجاوز القاضي حدود رقابته على المشروعية ليغدو سلطة رئاسية أو وصائية على جهة الإدارة[1].

الجدير بالذكر هنا أن القضاء الإداري في مصر للسلطة التأديبية صلاحية التكييف القانوني للواقعة، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها:**"الأصل أن المحكمة التأديبية لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع المستندة إلى الموظف لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد تلك الوقائع بعد تصحيحها إلى الوصف الذي ترى هي أنه الوصف السليم، وذلك بشرط أن تكون الوقائع المبنية بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة أمام المحكمة هي نفسها التي اتخذت أساسا للوصف"**، لو حاولنا تحديد موقف القاضي الإداري

1- علي أحمد حسن، المرجع السابق، ص19.

الجزائري من امتلاكه لسلطة استبدال التكييف القانوني الخاطئ بالتكييف الصحيح من تلقاء نفسه، وذلك بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة نجد أن سلطة القاضي الإداري الجزائري هو إلغاء القرار الإداري إذا تبين له عدم صحة التكييف القانوني للواقعة، دون أن تتعدى سلطته إلى استبدال التكييف القانوني الخاطئ بالتكييف القانوني الصحيح[1].

المطلب الثاني

استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري

إذا كانت رقابة الوجود المادي للوقائع لا يفلت منها قرارا إداريا كان موضوعه، ومهما كانت حدود سلطة الإدارة في إصداره على نحو ما سبق، فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع على عكس من ذلك، حيث تنحصر تلك الرقابة عن بعض القرارات تقديرا لطبيعتها الخاصة كما هو الحال بالنسبة للقرارات المتصلة بالمسائل الفنية (فرع أول)، وكذلك بعض قرارات الضبط الخاصة بالأجانب (فرع الثاني)، ثم نتطرق إلى موقف القضاء من الرقابة على التكييف القانوني للوقائع (فرع ثالث).

الفرع الأول

القرارات ذات الطبيعة الفنية

اكتفت المحكمة الإدارية العليا في رقابتها على سبب القرارات ذات الطبيعة الفنية كتلك المتعلقة بتقدير الدرجات في الامتحان[2]، وهذا النوع من القرار صدر في مصر حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن التصحيح وتقدير درجات الإجابة عملية فنية بحتة، لا يجوز قانونا أن تخضع لرقابة القضاء الإداري، حتى لا يؤدي ذلك إلى التدخل في أمور فنية

1- ماجدة بومسلات و أسماء حليم، المرجع السابق، ص105.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، المركز القانوني للإصدارات القانونية، مصر 2008، ص ص133-134.

تقديرية، هي من اختصاص الجهات الإدارية التي لا يجوز لهذه المحكمة أن تحل فيها محل الإدارة، وقد قصرت المحكمة رقابتها في هذا الشأن على التأكيد من عدم وجود خطأ مادي في رصد أو تجميع الدرجات، أو اشتمال كراسة الإجابة على أجزاء لم يتم تصحيحها.

قد أيدت المحكمة الإدارية العليا القضاء، حيث ذهبت إلى أن عملية تصحيح أوراق إجابة الطالب في الامتحان وتقدير الدرجة التي يستحقها هي من المسائل الفنية التي تستقل بها الجهة الإدارية بأجهزتها المتخصصة، وتترخص في تقييمها طبقا للضوابط والمعايير العلمية والفنية التي تعد من صميم اختصاصها بلا معقب عليها في ذلك من القضاء الإداري، إلا إذا كان التصحيح مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها[1]،أو إذا شاب عملية التصحيح الخطأ المادي، وفي غير ذلك لا يجوز للقضاء أن يحل نفسه محل الجهة الإدارية في تقييمها إجابة الطالب وما يستحقه منها من درجة، حتى لا يؤدي إلى التدخل في أمور فنية تقديرية هي من اختصاص الجهة الإدارية المنوط لها أمر التصحيح[2].

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه يسلم هذه السلطة التقديرية، ولا يفوض رقابته على هذه الأمور الفنية الدقيقة والتي تعود إلى الإدارة الأقدر على تكييفها، بما تملكه من أجهزة علمية وخبرة فنية وعلمية، وهو أكثر منطقية وشرعية مما رأيناه في القضاء المصري الذي يتدخل تارة ويقر بالسلطة التقديرية للإدارة تارة أخرى، هذه الأمور تعود لاختصاص الإدارة بذاتها، ففي مثل هذه الحالات لا تشكل سببا لإفلات الإدارة من الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع، إذ بإمكان القاضي الاستعانة بأشخاص من ذوي الاختصاص في نفس المجال العلمي أو الفني، لأن ترك مثل هذه الحالات للإدارة يشعرها بأنها غير مسؤولة.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج 1، د ط، دار محمود للنشر، مصر، د. س. ن، ص253.

2- المرجع نفسه، ص253.

كما أنه لا مانع من تعيين من هم من ذوي الاختصاص الذي تقوم به الإدارة لتقدير مدى التزامها بهذه الجوانب الفنية حتى تكون الإدارة على علم مسبق بأن هناك من له القدرة على اكتشاف اختراقاتها حتى في أدق الأمور الفنية، مما يشعرها بالالتزام بعدم الخروج على هذه الضوابط في قراراتها، خاصة وأن هذا الأمر معمول به في القضاء العادي عند الكشف مثلا عن صحة التوقيع أو التزوير أو تعيين خبير في مجال ما.

إن القضاء الإداري ألوج له بالنظر إلى أطراف الدعوى، أين تكون الإدارة دائما في مركز أقوى من حيث امتلاكها لأدلة الإثبات، الدراية بالقانون والثغرات التي قد تشوبه وقرينة الصحة المفترضة في قراراتها ما لم يثبت الطاعن عكس ذلك[1].

الفرع الثاني

قرارات الضبط المتعلقة بإبعاد الأجانب

قد تصدر الإدارة قرارا بإبعاد أحد الأجانب المقيمين على أرضها عن البلاد لاعتبارات تتعلق بالمحافظة على الأمن العام[2]، فإذا ما طعن على هذا القرار بالإلغاء فإن نطاق رقابة القاضي على المشروعية يقتصر على التأكد من أن الأجنبي ارتكب ما نسبته إليه الإدارة من عدمه، بمعنى أن تلك الرقابة لا تمتد لبحث ما إذا كان ما ارتكبه الأجنبي يمثل إخلال بالأمن العام أم لا، حيث يدخل هذا الوصف في السلطة التقديرية، التي لا تخضع في ممارستها لرقابة القضاء وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة للدولة، التي تقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن[3].

1- محمود أبو العينين، الموسوعة الجامعية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، ج5، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص426.

2 - أنظر المادة 30 وما بعدها من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36، المؤرخة في 2 جويلية 2008.

3- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص38.

حيث امتنع القضاء الإداري عن رقابة التكييف القانوني الصحيح لقرارات الإدارة المتعلقة بإبعاد الأجانب وطردهم أو منع دخولهم، أو تحديد إقامتهم ومنح جوازات السفر إذ يقف فيها القضاء على حد التأكد من الوجود المادي للوقائع فقط، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي، المصري، اللبناني، الأردني، وإن كان القضاء المصري، قد أقر برقابته على التكييف القانوني الصحيح، فيما يتعلق بمسألة منع منح تراخيص السفر للخارج.

هذا ويعود امتناع مجلس الدولة الفرنسي يرفض مدى رقابته على القرارات الضبطية الصادرة لتنظيم الأجانب وإقامتهم في فرنسا، والتي منها تحديد طبيعة نشاط الجمعيات الأجنبية، وفيما إذا كانت تشكل فعلا تهديدا للأمن القومي، مما يبرز سحب الترخيص منها أو صحة الوصف الذي تضفيه الإدارة على المطبوعات الأجنبية من صحف ومجلات وكتب وفي كونها تشكل خطرا على النظام العام مما يبرر حضر نشرها أو تداولها، إن رغبة المجلس في أن يترك للإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف ودليل ذلك أنه كان يراقب نفس القرارات إذا تعلق الأمر لمواطنين فرنسيين بدلا من الأجانب[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الفرنسي قد رفض مدى رقابته على سلامة التكييف القانوني الذي تجريه الإدارة على القرارات المتعلقة بحالة الترخيص للسفر إلى الخارج وهذا رغم تعلقها بالفرنسيين ذاتهم، أي رغم أنهم مواطنيها لكنها في مثل هذا النوع من القرارات كانت ترفض مدى رقابتها عليها، وهذا ما كان محل انتقاد من جانب كبير من الفقه، والتي يرد عليها القضاء الفرنسي بأنه يجد سببه في اعتبارات المحافظة على الأمن العام، ونشير إلى أن هذين الإستثنائين قررها القضاء الفرنسي، وسار عليهما القضاء المصري بدوره[2].

1- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط2، دار النهضة العربية ، مصر، 1991، ص60.

2- محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص61.

الفرع الثالث

موقف القضاء الجزائري من هذه الاستثناءات

لقد عمل القضاء على إبعاد الأمور الفنية والعلمية من مجال رقابة التكييف القانوني السليم لها، وهذا ما جاء به القرار الصادر في 21-04-1990 الذي جاء في ملخصه ما يلي: **من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع ذي منفعة العامة**[1]، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله.

حيث أنه بموجب مودعة لدى كتابة الضبط للمحكمة العليا بتاريخ 01-06-1988 طعن الفريق "غ" بالبطلان في المقرر الصادر من والي ولاية البويرة بتاريخ 12-01-1988 الذي أمر بنزع ملكية قطعة أرض منهم لصالح بلدية حيزر لبناء 500 مسكن مساحة هذه الأرض تقدر بـ 7 هكتارات، حيث أن الطاعنين أثاروا ضد المقرر وجهين يوضحان من جهة أن صفة المنفعة العامة، وكان بإمكانه تشييد 500 مسكن فوق قطعة أرض مجاورة لأرض الطاعنين دون المساس بملكيتهم، ومن جهة أخرى لم يتم تبليغ الطاعنين لا من طرف الولاية ولا من طرف المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ هذا القرار.

حيث أن الأمر يتعلق بعائلة كبيرة ليست بحاجة للتعويض بل بحاجة للمسكن، وأن قطعة الأرض غير مهجورة بل تعتبر أرضا خصبة مغروسة بأشجار الزيتون، وبما أنه لم يأخذ هذا بعين الاعتبار فإن المقرر لم يحترم قواعد الإجراءات، مما يتعين الأمر بإبطاله[2].

1- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رقم 66960، المؤرخ في 21-04-1990، المجلة القضائية، العدد02، 1992، ص158.

2 - المرجع نفسه، ص 158.

حيث أن والي البويرة ذكر في مذكرته المودعة في 11-07-1988 بأنه تم اختيار أراضي الطاعنين من طرف لجنة تقنية، وأن أعضاء المجلس الشعبي البلدي قد تداولوا وأخذوا بعين الاعتبار الاحتياجات العائلية وعلى ضوء ذلك صدر المطعون فيه،وأن مبدأ الاحتياج العائلي يعني أن بإشباعه بالضرورة بالأرض التي تم اختيارها.وإنما يعني إعادة إسكان الشخص الذي نزعت منه أرضه، مما يتعين معه رفض الطعن بأنه غير مؤسس.

وعليه حيث أنه على عكس إدعاءات الطاعنين الذين زعموا أنهم لم يعلموا بمقرر نزع الملكية للمنفعة العامة، في حين أن هذا الإجراء تم تبليغه للجمهور طبقا لمقرر الوالي الصادر في 03-11-1985، وأن مقرر الوالي الصادر في 12-01-1988 قد نص في مادته الثانية على تعويض الطاعنين.

حيث أنه فيما يخص اختيار قطع الأراضي محل نزع الملكية فإن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة، وبهذا يتعين رفض طعن فريق "غ" لأنه غير مؤسس لقد حكم القاضي بعدم اختصاصه في رقابة مدى اختيار الإدارة للأراضي على اعتبار أنه تم بواسطة لجنة تقنية، وفي اعتقادنا هذا خطأ فادح لأن القاضي بإمكانه أن ينتدب خبير للتأكد من صحة ما جاءت به اللجنة التقنية ولا يترك ذلك لتقدير الإدارة[1].

1- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رقم 66960 ، المرجع السابق، ص ص 159-160.

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على ملاءمة

عنصر السبب في القرار الإداري

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على ملاءمة عنصر السبب في القرار الإداري

نظرا للتطورات التي أصابت أنشطة الإدارة ووظائفها، أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية اِتساعا عجزت معه وسائل الرقابة التقليدية على استيعابه، الأمر الذي ترتب عنه عدم قدرة المشرع على الإحاطة بكافة مجالات الحياة الإدارية وتنظيمها، مما خلق مجالا فسيحا تعمل فيه الإدارة دون رقيب على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، وعليه يسعى القضاء الإداري جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه.

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

وهكذا يتضح لنا أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رجل الإدارة تخضع لرقابة القاضي الإداري، لكن هذه الرقابة ترتبط بفكرة الملاءمة والتي تعتبر موضوع دراستنا في هذا الفصل، الذي قسم إلى مبحثين وسنتناول فيه:

المبحث الأول: مفهوم رقابة الملاءمة على عنصر السبب في القرار الإداري.

المبحث الثاني: نطاق رقابة الملاءمة على القرار الإداري وتطبيقاته.

المبحث الأول

مفهوم رقابة الملاءمة على عنصر السبب في القرار الإداري

تعد رقابة الملاءمة على القرار الإداري من أقصى درجاتها، وذلك عندما يقوم القاضي برقابة الملاءمة عن مدى تناسب الوقائع المكونة للسبب مع مضمون القرار الصادر من الإدارة، فالقاعدة أن رقابة القاضي الإداري تنتهي على سبب القرار في المرحلتين السابقتين فقد طرأ على المبدأ اِستثناء مهم في مجال الرقابة القضائية على عنصر السبب، وقد وسع مجلس الدولة الفرنسي من بسط رقابته لتشمل تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب ومدى تناسبه مع القرار الذي اِستندت إليه، ومن هذه القرارات التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي تلك القرارات المتعلقة بالحريات العامة والقرارات التأديبية لما لها من خطورة وأهمية خاصة.

ولدراسة رقابة الملاءمة على القرار الإداري سنتناول في المطلب الأول تعريف رقابة الملاءمة وتمييزها عن غيرها، أما في المطلب الثاني سيتم التطرق إلى بيان أساس ومجال رقابة الملاءمة على القرار الإداري.

المطلب الأول

تعريف رقابة الملاءمة وتمييزها عن غيرها

الأصل أنه لا تمتد رقابة القضاء الإداري لتشمل البحث في مدى تناسب الوقائع مع القرار الإداري الصادر بناءا عليها، لأن تقدير أهمية الوقائع وخطورتها مسألة تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، إلا أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا أخذ يراقب الملاءمة بين السبب والقرار المبني عليه، لاسيما إذا كانت الملاءمة شرطا من شروط المشروعية.

لذلك سنتناول في هذا المطلب، تعريف رقابة الملائمة في (الفرع الأول) ثم يتم التطرق إلى تمييز رقابة الملاءمة عن غيرها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف رقابة الملاءمة

تمثل الرقابة على ملاءمة القرار المستوى الثالث لرقابة القضاء الإداري على الوقائع المكونة لسبب القرار الإداري، إذ تنصب رقابته في هذه الحالة على مدى التناسب بين الوقائع المكونة للسبب ودرجة أهمية وخطورة القرار، فهي مسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة حسب الأصل العام[1].

قد يحدث في بعض الحالات الخاصة والنادرة أن يقوم القاضي بتقدير ملاءمة العمل الإداري **"Appréciation de l´opportunité"** مع العلم أن الإدارة وحدها مؤهلة في تقدير ملاءمة القرار وليس للقاضي التدخل بل عليه الاهتمام فقط بمراقبة المشروعية دون إحلال تقديره للملاءمة، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية يمارس القاضي على مراقبة الملاءمة[2].

وهي الحالات المتعلقة بمنازعات الوظيفة العمومية، وبالتحديد تلك الخاصة بالمهنة **"carrière"**، كأن يحصل موظف تعرض لعقوبة التسريح وأزيح من منصب عمله لفترة طويلة على إلغاء ذلك القرار أو تلك العقوبة، فالإدارة هنا ملزمة بإعادته إلى منصبه وتنظيم وضعيته المهنية (الأقدمية- الترقية- المرتب...)، فإذا نشأ نزاع خلال هذه العملية، فيمكن للقاضي إحلال تقديره محل تقدير الإدارة في حالة قيام نزاع في هذا الخصوص[3].

---

[1]- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص346.

[2]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص190.

[3]- المرجع نفسه، ص190.

إن الملاءمة في نطاق القرار الإداري تعني «**توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملائما لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصداره في الوقت المناسب، وبالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملائما لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجلها وغير ذلك من الأمور**»[1]، كما يقصد بالملائمة أيضا حسب الأستاذ فالين على: «**أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانونا ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع اِحتياجات الصالح العام، وإذا سمح القاضي لنفسه لمراجعة الإدارة لتقديرها هذا وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذا الغرض لا يصبح القاضي الإداري وإنما رئيسا على الإدارة**»[2].

فالقاضي الإداري يقوم بمراقبة أعمال الإدارة التي صدرت في ظل سلطتها التقديرية من خلال فحص العمل محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيته فيتحرى عما إذا كانت الإدارة عند اتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسها في أفضل الظروف والأحوال لتقدير مناسبة العمل وملاءمته بعيدا عن البواعث الشخصية وبروح موضوعية أم لا[3].

1- عادل بوالنح، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص ص120-121.

2- فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص191.

3- دليلة بلعيدي، رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة على القرارات الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص51.

والجدير بالذكر أن سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو اِستقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها فهي مثلا وحدها الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين، حيث تراه الإدارة لسبب أو لآخر خطيرا لأنه يمثل ظاهرة معينة، وهناك جانب من الفقه يرى أن الرقابة تقتضي في كثير من الأحيان أن يحل القاضي تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير الإدارة[1].

كما يقصد بالملاءمة على أنها "**تلك الفكرة المادية أو العملية التي ينظر فيها إلى مدى توافق هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة، بالنظر لما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة به**"، فرقابة الملاءمة هي رقابة تتضمن التحقق من وجود الوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية، وصحة تكييفها القانوني، فضلا عن مدى تناسب محل القرار والأسباب التي استند إليها القرار، حيث قررت الملاءمة أصلا لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الذي صدر بناء عليها[2].

وعليه فإن رقابة الملاءمة هي تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره، وتمثل تلك الصورة من صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن، حيث أصبح بوسع القاضي إسباغ رقابته على مضمون القرار الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخلا منه في أعمال الإدارة[3].

---

[1]– محمد عبد الباسط لطفاوي وعطا الله خضرون، "قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد01، جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر، 2017، ص105.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 105–106.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص135.

ولأن الرقابة على ملاءمة إصدار القرارات الإدارية هي استثناء من الأصل العام الذي يعد قيدا على سلطة الإدارة التقديرية، فإن رقابة القاضي لعنصر الملاءمة يكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت حدودها القصوى لسلطتها التقديرية ويظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة[1].

يقوم القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بمراقبة تقدير الإدارة لصحة الأسباب وخطورتها وتناسبها مع الإجراء المتخذ، أي يراقب ملاءمة القرار الذي اتخذته الإدارة، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد إلى أنه: "إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملاءمته، فإن ثمة التزاما عليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول لقيامها بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيدا عن البواعث الشخصية ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه"، ويعني هذا أن تقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أسباب مقبولة تخضع جهة الإدارة في ذلك لرقابة القاضي الإداري الذي لا يتعرض لتقدير جهة الإدارة في ذاته وإنما للظروف التي أحيطت به[2].

ترتيبا على ما سبق يتضح لنا أن القصد من الملاءمة ليس تقدير الإدارة لملاءمة إقدامها على التصرف أو الامتناع عن التصرف، بل اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع[3].

---

[1]– محمد عبد الباسط لطفاوي، المرجع السابق، ص106.

[2]– عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، د ط، د.د.ن، د.ب.ن، 2008، ص101.

[3]– فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص191.

الفرع الثاني

تمييز رقابة الملائمة عن غيرها

من خلال توضيح فكرة الملاءمة وجب علينا تمييزها عن غيرها وذلك من خلال:

أولا: تمييز الملائمة والتناسب

يعتبر مصطلح الملاءمة من المصطلحات القانونية الأكثر تداخلا مع مصطلح التناسب، فالملاءمة تعني الإصلاح والجمع والاتصال بين شيئين أو طرفين فأكثر وجعلهما متلاءمين، كما تعني الاتفاق والانسجام، وينصرف معنى الاصطلاح القانوني للملاءمة إلى توافق العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية مع الظروف المكانية والزمانية والاعتبارات المحيطة به من كل ناحية، وبهذا يتضح لنا أن التناسب هو أحد أوجه الملاءمة يخص العلاقة بين سبب القرار ومحله، فإذا كانت الملاءمة بمعناها تعني التوافق بين جميع العوامل والظروف التي تحيطه مع سببه، فمن خلال هذا المنطلق يمكننا القول أن مفهوم الملاءمة أوسع وأشمل من مفهوم التناسب،إذن أن الملاءمة تستغرق التناسب وتستوعبه باعتباره يندرج في أحد مكوناتها، وبالتالي فلا يتطابقا معا ولا يعد أحدهما مرادفا للآخر[1].

غير أن ذلك لا يعني عدم وجود تأثير متبادل بينهما فقد يكون القرار الإداري ملائم وغير ملائم في آن واحد، وإن كان يوصف بالنتيجة في مجموعة بعدم الملاءمة، إذن يمكن أن يتصور لنا بأن يصدر القرار في الوقت السليم وبالكيفية المطلوبة ووفقا للاعتبارات والأوضاع السائدة، ولكن بالنظر لعدم مراعاة مصدر ومتخذ القرار لتحقيق التناسب بين أهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ أو الغاية منه، يكون القرار غير ملائم لعدم مراعاة

1- إسمهان بوخشم وندى قطيش، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص21.

ذلك بالرغم من أنه ملائم لمراعاته النواحي الأخرى، كما أنه يجب أن تأخذ بالحسبان أن التناسب هو أهم جوانب الملاءمة في القرار الإداري[1]، وبناء على ذلك يتضح لنا أنه من الأنسب الوقوف على بعض الملاحظات التي يجب إيرادها وهي:

– ليس هناك تطابق بين الملاءمة والتناسب، فلكل منها معنى خاص بها، فالسلطة التقديرية هي المجال الذي تباشر الإدارة فيه اختصاصها بكل حرية، أما الملاءمة فهي صفة للقرار الإداري تلحق به إذا ما روعيت فيه بعض الأمور، كحسن التقدير أو الملاءمة من المكان و الزمان، وملاءمته للظروف المحيطة، فهي تقع داخل مجال السلطة التقديرية للإدارة[2].

كما أن الفقه أخلط بين الملاءمة والتناسب فذهب البعض إلى أن تناسب الجزاء مع الخطأ يعني الملاءمة، في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريف الملاءمة بأنها: "**التناسب بين الإجراء وأسبابه فإذا ما ارتكب موظف خطأ تأديبيا فإن مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى التناسب بين الخطأ مع العقاب الموقع**"، حيث يرى هذا الفقه أن الملاءمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار ومحله فهي تقوم على عنصرين هما السبب والمحل نفس عنصر التناسب، وهنا حدث خلط بين الملاءمة والتناسب في القرار الإداري يوصف على أنه ملائم إذا تناسب الإجراء الذي اتخذ مع سبب القرار، فالتناسب إذن هو إحدى ملاءمات القرار الإداري، فإذا كان مصطلح الملاءمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف التي أحيطت بإصداره من كل جوانبه، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري، إلا أن التناسب هو أحد ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة[3].

---

[1]– عادل بوالنح، المرجع السابق، ص122.

[2]– إسمهان بوخشم وندى قطيش، المرجع السابق، ص22.

[3]– مصطفى بدرة، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة الجزائر، السنة الجامعية 2015–2016، ص09.

ونلخص أنه لا يوجد تطابق تام بين مصطلحي الملاءمة والتناسب، فالملاءمة هي النتيجة لمراعاة الجوانب المتعددة في القرار الإداري، يتعين على الإدارة أخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية، وأن العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء، أما التناسب يشير إلى الصلة الداخلية وهو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري[1].

وهكذا تم التمييز بين فكرة الملاءمة وفكرة التناسب التي بنيت على أساسها نظريات من أهم النظريات في الفقه والقضاء الإداري، وكما قلنا بداية بأن اصطلاح "**الملاءمة**" هو أكثر الاصطلاحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح "**التناسب**"، فهذا الخلط والتداخل يشمل أيضا مصطلح "**السلطة التقديرية**"[2].

ثانيا: تمييز رقابة الملاءمة عن رقابة المشروعية

إن الرقابة القضائية نظرية تقوم على الفصل بين الملاءمة والمشروعية التي جعلتها من المجالات لتقدير الإدارة، ولكي يتم قبول هذه النظرية في مجملها، يجب أن تكون المشروعية فكرتها مطلقة، لكن في الحقيقة أنها ليست كذلك في الواقع، فالقاضي الإداري يبسط رقابته على عناصر غير محددة قانونا، ومن جهة أخرى يؤيد الإدارة في بعض الأحيان لمخالفتها للقانون إذ يرفض إلغاء عمل مخالف للقانون وهو ما يبرز نسبية فكرة المشروعية كما يبرز أهمية الدور الذي قام به القاضي الإداري وخطورته.

وكما ذكرنا سابقا فإن المشروعية تعني خضوع كل سلطات الدولة للقانون بحيث تكون تصرفات تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد سلفا لا يمكن التهرب والتخلص منه، فهي تعني إذا خضوع كل من المحكومين والحكام للقانون.

[1]– مصطفى بدرة، المرجع السابق، ص 09.

[2]– عادل بوالنح، المرجع السابق، ص122.

وعلى خلاف ذلك فإن التصرف الذي تأتيه السلطة العامة، أو الأفراد بعيدا عن نطاق القانون، لا يعد صحيحا ومنتجا لآثاره، ولو كانت تتمتع الإدارة بصدده بحرية التقدير ويقتضي الخضوع للقانون خضوع هذه التصرفات للرقابة القضائية[1].

ثار جدل فقهي واسع حول وجود تناقض بين رقابة الملاءمة ورقابة المشروعية، حيث ذهب البعض إلى الأخذ بفكرة أنه لا يمكن أن تكون رقابة الملاءمة مستقلة عن رقابة المشروعية، وأن القاضي يراقب المشروعية وهذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملاءمة، وهو ما يعني أن الملاءمة تعد عنصر من عناصر المشروعية، وللقاضي الإداري أن يوسع أحيانا من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من مجال ونطاق ملاءمة المسائل التي يرى أنها من الأفضل خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته[2].

كما ذهب جانب آخر من الفقه الحديث، إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاها فإن السلطة التقديرية وإن كانت حقا للإدارة، فإنها تخضع لمبدأ عام وهو عدم التعسف في استعمال السلطة، فلا يمكن للقضاء التدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية، وبذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فيمكن ممارستها بصدد حالات أخرى، ويقر القضاء تقديرها ما دامت بعيدة عن الغلو والتعسف[3].

---

[1]– يحي صالحي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في التشريع الجزائري، مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر 2014–2015، ص ص 87–88.

[2]– المرجع نفسه، ص88.

[3]– دليلة بلعيدي، المرجع السابق، ص53.

فمن المسلم به أن الملاءمة والمشروعية ليستا على طرفي نقيض، فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى التزامه بقواعد القانون، وبالتالي فإن ملاءمة تصرف معين هي فكرة مادية أو عملية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين، وهو حالة معينة بالنظر إلى ما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة به، أما المشروعية فهي فكرة مستمدة من النظام القانوني[1]، لهذا فإن فكرتي الملاءمة والمشروعية ليستا على خط واحد، ولا يمكن أن يكونا على طرفي نقيض، فالملاءمة نقيضها عدم الملاءمة، والمشروعية نقيضها عدم المشروعية، حيث أن هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة، فإن هناك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملاءمة، ومقتضى هذا أنه ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات الملاءمة والمشروعية في قرار واحد، بحيث تصبح الملاءمة شرطا لمشروعية القرار.

يرى الفقه في مجموعه أن السلطة التقديرية ليست بالسلطة المطلقة ولا مرادفا لها فهي لا تعدوا سلطة أو حرية تمارسها الإدارة في مجال القانون داخل حدوده، باعتبار أن الإدارة تنظيم يهدف إلى المصلحة العامة، ببحثها عن الحلول الأكثر ملاءمة، وهو وضع قانوني يدخل في إطار المشروعية ولا ينافيها، فالعلاقة بينهما متداخلة وليست منفصلة.

في الأخير نشير إلى أن القاضي لا يبحث في عنصر الملاءمة إذا كان التصرف غير مشروع، ولكنه يمد رقابته إلى الملاءمة إذا كان التصرف مشروعا، ليتحقق من مدى اتساقه مع الظروف والأوضاع الذي صدر فيها، والقاضي لا ينظر إلى الملاءمة من تلقاء نفسه، بل لا بد من الدفع بانتفاء الملاءمة حتى يملك التصدي لرقابتها، ولا يعد القاضي هنا متجاوزا إذا مد رقابته الملاءمة في التصرفات القانونية.

[1]– عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية2004–2005، ص91.

وعليه نخلص إلى أن رقابة الملاءمة هي أسلوب مختلف من أساليب الرقابة القضائية يراقب من خلالها القاضي مدى ملاءمة قرار الإدارة وتناسبه مع الوقائع القانونية والمادية التي حدثت، وهي رقابة تنصب على بعض مكونات القرار الإداري فقط وهما ركني المحل والسبب.

أما رقابة المشروعية هي من القواعد التقليدية لرقابة القضاء على أعمال الإدارة فهي رقابة تقتصر فقط على بحث ما إذا كانت الإدارة قد احترمت القانون وطبقت أحكامه في عناصره القانونية المختلفة أم لا، دون أن تتطرق إلى عناصره الواقعية، فهي رقابة تنصب على جميع مكونات القرار الإداري من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات والسبب والمحل والغاية وذلك للتأكد من مطابقة القرار للقانون من جميع النواحي، ويلغى القرار المخالف في أي ركن من أركانه، وذلك لعدم المشروعية[1].

المطلب الثاني

أساس وعلاقة رقابة الملاءمة بمبدأ المشروعية على القرارات الإدارية

المقصود بأساس رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية، المبررات القانونية والفنية والعملية التي تقوم عليها هذه الرقابة أو التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وهذا ما نشير إليه في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم علاقة القائمة بين رقابة الملاءمة ومبدأ المشروعية (الفرع الثاني).

1- يحي صالحي، المرجع السابق، ص89.

الفرع الأول

أساس رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

لقد استند القضاء الإداري في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إلى أساسين هما الغاية ومطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، يتمثل الأساس الأول في وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقا للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا قامت الإدارة بإصدار القرار على أساس باعث آخر ليس له علاقة بهذه الغاية كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، ولقد استحدث القضاء عيب إساءة استعمال السلطة حتى يكون قيدا عاما على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومؤداه أن اعتبار كل قرار يستهدف غرضا غير الذي حدده المشرع – الصالح العام– يكون معيبا.

أما الأساس الثاني فيكمن في ضمان أن لا تتجاوز الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والمبادئ العامة للقانون، هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في قرار صادر بتاريخ 13 أفريل 1957 (لئن كان القانون يخول الحاكم العسكري....سلطة تقديرية واسعة...، إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا تتوغل بوجه خاص على الحريات بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية ومن ثم بسط رقابة القضاء الإداري[1].

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن الرقابة القضائية تقريبا تشمل كل أعمال الإدارة سواء كانت الأعمال المستندة إلى سلطة تقديرية أو الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة لكن حسب وجهة نظرها يرجع أساس رقابة الملائمة إلى القاضي الإداري للتضييق من السلطة التقديرية وهذا لضمان حقوق وحريات الأفراد وحماية الصالح العام[2]

[1]– دليلة بلعيدي، المرجع السابق، ص ص 54–55.

[2]– المرجع نفسه، ص55.

الفرع الثاني

العلاقة القائمة بين رقابة الملاءمة ورقابة المشروعية

بعد استقرار رقابة التكييف القانوني للوقائع في فرنسا ولحقه في هذا الفكر كل من مصر والجزائر، وهذا على إثر الحكم الشهير لجوميل **"Gomel"**، حيث دار تساؤل حول طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عند تصديه لفحص تكييف الإدارة للوقائع، هل هي رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة؟.

ذهب العميد "هوريو" في تعليقه على حكم جوميل**"Gomel"** إلى أن هذا الاتجاه في قضاء المجلس يجعل دور القاضي في دعوى الإلغاء يتعدى مجرد فحص الشرعية ليشمل إلى جانبها ممارسة نوع من الرقابة الخلفية على أعمال الإدارة، بحيث يصبح تجاوز السلطة نوعا من الخطأ الوظيفي يتم بالمخالفة ليس فقط للقانون وإنما أيضا لآداب الوظيفة التي يتسع نطاقها بكثير عن نطاق النصوص القانونية، وإذا كانت آراء "هوريو" عن الرقابة الخلقية لم تجد تأييدا من غالبية الفقه الإداري، إلا أن طبيعة الدور الذي يقوم به القاضي عند تصديه لرقابة التكييف مازالت تثير جدلا فقهيا في الفقه الحديث بالإضافة إلى أنه هناك جانب من الفقه يرى أن هذه الرقابة تقتضي في كثير من الأحيان أن يحل القاضي تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير الإدارة، وأنه من الصعب القول أن القاضي عند قيامه بالتكييف يظل داخل إطار رقابة الشرعية[1].

كما ذهب الفقيه دوبيسون **"Dubisson"** أن رقابة التكييف القانوني التي يمارسها القاضي الإداري عند التصدي لفحص تكييف الإدارة للوقائع هي رقابة ملائمة لا رقابة مشروعية، كون القاضي يقوم بإحلال تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير الإدارة، وبهذا

1- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص ص75-76.

الوصف يتجاوز عمله إطار فحص المشروعية الذي يندرج تحت رقابة الملائمة[1]، كما أظهر أيضا الأستاذ "فالين"أن المشرع أيقن بأنه لا يجوز حصر جميع الوقائع التي قد تفرض على رجل الإدارة، حيث سعى إلى تجميع كل مجموعة من الوقائع التي ترتبط برابطة التجانس من نوع معين في طائفة معينة أي طائفة قانونية محددة ومثالها "الأخطاء التأديبية"، وإن الأستاذان **"Auby" و"drago"** يؤيدان ما ذهب إليه الأستاذ فالين من تقرير كون الرقابة على التكييف القانوني للوقائع هي رقابة مشروعية ويستندان في هذا إلى العبارات التي يستخدمها القاضي نفسه، فهو عادة ما يستعمل عبارة التكييف القانونـي للوقائع أو أن الواقعة من طبيعة تبرير القرار المطعون فيه قانونا[2].

من هنا يمكننا الإجابة على التساؤل الذي طرح حول طبيعة الرقابة على التكييف بأنها رقابة ملاءمة وليست رقابة مشروعية، وعليه لا يعتبر القاضي الإداري مجرد قاضي مشروعية فقط، وإن رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط الإداري نلاحظ بوضوح أن تقدير شرعية الإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام، مشروط بتوافر خصائص معينة في هذه الإجراءات الضرورية، أبرزها فحص الظروف والوسائل التي استندت إليها سلطة الضبط الإداري، وهذا الفحص يتصل برقابة الملاءمة، إذ قد لا يقر القاضي الإداري مسلك الإدارة في تحديدها مضمون الشروط الواقعية الملزمة قانونا مراعاتها.

1- دليلة بلعيدي، المرجع السابق، ص ص65-66.

2- صورية عثماني، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص115.

لا يعد ذلك خروجا من القاضي الإداري عن حدود مهمته في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، لأن القاضي إذ يحل تقديره الخاص محل تقدير الإدارة، إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسيره لمقصد المشرع الذي ألزم الإدارة بمراعاة هذه الشروط[1].

من خلال الدراسة السابقة يتضح أن الرأي القائل بأن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري هي رقابة ملاءمة، ذلك أننا بصدد سلطة تقديرية، حيث أن المشرع لم يحدد لنا الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قراراتها وبالتالي فإن ما يقوم به القاضي من رقابة على مدى صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع وهل الإدارة قامت بهذا التكييف على الوجه الصحيح أم لا، فإنه بذلك يضع نفسه موضع رجل الإدارة ويحل تقديره محل تقدير الإدارة لينزل بعد ذلك حكمه على مدى صحة تكييف الإدارة لهذه الوقائع، وبالتالي فإنه يقوم برقابة على مدى الملائمة وليست رقابة على مدى المشروعية، إذ أن مناط هذه الرقابة ليس مدى تطابق تصرف الإدارة مع نص قانوني، ولكن مناطها هو مدى ملائمة تكييفها لهذه الوقائع.

المبحث الثاني

نطاق رقابة الملاءمة على القرار الإداري

إن التطورات السريعة والملاحقة للنشاط الإداري للدولة الحديثة في المجالات والميادين المختلفة إلى توسيع نطاق رقابته القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وهذا الفضل يعود لمجلس الدولة الفرنسي، في سبيل مواكبة هذه التطورات التي ترتكبها الإدارة في حق الأفراد، مما أدى إلى ابتكار أساليب حديثة فنية، يفرض بها رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية، وتبلور ذلك عن طريق دراسة نطاق رقابة الملائمة على القرار الإداري في (المطلب الأول)، وتطبيقات الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع (المطلب الثاني).

1- محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر،1971، ص28.

المطلب الأول

اتساع نطاق رقابة الملائمة على القرار الإداري

لقد اتسع مجال رقابة الملائمة على القرارات الإدارية عن طريق مجلس الدولة الفرنسي، حيث استقرت فيما بعد على شكل مبادئ قانونية عامة في البناء القانوني، واتخذت خطوات أكثر جدية وفعالية في رقابة السلطة التقديرية للحد من إمكانية تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها، فكان القاضي الإداري يستعين بوسائل لفحص تقدير الإدارة، وتبلور ذلك من خلال دراسة أربعة رقابات، سنعالج رقابة التناسب (الفرع الأول)، ورقابة الخطأ الظاهر في التقدير (الفرع الثاني)، ورقابة الغلو (الفرع الثالث)، وأخيرا رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في(الفرع الرابع).

الفرع الأول

رقابة التناسب

إذا كانت القاعدة الأساسية التي تحكم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة، تتمثل في أن هذه الرقابة تنصب على مشروعية الأعمال الإدارية تاركة مجال الملائمة لتقدير الإدارة، فإن هذه القاعدة قد طرأ عليها استثناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب، تمثل فيما يعرف برقابة التناسب، فالرقابة القضائية على تناسب القرار الإداري فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع ومضمون القرار الإداري الذي صدر بناء عليها[1].

[1]– سامية نويري، المرجع السابق، ص176.

أولا: تعريف رقابة التناسب

إن التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، ويقصد به في مجال القرارات الإدارية "**تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحله، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعا للحالة المتوقعة والمضار المتحصلة، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمزايا المتوقعة وللمضار ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه، والضيق الذي تسببه للأفراد**".

ومن هنا كان المراد من التناسب هو "**اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع**"[1]، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن التناسب فكرة يسهل فهمها، وإن صعب تعريفها، وهو تعبير عن علاقة تربط بين أمرين أو أكثر، وتتسم هذه العلاقة بالمنطقية أو التوافق أو المعقولية، غير ذلك من الصفات التي أطلقت على العلاقات المعتادة، أو التي تفرض أن تكون عليها، والتناسب في القانون الإداري صفة لعلاقة منطقية متسقة تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري أو العمل القانوني العام، بحيث يتعين على مصدر القرار الإداري عدم إغفاله أو الخروج عليه نزولا على دواعي المسؤولية.

يعرف الفقيه بريبون "**Braibant**" مبدأ التناسب على أنه: "**اشتراط علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي يقصده**"، ويضرب الفقيه والتر جيلنك "**Walter Jelinek**" مثلا بقوله: "**إننا لا يجب أن نطلق النار على عصفور بمدفع، مما يتساوى مع الاصطلاح الفرنسي الذي مقتضاه أننا لا يجب أن نقتل ذبابة بمطرقة، إن التحليل القوي في الحقيقة يؤدي إلى اعتبار أن التناسب لا يقدر فقط وفقا لعنصرين هما:**

[1]– سامية نويري، المرجع السابق، ص177.

الوسيلة والهدف، بل يجب أن نضيف إليهما الحالة الواقعية التي يطبق عليها القرار الإداري"[1]، فمثلا الجزاء يجب أن يقترب في الوقت نفسه من الخطأ الذي يبرره وأهداف الردع التأديبي، وكذلك خطورة إجراءات البوليس تمثل اعتداء على الحريات الأساسية تقدر بالنسبة للوضع الذي يجب مواجهته والأهمية النسبية والمعترف بها لضروريات صيانة النظام العام، وعلى مجموع الحالة والقرار والغاية يطبق مبدأ التناسب.

ويمارس القاضي الإداري رقابة التناسب منذ قرار بنجمان عام 1933، وتعرف أيضا على أنها: "**مدى تناسب مضمون القرار والأسباب الواقعية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذها**"، وعلى ذلك يجب أن يتناسب مضمون القرار والأسباب الواقعية، فإذا لم يكن هناك تناسب بين هذه الوقائع ومضمون القرار، كان القرار غير متناسب وبالتالي يؤدي إلى إلغائه[2].

الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقيق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، ورغم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل القرار الإداري ومضمونه، لأن القاضي الإداري بهذا التصدي يكون قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة[3].

---

[1]– ربيعة بوقريط، "الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري –دراسة مقارنة– فرنسا، الجزائر"، مجلة مقاربات، المجلد 06، العدد 04، جامعة الشلف الجزائر، 2020، ص109.

[2]– المرجع نفسه، ص109.

[3]– عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2000، ص136.

في تعبير آخر التناسب يعتبر من المبادئ الأساسية في القانون والعلوم الإدارية ويعرف بأنه: "**تقدير الواقعة في أمنيتها ومدى تبريرها القرار الذي أصدرته الإدارة على أساس أن الإدارة هي التي تملك في الأصل وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها**"[1]، ضف إلى هذا أيضا يمكن تعريف مبدأ التناسب أيضا على أنه: "**إن تدخل الإدارة يجب أن يكون ملائما وضروريا لكي يحقق أهدافه إذ لا يجوز أن يشكل عبئا يفوق طاقة المعنيين به، وينبغي بالتالي أن يكون مقبولا من هؤلاء وبهذا يتمتع بقيمة دستورية، فقد ظهر باكرا في اجتهاد المحكمة الإدارية العليا، وأخذت به الدول الأوروبية الأخرى وجعلته يتمتع في أغلبها بقيمة دستورية، وقد اعتمدت مبدأ التناسب المحاكم الأوروبية الدولية (محكمة عدل الإتحاد الأوروبي CJCO، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان CODHC) ولها تأثير على الدول لأخذ بهذا المبدأ**"[2].

الأمر الذي كان له أهمية قصوى في تأثيرها على معظم الدول الداخلية في الإتحاد، لتدفعهم إلى الأخذ بهذه الرقابة بشكل صريح، مستخلصة من بنود الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومن هذا التأثير ما لحق محاكم القضاء الإداري الفرنسي.

هذا وترى الدكتورة **Ritha Bousta** أن هذه التعريفات تدور أساسا حول فكرة الانسجام **La cohérent** بين الإجراء وموضوعه، والتعريف العام للتناسب في رأي الأستاذ **Xavier Philippe** يدور حول عنصرين: أحدهما ثابت يشتمل على العلاقة بين طرفي القياس، والآخر متغير يتمثل في مدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة صور للتناسب يكون محتواها مختلف، لكن تبقى هناك خاصية مشتركة

[1]– مصطفى رسول حسين وريزان سعيد حمد شريف، "الرقابة القضائية على التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية – دراسة مقارنة–"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 40، جامعة كركوك العراق، 2022، ص511.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 511– 512.

تجمع بينها تتمثل في وجود علاقة تلازم منطقية تقود إلى تصور مجرد إيجابي للتناسب كالمعقولية والتوازن والتناغم والانسجام أو تصور مجرد سلبي كالمفرط فيه والمتجاو للحد بين هذين الحدين تتجسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس المطلق[1].

كما أن الدكتور "**محمد عبد الحميد مسعود**" يعرف التناسب أيضا في معرض حديثه عن قرارات الضبط الإداري بأنه: "**من القواعد القضائية التي ابتدعها القضاء الإداري ويتمثل في ضرورة تناسب محل التدبير الضبطي مع أسبابه التي دعت إليه، أي تناسب التدبير الضبطي مع أسبابه التي دعت إليه، أي تناسب التدبير مع الواقعة التي هددت النظام العام أو الظروف المحتملة**"، فمن خلال هذه التعاريف التي ساقها الفقه نجد أنها لا تخرج عما تعارف الفقه الفرنسي عليه، حول تعلق رقابة التناسب بعناصر معينة، وإن كان قد حصرها في ركني المحل والسبب في القرار الإداري[2].

ثانيا: تطور مبدأ التناسب

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة وذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن، وحتى في عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من اطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح في توقيع العقوبات التأديبية، ما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية، وغاياتها التي كفلها القضاء والمشرع في هذا المجال.

---

[1]– سماح فارة، "التوجه الحديث لقضاء الإلغاء –رقابة التناسب–"، العدد 42، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة الجزائر، 2015، ص86.

[2]– المرجع نفسه، ص87–88.

حيث قام مجلس الدولة الفرنسي في نفس العام ورأى في 09 جويلية 1978 على أنه قد آن التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها، وهو مجال التأديب ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطار التي ارتكبها الموظف العام، وذلك في حكمه الشهير في قضية ليبتون، ولقد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال اللجوء إلى فكرة الخطأ الظاهر[1].

ثالثا: الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب

لقد دار جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، واختلفت وجهة نظر الفقه حول طبيعة عدم التناسب ووجه الطعن الذي يلحق به فهناك من يرى أن عدم التناسب انحراف بالسلطة، والجانب الآخر يرى أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب، وهناك من يربط بين عدم التناسب والتعسف في استعمال الحق.

1- عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي انحراف بالسلطة:

من المسلم به أن السلطة الإدارية تمارس اختصاصها تقديريا عند اختيارها العقوبة المناسبة، والعيب اللازم لاستعمال السلطة التقديرية، فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب[2]، ويعترض أصحاب هذا الاتجاه على الاستناد إلى عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب، لأن عيب مخالفة روح القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة، ويعرض لأمرين هما:

الأمر الأول: يرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة لاعتبارات تحسن هي وزنها.

---

[1]- صفاء فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص31.

[2]- يحي صالحي، المرجع السابق، ص99.

أما بالنسبة للأمر الثاني: فإنه يشير إلى أن عدم التناسب يندرج في معنى التعسف والانحراف، ومن ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون.

فالدكتور "**عبد الفتاح حسن**" يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غالبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة، حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها الموظف ولهذا يرى أنه لا يتصور أبدا أن يفلت اختيار الجزاء كلية من رقابة القضاء وذلك أيا كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة[1].

2- عدم التناسب يتصل بالرقابة على السبب:

يرفض أصحاب هذا الرأي أن تكون رقابة القضاء الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجها للطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف، ويمكن للقضاء ممارسة الرقابة على التناسب استنادا إلى رقابة السبب، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب وإنما تمتد هذه الرقابة إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية أي إلى مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ.

3- عدم التناسب والتعسف في استعمال الحق:

إن التعسف في استعمال الحق كما يسلم به مجلس الدولة الفرنسي ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب، أو كان بالغ القسوة، وتلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، وقد أقر المجلس هذه النظرية في مجال قضاء التعويض، وبهذا يعرف التعسف على أنه: **انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف والضرر الذي يلحق الغير**[2].

---

[1]- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص ص 127-128.

[2]- يحي صالحي، المرجع السابق، ص99.

ومن هنا يمكن القول أن الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في القضاء الإداري أيضا بأنها تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره، وتمثل هذه الصورة من صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن، إذ أصبح بمقدور القاضي الإداري بموجبها بسط رقابته على مضمون القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخلا في أعمال الإدارة. فالأصل العام بالنسبة للقرارات الإدارية أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في وزن قيمة الأسباب ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ، بحيث تقتصر سلطة القاضي الإداري في الرقابة على التحقق من صحة الأسباب من الناحية المادية، ولا تتعداه إلى مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة السبب، ومدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، باعتبار أن هذا التقدير هو أحد عناصر ملائمة القرار التي تترخص الإدارة في تقديرها، لأن القاضي الإداري لو فعل ذلك يكون قد نصب نفسه رئيسا أعلى لجهة الإدارة[1].

رابعا: موقف القضاء من رقابة التناسب

لقد كان الضبط الإداري المجال الخصب الذي أعمل فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابة التناسب، ولقد شكلت القرارات الإدارية الضبطية الصادرة عن السلطات المحلية، المجال الأساسي الذي باشر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابته لمدى التناسب بين إجراء الضبط المحلي وبين الخطر الذي اتخذ من أجله.

ويعد حكم "**Banjamin**" الشهير نقطة الانطلاق لهذه الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد صدر هذا الحكم بمناسبة قرار أصدره عمدة مدينة **Névers** ، يمنع بمقتضاه اجتماعا عاما بسبب تخوفه من الاضطرابات التي قد يتسبب فيها هذا الاجتماع والذي قد

[1]– زياد طارق خضير عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري "دراسة تحليلية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين السودان، 2018، ص64.

يؤدي إليه ذلك من الإخلال بالنظام والأمن في المدينة، ومع اعتراف المجلس بإمكانية حدوث مثل هذه الإضرابات، إلا أنه ألغى مع ذلك قرار العمدة، حيث تبين له فيما بعد عند إجراء التحقيقات اللازمة[1]، إن هذه الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة لا تبلغ خطورتها الدرجة التي يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس عن المحافظة على النظام العام إذا ما سمح بعقد الاجتماع.

ففي مجال حق الملكية والحقوق الفردية الأخرى، باشر مجلس الدولة الفرنسي رقابة التناسب على قرارات نزع الملكية والاستيلاء، فقد قضى مثلا بإلغاء قرار عمدة مدينة **Nante** بالاستيلاء على شقة سكنية لإحدى الأرامل لاتخاذها مأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية، أما بالنسبة للوضع في الجزائر، فعلى الرغم من أن مبدأ التناسب لم يستقر بعد ولم تتضح معالمه في القضاء الإداري الجزائري، إلا أن هذا الأخير قد أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات أسوة بالقضاء الفرنسي والمصري[2].

ففي قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر في 07 ديسمبر 1985 في قضية (ب.م.ش) ضد (وزير الداخلية المدير العام للأمن الوطني)، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، وانتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها لمدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر.

حيث جاء في هذا القرار ما يلي: "**من المقرر قانونا، أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار**

[1]– سامية نويري، المرجع السابق، ص191.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 191–192.

بعزل الموظف، الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما، ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليطها هذا الجزاء عليه، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن بالبطلان...."[1].

الفرع الثاني

رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

إن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير تعد رقابة حديثة نسبيا في منازعات قضاء الإلغاء، لهذا نحاول فيما يلي: تعريف رقابة الخطأ الظاهر في التقدير (أولا)، ثم التطرق إلى ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير وتطورها (ثانيا)، ثم معايير الخطأ الظاهر في التقدير (ثالثا)، وأخيرا التطرق إلى موقف القضاء الجزائري من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير (رابعا).

أولا: تعريف رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

يمكن اعتبار الخطأ الظاهر في التقدير وجها جديدا لقبول الطعن من أجل تجاوز السلطة إذ أنه أصبح يمثل في الحقيقة نظرية قانونية لها مكانتها في المنازعات الإدارية ويعرف الخطأ الظاهر في التقدير بأنه: "**الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر**"، كما يعرف كذلك بأنه: "**الخطأ البديهي الظاهر الذي يثيره الخصم ويقره القضاء الإداري، بحيث لا يخفى على الذهن المتفتح والمنير**".

[1]– قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، رقم 42568 الصادر في 07-12-1960، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص216.

ومما لا شك فيه أن هذه الرقابة تعد وسيلة من الوسائل القضائية، التي تستهدف توسيع مدى رقابة الحد الأدنى ونطاقها، فهي الإطار العام الذي يتحرك القضاء ضمنه لتضييق مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، ويتعين أن يكون الخطأ في التقدير بديهيا وواضحا، لانطوائه على درجة كبيرة من الجسامة، لأن عملية إثبات الخطأ الظاهر في التقدير، هي في غاية الصعوبة لأنها تتطلب وتقتضي ثقافة عملية تخصصية عالية، لتحديدها فيما إذا كان التكييف القانوني للوقائع مشوبا بخطأ ظاهر أم لا[1].

في حين ذهب الفقيه "**Kronprobest**" إلى تعريف رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بأنه: "**أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية والدقيقة، وأنه يقع على وصف الوقائع ولا يتعلق بماديات الوقائع، ابتكره القاضي الإداري لزيادة رقابته على وصف الوقائع، ولمراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرب بها من الرقابة القضائية**"[2].

يأخذ الدكتور "**محمود سلامة جبر**" على هذا التعريف بأنه يركز على وظيفة الخطأ الظاهر، وهي زيادة فاعلية الرقابة القضائية، وبصفة خاصة في المسائل الفنية والدقيقة، كما يوضح أن الخطأ الظاهر لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع، ولهذا يقدم تعريفا له بأنه: "**عيب يشوب تقدير الإدارة للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويبدوا بينا وجسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الواقع، ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب**"[3]، أما الفقه العربي فقد عرفها

[1]– مصطفى مخاشف، "التطورات الحديثة للرقابة القضائية على القرار الإداري في مجاله التقديري"، مجلة القانون، العدد 04، جامعة الجيلالي الليابس غيليزان الجزائر، 2014، ص63.

[2]– وافية داهل، المرجع السابق، ص165.

[3]– المرجع نفسه، ص166.

بأنها: "**الغلط الذي ترتكبه الإدارة في تقدير التكييف القانوني للوقائع بحيث يكون واضحا أو جسيما ولا يحتاج إلى متخصص لتقديره، وحتى يلجأ إليه القاضي، يجب أن يكون هذا الخطأ واضحا، أي لا يكون خافيا، وبالتالي فإن القاضي لا يحتاج إلى بحث معمق، في ملف الدعوى لإثبات هذا الخطأ وإنما يجب أن تنطق به الأوراق بوضوح**".

في هذا الصدد **يعرف الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري الخطأ الظاهر في التقدير بأنه :" التلازم بين الوصف الظاهر أو بين وصف الخطأ الظاهر في التقدير والجسامة ليس ضروريا في جميع الأحوال، وإنما يلجأ في الغالب إلى إجراء دراسة وفحص كافة عناصر الموضوع المطروح أمامه**"، وبالتالي ليس هناك معيارا شخصيا ثابتا ومحدد للخطأ الظاهر في التقدير بالمعنى الشمولي والقانوني، لذلك فتقدير وجود أو عدم وجود مثل هذا الخطأ يعود لظروف ومعطيات كل قضية على حدة، فهذا التقدير يملكه القاضي الإداري المختص في ضوء ما عرض عليه من مستندات واستقصاءات في الملف العال لديه[1].

إن الأخذ برقابة الخطأ الظاهر في التقدير هو أمر في غاية الأهمية، فهذه الرقابة من شأنها توسيع رقابة المشروعية وتقليص دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها في إصدار قراراتها الإدارية، وبمعنى آخر فإن الأخذ بهذه النظرية، يفرض على رجل الإدارة التزاما بأن يكون حذرا عند ممارسته سلطة التقدير الإداري، وذلك بألا يرتكب خطأ جسيم أو خطأ بديهي أو خطأ فادح، وهذا بالنظر إلى أهميتها وما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في القرارات المتعلقة بالأجانب، وإعطاء الرخص وكذا قرارات الطرد وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقدير مدى ملاءمتها[2].

---

[1]– غادي عاطف مقلد، "رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 05، العدد 02، الجامعة الإسلامية لبنان، 2021، ص ص 33–34.

[2]– مصطفى مخاشف، المرجع السابق، ص64.

ثانيا: ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد ميلاد نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، فمنهم من يرى أن أول تطبيق لهذه النظرية يرجع إلى عام 1953 بمناسبة قرار **Denizet**، والبعض الآخر يعتبر قرار **Legrange** هو أول ميلاد لهذه النظرية في مجال تعادل الوظائف.

لقد بحث مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه في قضية **Denizet**، عن وظيفة معادلة لوظيفة المدعي، حيث شكل هذا الحكم خروجا عن الاتجاه الذي أرساه قرار **Mélamède** الذي مفاده عدم تمكين القاضي من مراقبة تقدير الإدارة في مجال تعادل الوظائف، وفي سنة 1961 بدأت تظهر فكرة الخطأ الظاهر في التقدير في قرارات مجلس الدولة الفرنسي، وذلك عن طريق حكمه في قضية **Legrange.**

تستخلص وقائع هذه القضية في أن السيد **Legrange** الذي كان يشتغل وظيفة حارس حكومي، ثم استبدالها بوظيفة أخرى تتمثل في عامل صيانة طرق البلدية، ثم رفض السيد **legreane** الوظيفة التي عرضت عليه، وقام برفع الدعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية التي رفضت طلبه، فطعن أمام مجل الدولة، والذي قرر أن تقدير الإدارة للتعامل بين الوظائف لا يمكن مناقشته أمام قاضي الإلغاء إلا في حالة عدم التعامل الظاهر أو الواضح[1]، أما في مجال التجميع الزراعي، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بمضمون النظرية في قضية **gesbert**، فإنه صياغته لهذا الحكم كانت غير واضحة ودقيقة لفكرة الخطأ الظاهر في التقدير.

[1]– زينب باي، الرقابة القصوى لقاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص9.

يتضح مما سبق أن هذه النظرية قد انحصر مجال تطبيقها في بداية ظهورها ضمن مجالين محدودين، وهما القرارات المتعلقة بتعادل الوظائف العامة، والثانية بتبادل الأراضي الزراعية في إطار عملية التجميع الزراعي.

لقد بلغت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ذروتها بدخول تطبيقها مجال القرارات التأديبية، من خلال البحث عن مدى تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي المرتكب وأول تطبيق لها في هذا المجال كان بمناسبة حكم مجلس الدولة الشهير في قضية **lebon**[1].

وتتلخص وقائعها في أن السيد **(lebon)** ليبون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية، طالبا إلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب إلغاء هذا القرار، بسبب ارتكابه أفعال مخلة بالحياء مع تلاميذه في الفصل، والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، حيث رفضت المحكمة الإدارية طلبه فطعن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، حيث وضح في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بخطأ ظاهر.

وهذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في حكمه السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية فينولاي **(vinolay)**، وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم ليبون، وألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير الخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة[2].

[1]– زينب باي، المرجع السابق، ص ص 10–11.

[2]– عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص ص 138–139.

ثالثا: معايير الخطأ الظاهر في التقدير

لقد اعتمد معيارين اثنين في الخطأ الظاهر للتقدير، هما معيار قضائي ومعيار فقهي، وهذا ما سوف نتطرق إليهما بالتفصيل فيما يلي:

1- المعيار الفقهي الذي اعتمده الفقه:

لقد اختلف الفقه في تحديد مميز للخطأ الظاهر، فمنهم من أخذ بمعيار الجسامة مثل: الأستاذان دراجو وأوبي، أن الخطأ الواضح والجسيم الذي يكون مرئيا حتى بالنسبة لغير المتخصص من رجال القانون، أما الجانب الأخر من الفقه أخذ بمعيار عدم المعقولية، بمعنى أن الغلط الواضح يتحقق عندما تسيء الإدارة عمدا وإهمالا استخدام سلطتها التقديرية،وتذهب إلى أبعد الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله العناصر الملاءمة.

2-المعيار القضائي الذي اعتمده القضاء:

عند الرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتضح لنا أنه قد اعتنق معيارا موضوعيا في تقدير الخطأ الظاهر، لا يعتمد على حسن النية للإدارة أو سوء نيتها من ناحية ولا يكون أمرا متروكا لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى وإنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير[1].

بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يشوب فيها تقدير الإدارة غلطا يفسد هذا التقدير، ففي مجال إبعاد الأجانب مثلا: رأى المجلس خطأ ظاهر في قرار إبعاد لاجئ بلغاري في فرنسا في واقعة أنه لم يكن له نشاط ولا وموارد معتادة، في حين أنه لم يرى غلطا واضحا في قرار إبعاد أجنبي بحكم عليه بأكثر من عقوبة جنائية، وكذلك إبعاد لاجئين إسبانيين على علاقة بالجماعات المسلحة على الحدود[2].

---

[1]- لمياء دلاوي و أسماء مقران، المرجع السابق، ص ص 50-51.

[2]- المرجع نفسه، ص 51.

رابعا: موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة وخاصة في المجال التأديبي، إذا أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة، وذلك من خلال الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، المعروفة كذلك باسم آخر هو الرقابة الضيقة.

وهذا ما تم في **قضية يحياوي** ضد وزير العدل، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أنها: "**تركت لوزير العدل تقدير الأسس التي تؤسس عليها طلبه بالمراجعة، ونتيجة لذلك فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة ما دام ذلك يدخل ضمن نطاق الاختصاص التقديري، غير أن قراره ومادام يضيق من منع ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلطا ظاهرا وواضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن**"[1].

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الجزائري يتبنى ويصرح فيه بأن القرارات التأديبية خاضعة لرقابته من حيث عدم ارتكاب الإدارة لخطأ ظاهر في التقدير بين الفعل المرتكب والجزاء المناسب له، إذ جاء في الحكم ما يلي:

" حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبس نافذة وغرامة قدرها 2000دج[2].

[1]– يحيى صالحي، المرجع السابق، ص96.

[2]– ربيعة بوقريط، المرجع السابق، ص113.

وحيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم وأنه يشغل منصب مقتصد، مما يفرض معه أن يكون هذا القضاء سليما من السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة، وحيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة فضلا على أنها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

وحيث ترتيبا على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط العقوبة التأديبية عليه خلافا لإدعاءاته، وحيث من جهة أخرى فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.

وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون"[1].

في الأخير يتضح لنا أنه من خلال القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري في مجال الرقابة على الخطأ البين في التقدير، أن هذا الأخير قد أعمل هذا النوع من الرقابة في القرارات التأديبية، ولهذا نأمل أن يمد القاضي الإداري في الجزائر رقابة الخطأ الظاهر في التقدير لتشمل بقية القرارات الإدارية التي تصدر بمقتضى سلطة الإدارة التقديرية في مختلف مجالات العمل الإداري[2].

[1]– ربيعة بوقريط ، المرجع نفسه، ص 113.

[2]– سامية نويري، المرجع السابق، ص210.

الفرع الثالث

رقابة الغلو

سوف يتم التطرق في هذا النوع إلى تعريف رقابة الغلو(أولا)، ثم ذكر حالات تحقيق نظرية الغلو (ثانيا)، ثم معيار تطبيق نظرية الغلو(ثالثا).

أولا: تعريف رقابة الغلو

إن القضاء الإداري المصري ابتكر لفظ الغلو، كإصلاح قانوني في نطاق ممارسته للرقابة على التناسب في مجال التأديب، ويقصد به التعبير عن عدم الملائمة الظاهرة أو المفارقة الظاهرة أو عدم التناسب البين، أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة الجريمة التأديبية، وجسامة العقوبة الموقعة عنها، لما تدل عليه تلك التعبيرات من تجاوز المدى في توقيع العقوبة التأديبية والتشدد المبالغ فيه من قبل السلطة التأديبية في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة.

وقد امتنع أغلبية الفقهاء على وضع تعريف عام لمصطلح الغلو، اكتفاء بترديد الفكرة التي يصدر عنها، كما في أحكام القضاء، ومحاولة إلحاقها بأحد وجوه عدم المشروعية في القرارات الإدارية[1]، بينما حاول بعض الفقه الإداري تعريف الغلو، مثل ما ذكره الدكتور "**محمود سلامة جبر**" في رسالته؛ بأن الغلو في الاصطلاح ليس إلا أداة قضائية استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فعالية، ومقارنة التقديرات السيئة، وموضحا بأن رقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكييف الإداري وممارسة رقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها الرقابة الأخرى، فهنا الغلو لا ينطوي على عدم التناسب إلا إذا كان

[1]– محمد الأمين قسوم، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العمومي، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية الجزائر، السنة الجامعية 2018–2019، ص ص60–61.

ظاهرا أو جسيما والتي تستهدف وضع تقديرات السلطات التأديبية لخطورة الخطأ والجزاء التأديبي، إنما تفرض على تلك السلطات حدا أدنى من المنطق.

وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بأن الغلو هو الأداة الفنية التي ابتكرها القضاء الإداري المصري وأخذها عند القضاء الإداري العربي عموما[1]، ليتوصل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب من خلال تقديم جوانب التقدير في القرار التأديبي[2]، لأن ذلك وضع حد للسلطة التقديرية للهيئات التأديبية في حرية اختيار العقوبة التأديبية بأن يكون تقديرها خاليا من الغلو أو عدم التناسب الظاهر[3].

ويتضح مما سبق أن وسيلة الرقابة على التناسب في مجال التأديب هي نظرية الغلو بالنسبة للقضاء الإداري العربي بصفة عامة، والتي تلعب دورا مزدوجا كأداة فنية ووسيلة من ناحية، وغائبة من ناحية أخرى[4].

كما عرف أيضا الدكتور "**محمد عبد العال**" بأنه: "**العيب الذي يكون فيه الجزاء غير متناسب وبشكل واضح مع الذنب المقترف، دون وصف القرار بالانحراف كون الإدارة لم تستهدف تحقيق غرض آخر غير الواجب عليها استهدافه**"[5].

---

[1]– إسمهان بوخشم و ندى قطيش، المرجع السابق، ص31.

[2]– المرجع نفسه، ص 32.

[3]– قسوم محمد الأمين، المرجع السابق، ص61.

[4]– إسمهان بوخشم و ندى قطيش، المرجع السابق، ص32.

[5]– نعيم خيضاوي، ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه (ل.م.د) في الحقوق، تخصص: قانون جزائي إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، السنة الجامعية 2020–2021، ص98.

ثانيا: حالات تحقيق الغلو

لا يقتصر قضاء المحكمة الإدارية في الغلو على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء، إنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين، ومن الأمثلة التي يكون فيها الغلو متمثلا بالشدة ما قضت المحكمة الإدارية العليا بعقوبة الخصم المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل من الحرمان من المعاش أو المكافأة التي قضت بها المحكمة التأديبية، وكذلك خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهات شهريا إلى عقوبة الفصل[1].

ثالثا: معيار تطبيق نظرية الغلو

إن معيار عدم المشروعية في الغلو ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي يقوم بالأساس على درجة خطورة الذنب أو المخالفة الإدارية المقترفة التي لا تتناسب تماما مع نوع الجزاء ومقداره، وهو في هذه الحالة تخرج القرار الإداري من نطاق المشروعية إلى نطاق التقدير السليم للجزاء الإداري المناسب للمخالفة عندما تقوم الإدارة بصورة موضوعية بتقدير ظروف المخالفة وإصدار الجزاء.

وبالتالي فإن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يتعرض إلى تقدير الإدارة في حد ذاته، وإنما يتعرض للظروف التي أحاطت به، فإذا تبين له أن تلك الظروف لا تستلزم الجزاء جاز إبطاله لعيب الغلو الذي يشوبه[2].

---

[1]– رندة سالم، الرقابة على عيب السبب في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2012–2013، ص 37.

[2]– فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص ص 200–201.

الفرع الرابع

رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

إن رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار تتطلب دراسة تعريفه (أولا)، ثم معايير تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار(ثانيا)، وأخيرا تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار(ثالثا).

أولا : تعريف الموازنة بين المنافع والأضرار

إن هذا النوع من الرقابة يتعلق بنتائج القرار أي الغاية المبتغاة أو بمعنى آخر مدى استهدافه للمصلحة العامة وليس بأسبابه، كما أن أساس هذا النوع من الرقابة هو أن القرار الإداري لا يكون مشروعا إلا إذا كانت حسناته تفوق سيئاته، والقاضي في هذه الفرضيات يجري موازنة بين ايجابيات القرار وبين سلبياته.

وعليه فرقابة الموازنة تتعدى رقابة المنفعة العامة المحددة بنص القانون إلى رقابة المنفعة العامة حسب وجهة نظر الإدارة، فهي من جهة تقييم لقرار الإدارة في مدى تحقيق النفع العام، ومن جهة أخرى تضمن عدم الانحراف بالسلطة والتعسف في استعمالها، وتعمل على التخفيف من حدة السلطة التقديرية للإدارة[1].

حيث عرف بعض الفقه هذه النظرية بأنها النظرية التي يقوم بموجبها القضاء بالبحث عن جميع الجوانب الايجابية والسلبية للمشروع، ووزن المزايا التي يحققها والأعباء أو الأضرار التي تترتب عليه سواء للبيئة أو الأفراد أو للمنافع العامة أو الخاصة الأخرى، ولا يعتبر المشروع محققا للمصلحة العامة المبررة لنزع الملكية إلا إذا كانت الأضرار أو الأعباء التي فرضها ليست مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها، أما بالنسبة للقضاء فقد عرفها مجلس

[1]– الخير بوضياف، "حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد15، جامعة الجزائر01 الجزائر، 2017، ص324.

الدولة الفرنسي بأنها: "لا يمكن قانونا اعتبار عملية نزع الملكية محققة للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة وما تتطلبه من تكاليف مالية وكذلك ما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية، لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها ".

يتطلب إعمال هذه النظرية في الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ومعرفة ما تحققه هذه المنفعة من فوائد ومزايا وما ترتبه من أضرار على الملكية الفردية مع الأخذ بعين الاعتبار الأعباء المالية والأضرار الاجتماعية والاقتصادية للمشروع ثم إقامة موازنة بين كافة هذه العناصر[1]، لأنه لا يمكن إقرار العملية أو المشروع إذا جاءت الأضرار المترتبة عليه أكثر من المزايا والمصلحة التي تحققها[2].

ثانيا: معايير تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

إن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار يعتبر بكل تأكيد خطوة هامة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، حيث يعود الفضل في إرساء دعائم هذا المبدأ لمجلس الدولة الفرنسي والذي يرى بأنه لا يمكن تقدير المنفعة العامة لعملية ما إلا إذا كان ما تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية والتكلفة المالية والمساوئ الاجتماعية المحتملة ليست بالباهظة إذا ما قورنت بالمنفعة التي تحققها وهو ما سنحاول توضيحه من خلال معرفة أهم المعايير التي يستعين بها القاضي الإداري لإجراء عملية الموازنة فيما يلي و التي قسمت إلى ثلاث معايير على النحو التالي[3].

---

[1]– أحمد علي حسين خالد، رقابة القاضي الإداري أعمال السلطة التقديرية للإدارة العامة في فلسطين، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، السنة الجامعية 2019–2020، ص247.

[2]– العربي بن شهرة، "الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد01، المركز الجامعي تيسمسيلت الجزائر، 2016، ص72.

[3]– نعيم خيضاوي، المرجع السابق، ص102.

1- معيار التكاليف المالية لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة:

يأخذ القاضي في الحسبان عند تقييم عملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ، فالقاضي الإداري إذن لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف وإنما يأخذ بالحسبان المقدرة المالية للجهة المنفذة للمشروع[1].

2- معيار حق الملكية الخاصة:

يقارن القاضي في هذه الحالة بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة اللمبة وبين الفوائد التي قد تترتب على عملية المشروع المراد إنجازه[2].

3- معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع:

قد يلحق المشروع الذي يتم نزع الملكية لفائدته إضرارا بالبيئة أو الأفراد أو الحياة الاجتماعية، حيث يقوم القاضي بعد الموازنة بإلغاء القرار نظرا للتكلفة الاجتماعية للمشروع والآثار الاجتماعية المترتبة عليه.

والقاضي حرصا منه على تحقيق الفاعلية في رقابته على تصرفات الإدارة وضمان التوازن الدقيق بين اعتبارات نزع الملكية للمنفعة العامة وما يخلفه من آثار اجتماعية فإن القاضي يلغي المشروع[3].

---

[1]- إكرام بولقرينات، رقابة القاضي لعيب الانحراف باستعمال السلطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د)، في القانون الخاص، تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022، ص250.

[2] - سعدية بوشوكة، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص83.

[3]- مروة فريجة وسعيد فرحات،" الموازنة بين المنافع والإضرار في نزع الملكية العامة "، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 06، العدد03، جامعة غرداية الجزائر، 2021، ص317.

وفي الأخير يمكن القول أن كل هذه المعايير سواء ما تعلق منها بالجانب المالي لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة أو المنفعة الخاصة أو بالجانب الاجتماعي إنما يحرص القاضي الإداري من خلالها على الموازنة بين منافع وأضرار القرار الإداري في جميع جوانبه، فإن رجحت كافة المنافع عن الأضرار اعتبر القرار مشروعا، وفي حالة العكس فإن القرار يكون غير مشروع، ومن هنا يمكن القول أن هذه المعايير تعتبر من بين ضمانات مشروعية الجزاء الإداري[1].

ثالثا: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

أصبح لزاما علينا تبيان هذه الرقابة وهذا من خلال التطرق إلى بعض تطبيقاته في القضاء الفرنسي، ثم القضاء المصري وأخيرا القضاء الجزائري.

1-تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الفرنسي:

يعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 ماي1971 في قضية المدينة الجديدة شرق **(ville nouvelle est)** بداية الأخذ بنظرية الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن "**الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة**" **ليل** "**بشمال فرنسا، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان للإسهام في حل أزمة السكن، وتوقف ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب، فتضمن المشروع الذي احتاج إلى 500 هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك نزع ملكية 250 منزل، منها حوالي 100 منزل تم إنشاؤها حديثا، وأمام الاحتجاجات القوية التي أثيرت حول هدم تلك المنازل، عدلت الإدارة عن مشروعها بحيث اقتصر الهدم على 88 منزل واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل، وإنقاذ 80 منزل آخر**

[1]- نعيم خيضاوي، المرجع السابق، ص106.

من الهدم على أساس نقل محور الطريق شمال جنوب الوارد في المشروع، وإذا تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان في 1968/04/13، فقد طعنت جمعية الدفاع في هذا القرار وتمسكت إلى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات وبالموضوع بأن هدم حوالي 100 منزل كان يمكن تفاديه بتغيير مسار الطريق بالمشروع، وهذا يعتبر ثمنا باهظ للعملية المزمعة، ولا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه"[1].

لقد بحث مجلس الدولة الفرنسي وقام بالموازنة بين المنافع التي ستترتب على المشروع وبين الأضرار التي ستنجم عنه ونلخص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح كافة المنافع على كافة الأضرار، وقرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعة فليس من طبيعة طرف تنفيذ العملية هدم حوالي 100 منزل بأن ينفي عنها صفة المنفعة العامة، وما يلاحظ من عملية الموازنة التي أقامها هذا الحكم وقد راعى فيها اعتبارين اثنين أساسين هما: مراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها[2].

2- تطبيقات الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري المصري:

لقد ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في أخده بهذه النظرية في حكم حديث له صدر عن محكمة القضاء الإداري في 1992/04/02، وذلك في قضيتين شهيرتين المعروفتين بقضية "**سوق الفرج**" وقضية "**نقل سوق الأسماك**"، حيث أقامت المحكمة قضاءها في وقت تنفيذ القرار المطعون فيه سنة1992 المتعلق بإلغاء تراخيص التجار في هذا السوق ليعملوا في السوق الجديد(سوق العبور) إلا أن التجار رفضوا ذلك لأسباب ولم توافق الإدارة على طلبهم لإلغاء قرار نقلهم.

---

[1]- سميحة قرفي، المرجع السابق، ص 37.

[2]- المرجع نفسه، ص 38.

وقد أقامت محكمة القضاء الإداري في قرارها بأنه:" **الدعوى كانت لوقف تنفيذ القرار ثم لإلغائه**"، وأن المدعين قانونا يزاولون نشاطهم مع اكتسابهم لمراكز قانونية تعطيهم الحق في مزاولة نشاطهم واستغلالها بما يحقق مصالحهم والمصلحة العامة، وإذا صدر القانون المطعون فيه بإلغاء تراخيص مزاولتهم لم يكن بسبب مخالفتهم للقانون وإنما بسبب فتح سوق العبور.

ونلخص الحكم في هذه الموازنة إلى القول بأن ما يعد أكثر تحقيقا للمصلحة العامة هو افتتاح سوق العبور في الموعد، والإسراع في إنشاء الأسواق الأخرى المقترحة مع استكمال الطريق الدائري الذي يربط بينهما، والإبقاء أيضا على نشاط سوق الفرج إلى حين استكمال بقية الأسواق[1].

3-تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري:

أخذ القضاء الإداري الجزائري ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في مجال قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن تطبيقات القضاء الإداري السابقة، ذلك أنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير.

وهذا ما تؤكده فريدة أبركان بقولها: "**يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة-نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار-المطبقة في نزع الملكية للمنفعة العامة، فقاضي تجاوز السلطة يثبت لنا مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرره هذا القرار قريب**

[1]- خولة سعيدات وريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022، ص ص 56-57.

جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الظاهر في التقدير بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة"[1]، ومن هنا تستند هذه النظرية إلى وجوب مراقبة مدى مشروعية إعلان المنفعة العمومية، وضرورة خضوع ذلك إلى اعتبارات قانونية، منها أن تكون منافع العملية أكثر من مساوئها.

إن مدى إعمال القاضي لهذه النظرية فيما يتعلق بنزع الملكية يتحقق إذا شاب القرار الإداري خطأ واضح التقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري بين نظرية الغلط ونظرية الموازنة فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار الإداري خطأ بارز في التقدير[2].

كما ترى الأستاذة ليلى زروقي أنه: لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري الأخذ بالنظرية التقييمية مادام القاضي لا يتدخل في الملاءمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ولا يمكن للإدارة التمسك بالسلطة التقديرية وانفرادها بالملاءمة بالخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها، والتي تتمثل في استعمال صلاحيات السلطة العامة فقط في تسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام ومن حق القاضي أن يراقب مدى احترام ذلك[3] .

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الجزائري نجد ذلك في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2020/01/14 في قضية فريق هردة وهم: هردة العلجة بنت سعدية، هردة فاطمة بنت سعيد، هردة محمد ضد والي ولاية تيزي وزو، ومما جاء في القرار حيث أن النزاع يتعلق أصلا بإبطال المقرر الصادر عن ولاية تيزي وزو بتاريخ 1983/06/06 الذي أدمجت بموجبه الأملاك العقارية للمستأنفين ضمن الاحتياطات العقارية لبلدية ذراع الميزان

---

[1]– العيد راجع، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، السنة الجامعية 2018–2019، ص63.

[2]– المرجع نفسه، ص63.

[3]– ليلى زروقي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 18.

وذلك لبناء منطقة معمارية جديدة، حيث الثابت من أوراق ملف الدعوى وكذا من تصريحات الوالي وكذا من تصريحات رئيس البلدية أثناء عملية الخبرة أن المستأنفين لم يحصلوا على حصص من التراب تلبي احتياجاتهم العائلية، حيث أن الحاجات العائلية الأولوية للأملاك...[1]، وبالتالي فإن قرار السيد والي ولاية تيزي وزو باطل يتعين من تم إلغاء القرار المعاد وإبطال المقرر المطعون فيه.

نلاحظ أن القاضي الجزائري الفاصل في المادة الإدارية أعطى أهمية كبيرة للملكية الخاصة للأملاك ومنحها الأولوية مقارنة بالمنفعة العامة بناء منطقة سكنية معمارية جديدة التي تبرر القرار الولائي بالدمج، وبناءا على ذلك نجده ألغى مقرر والي ولاية تيزي وزو.

المطلب الثاني

تطبيقات رقابة الملاءمة على القرار الإداري

إن القضاء في الأصل تقتصر مراقبته على الأعمال الإدارية لبيان مدى اتفاقها مع مبدأ الشرعية، وعليه فإن هذه الرقابة تتوقف عند هذا الحد فلا تمتد إلى فحص ملاءمة هذه الأعمال، وإن كان لها أن تتأكد من سلامة الغرض منها وهذا هو المبدأ العام الذي يحكم الرقابة القضائية لأعمال الإدارة فهي رقابة شرعية وليست رقابة ملاءمة، ولكن برغم ذلك فقد ظهرت عوامل أدت إلى إتساع نطاق الرقابة القضائية مما أدى بمجلس الدولة الفرنسي ومن تم المصري ثم الأردني إلى عدم حصر هذه الرقابة في بحث الأسباب القانونية للقرار، وأكثر ما يظهر ذلك في مجال الحريات العامة وهو ما سندرسه خلال (الفرع الأول) ثم مجال ملاءمة القرارات التأديبية (الفرع الثاني) وبالتالي يكون القضاء قد وصل إلى رقابة الملاءمة.

[1]– لمياء دلاوي وأسماء مقران، المرجع السابق، ص 57.

الفرع الأول

رقابة ملاءمة قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة

فرض قضاء مجلس الدولة في مصر مسايرة لمجلس الدولة الفرنسي رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات العامة لتحديد مدى الملائمة والتناسب بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار للحد من ممارسة حرية من الحريات العامة، لكون هذه القرارات تعتبر قيودا على الحريات التي نص عليها الدستور.

يترتب على ذلك حتى يكون السبب صحيحا في هذا النطاق يجب أن يكون الإجراء الذي اتخذته الإدارة لازما وضروريا لمواجهة الوقائع التي حدثت، وقد فرضت رقابة الملائمة على قرارات الضبط الإداري سواء لحرية العبادة أو حرية التجارة أو المحافظة على الصحة العامة وحرية النشر والصحافة[1].

راقبت المحكمة ملائمة القرارات الإدارية في مجال حرية العبادة عندما رفضت الإدارة منح ترخيص للطوائف الدينية غير الإسلامية لبناء دور العبادة خاصة بهم، وذلك لضمان إنشائها في أماكن لائقة بها تتفق مع ما يجب أن يتوافر لهذا الدور من وقار في إقامة الشعائر الدينية، وضمانا لعدم وقوع احتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة، وأصدرت المحكمة أحكاما لها بصدد حرية التجارة لتقدير التناسب بين القرار الصادر والوقائع المبررة له، من هذه الأحكام حكمها بإلغاء قرار أخذ الأسواق بسبب مشاجرة كانت قد وقعت بين قبيلتين حيث قالت المحكمة أن: "تعطيل الإدارة للسوق بعد ذلك بدعوى المحافظة على الأمن ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها، وليس من الضروري تعطيل السوق الذي لا يدار إلا مرة واحدة في الأسبوع ...وقد كان في مقدور الإدارة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون الالتجاء إلى إغلاق السوق حتى إذا ما اضطرتها الظروف إلى إجراء هذا

[1]– محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص139.

الإجراء الشديد، كان هذا بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن، وفيما يتعلق بحرية النشر والصحافة ألغت المحكمة القرار الصادر بمصادرة إحدى الصحف لأنه لم يكن هناك خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة فورا، بل إن الحكومة أفسحت من صدرها للجريدة، ثم أبلغت عنها النيابة العامة ثم لجأت النيابة إلى المحكمة فاستصدرت قرارا بتعطيلها ولم تجاوز مدة التعطيل أسبوعا واحدا، ثم قدمت النيابة رئيس التحرير إلى محكمة الجنايات، ولا شيء من هذه التصرفات ينم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل على دفعه إلا بالإلغاء الفوري خاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء واجبا عليها أن تتريث حتى يقول القضاء بكلمته[1].

كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ملائمة القرارات الصادرة في مجال الضبط الإداري سنة 1907، وكان ذلك بصدد رقابته على قرارات الضبط الصادرة عن السلطة المحلية، وأكثر أحكامه دلالة في هذا الشأن حكمه في قضية "الفيلهارمولي" الموسيقية، والتي ألغى فيها المجلس قرار العمدة " **fumay** "برفض الترخيص لشركة بممارسة مهنتها بحجة المحافظة على النظام العام، حيث وجد المجلس أن الوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليست من شأنها الإخلال بهذا النظام العام.

وقررت محكمة القضاء الإداري المصري خضوع القرارات التي تصدر عن وزارة الصحة، وتهدف إلى الحفاظ على الصحة العامة دون انتشار الأوبئة لرقابة هذه المحكمة حيث ورد فيه: " **أن للمحكمة سلطة واسعة في تحري أسبابه وملابساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال وأنها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة من الظروف الخاصة التي تقررت من أجلها، وهذا معناه أن للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحيث ملائمة هذه القرارات للظروف والملابسات التي أدت إليها**[2]".

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ص 564–565.

[2]– أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص ص64–65.

كما قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر عنها بتاريخ 1981/07/11 فصلا في القضية التي جمعت السيد "أ–ر" مدعي والسيد"**وزير الداخلية** " مدعى عليه والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

أن السيد " أوعمران شاغر لفيلة ببئر خادم 3 نهج الإخوة جيلاني، قرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه، حيث استصدر وتحصل على رخصة مسبقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم بتاريخ 1978/10/28، ثم تحصل على قرار من هذا الأخير يتضمن رخصة للبناء مؤرخ بتاريخ1979/01/16، إلا أن رئيس دائرة بئر مراد رايس أصدر قرار بتاريخ 1975/05/29، بوقف الأشغال على أساس أن البناء المراد انجازه من شأنه المساس بالنظام العام والأمن العام والصحة العامة، طعن المدعي ضد قرار المدعي عليه بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة مؤيدا طعنه بوجه وحيد مأخوذ من تجاوز السلطة، يتمثل في أن المدعي قد تحصل سابقا على جميع الرخص الإدارية اللازمة لإحاطة سكنه، والسبب المتمسك به من جهة أخرى من طرف المدعي عليه غير مبرر[1].

حيث أنه كان في الإمكان قانونا رفض تسليم رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة، وذلك في حالة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها الإخلال من حيث موقعها وإبعادها بالصحة العامة أو الأمن العام، ومن ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح ومستوجب الإبطال[2].

1– جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة الجزائر، السنة الجامعية 2006–2007، ص95.

2– جغلول زغدود وسمراء لريس، "الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد09، جامعة عباس لغرور خنشلة الجزائر، 2018، ص224.

الفرع الثاني

رقابة ملائمة قرارات الإدارة التأديبية

سلكت محكمة العدل العليا مسلك مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري في بسط رقابتها على ملائمة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الذنب الإداري، فإذا تحققت من إخلال سلطة التأديب بهذا المبدأ قضت بإلغاء القرار التأديبي المعيب بعيب عدم التناسب، ومن أمثلة ذلك ما قضت به في بعض أحكامها الحديثة بقولها في حكم لها في هذا المجال: "...**ونجد أن العقوبة المفروضة على المستدعي هي شطبه نهائيا من سجلات النقابة، يشوبها غلو لعدم توفر الملائمة بينها وبين الذنب المرتكب، لذلك تقرر إلغاء القرار المطعون فيه فيما يتعلق بالعقوبة فقط...**"**(محكمة العدل عدل عليا أردنية قرارها رقم 20 في القضية رقم 96/94 بتاريخ 17-07-1996 غير منشور)**[1].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تبريرا لإلغاء قرار إداري مشوب بالغلو إلى أن عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية واستطردت المحكمة إلى أن رقابتها في القرارات التأديبية تمتد كلما تحسست شططا صارخا في الجزاء، وإرساء لمبدأ رقابة المحكمة الإدارية العليا لملائمة القرارات التأديبية فقد ذهبت إلى إلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمنه من توقيع عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة عامين مستبدلة العقوبة بعقوبة التنبيه، حين استبان للمحكمة تناسب هذه العقوبة مع المخالفة المرتكبة من عضو هيئة التدريس المحال لمجلس التأديب[2].

---

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص346.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص137.

وورد في قرار للمحكمة الإدارية العليا إن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة أي سوء استعمال السلطة.

وهو ما أخذت به محكمة العدل العليا في الأردن؛ حيث قالت: للسلطة السياسية صلاحية تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن مشروعية هذه السلطة التقديرية مرهون بأن لا يشوب استعمال هذه الصلاحية غلو، وعليه فإن امتثال الإدارة لقرار محكمة العدل العليا السابق، في هذه الدعوى وملائمتها بين خطورة الذنب الإداري الذي أتاه المشرع والجزاء المفروض عليه فيكون الطعن بالقرار من هذه الجهة أحقيتها بالرد، وقالت أيضا: " أن مناط مشروعية السلطة التأديبية في تقدير خطورة الذنب المقترف وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك هو ألا يشوب استعمالها غلو في العقوبة، وقد يرى قضاة محكمة العدل العليا على أن الأصل أن يقوم تقدير الجزاء على أساس التدرج في العقوبة بشكل تكون فيه العقوبة كافية لتأمين انتظام سير المرفق العام[1].

وطالما أن المادة "11" من تعليمات الانضباط المدرسي أوجبت التدرج في توجيه الإنذارات للطالب والمخالف والتي لا يوجد في أوراق الدعوى ما يشير إلى أن الإدارة مارست الأساليب العلاجية أو الوقائية حتى تتعداها إلى تطبيق عقوبة الإخراج القطعي من المدرسة، إضافة غلى خلو الملف من أية إشارة إلى وجود أية سابقة للطالب يبرر الأخذ بالعقوبة الشديدة فتكون العقوبة المفروضة على هذا النحو مشوبة بعيب الغلو ومستوجبة الإلغاء[2].

[1]– فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 379.

[2]– المرجع نفسه، ص380.

ومن تطبيقات القضاء الإداري لرقابة الملائمة في مجال الوظيفة العامة التأديبية في ضوء فكرة الغلو أرست المحكمة الإدارية العليا بمصر العديد من المبادئ أهمها: مسألة تقدير الملائمة ووجوب قيامها عن أسباب مقبولة.

- **المبدأ (986):** حرية الإدارة في تقدير مناسبة إصدار القرار وتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره يحدها فيها التزامها بأن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير الذي يجب أن يقوم على أسباب مقبولة[1].

كما جاء في طعن رقم 5106 لسنة 44 قضائية، جلسة 21-02-1999: للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، من صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، نطاق عدم مشروعية ورقابة المحكمة تمتد كلما تحسست شططا صارخا في الجزاء[2].

[1]- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا، د ط، منشاة المعارف، مصر، 1987، ص956.

[2]- محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 09.

الخاتمة

الخاتمة:

يتضح من خلال دراستنا للموضوع أن الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري تكون على درجات، وهي الرقابة على الوجود المادي للوقائع، أي التحقق من قيام الوقائع وسلامتها، ثم الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بإدراج حالة واقعية معينة داخل فكرة قانونية، فإذا أخطئت الإدارة من التحقق من صحة الوقائع التي بنت على أساسها قراراتها وفي التكييف القانوني لتلك الوقائع، يؤدي إلى عيب السبب والذي بدوره يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري الصادر في ظل السلطة التقديرية.

وأخيرا رقابة الملائمة التي تدخل في الأصل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، حيث استحدث القضاء الإداري الرقابة على الملائمة كنتيجة للتطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها التي أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة القضائية التقليدية، وقد ظهر جليا أثر هذه التطورات في موقف القضاء، حيث أدرك القضاء الإداري عند مباشرة وظيفته في الرقابة على المشروعية كيف مالت هذه التطورات بالتوازن لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، فسعى جاهدا لإعادة التوازن من خلال تعدد جهوده في هذا الشأن.

لقد استهل القضاء الإداري جهوده بابتداع رقابات حديثة كرقابة التناسب ورقابة الخطأ الظاهر في التقدير ورقابة الغلو، وأخيرا رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار ليواجه بها ما يخرج عن نطاق رقابته عن التكييف القانوني للوقائع، وهذا لا يعني أن القاضي الإداري عند بحثه ملائمة الوقائع وتناسبها مع الإجراء الإداري قد أصبح قاضي ملائمة وإنما لا يزال قاضي مشروعية، لأن الملائمة قد تكون في بعض الحالات شرطا من شروط المشروعية للقرار خاصة عندما يتطلب من القاضي التحقق والكشف عن مشروعية القرار المطعون فيه، وعلى هذا الأساس بسط القضاء الإداري رقابته إلى تقدير الوقائع حتى تشمل رقابة

الملائمة والتي بدأت في مجال الرقابة على قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة وقرارات الإدارة التأديبية لتتوسع بعد ذلك لتشمل معظم القرارات الإدارية.

وتتمثل النتائج المتوصل إليها بعد دراسة الموضوع في:

– اعتبار السبب حالة واقعية أو قانونية سابقة على إصدار القرار، يؤدي تخلفها إلى قيام عيب مستقل عن عيوب عدم المشروعية الأخرى.

– إن رقابة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها تمتد إلى جميع القرارات الإدارية إلا ما تم استثناءه.

– إن القرار الإداري يعد مشوبا بعيب السبب ويقع باطلا في نظر القضاء الإداري.

– إن القضاء الإداري في فرنسا ومصر وخلافا للقضاء الإداري الجزائري يجري في بعض الأحيان على عدم القرار الإداري، رغم تخلف أسبابه عن طريق إحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح الذي استند إليه القرار.

– استحدث القضاء الإداري أساليب رقابية جديدة تتماشى مع التطورات الحديثة في مجالات التسيير والإدارة والمتمثلة في رقابة التناسب ورقابة الخطأ الظاهر في التقدير، رقابة الغلو، رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

– إن القضاء الإداري الجزائري أخذ برقابة المشروعية وكذا رقابة الملاءمة.

وتتمثل التوصيات الجديرة بالاقتراح في كل من:

1– دعوة القاضي الإداري الجزائري إلى تبني الأساليب الحديثة عن السلطة التقديرية للإدارة لعدم كفاية أساليب الرقابة التقليدية.

2– ضرورة إعفاء القاضي الإداري في تقدير الوقائع، بحيث لا تقتصر على مجال ملاءمة القرارات التأديبية كما في القضاء المصري، إنما تتسع لتشمل قرارات الضبط الإداري والمجالات الإدارية الأخرى حماية للإفراد من تعسف الإدارة والحد من سلطتها التقديرية.

3- ضرورة التحاق القضاء الجزائري بركب التطور الذي يشده القضاء الإداري الفرنسي في مجال الرقابة القضائية على الحالة الواقعية.

4- ضرورة تبني القضاء الإداري الجزائري موقفا واضحا بشأن سلطات القضاء الإداري في الرقابة على الواقعية وعلى السلطة التقديرية.

قائمة المصادر والمراجع

I): قائمة المصادر:

أولا /الدستور:

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في07 ديسمبر1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم حسب أخر تعديل له بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في30 ديسمبر2020، ج ر عدد 83 الصادر في30 ديسمبر 2020.

ثانيا/ النصوص القانونية:

1- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 المؤرخة في 16 جويلية 2006.

2- قانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36 المؤرخة في 2 جويلية 2008.

II): قائمة المراجع:

أولا : باللغة العربية:

أ/ الكتب:

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، د ط، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009.

3- إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.

4- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا، د ط، منشاة المعارف، مصر، 1987.

5- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، د ط، د.د.ن، د.ب.ن، 2008.

6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ج1، د ط، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2007.

7- ـــــــــــــــــــــــــ ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.

8- ـــــــــــــــــــــــــ، الموسوعة الإدارية الشاملة في أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج 01، دار محمود للنشر، مصر، د.س.ن.

9- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني "دراسة مقارنة"، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

10- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

11- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، .2009

12- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، د ط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

13- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

14- فتحي فكرى، وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء، د ط، شركة ناس للطباعة، مصر، 2004.

15- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2005.

16- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005.

17- ـــــــــــــــ، القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2007.

18- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

19- محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1971.

20- ـــــــــــــــ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، مصر، 1991.

21- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

22- محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، .2000

23- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية "القضاء الإداري"، ج2، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

24- محمود أبو العينين، الموسوعة الجامعية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، ج5، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

25- منصور إبراهيم العثوم، القضاء الإداري – دراسة مقارنة-، ط1، دار وائل للنشر، 2013.

26- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية.

ب 1- أطروحات الدكتوراه.

1- أحمد علي حسين خالد، رقابة القاضي الإداري أعمال السلطة التقديرية للإدارة العامة في فلسكين، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار تونس، السنة الجامعية 2019-2020.

2- إكرام بولقرينات، رقابة القاضي لعيب الانحراف باستعمال السلطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د)، في القانون الخاص، تخصص: قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022.

3- فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

4- محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة – دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

5- نعيم خيضاوي، ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه (ل.م.د) في الحقوق، تخصص: قانون

جزائي إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021.

6- وافية داهل، سلطة القاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكترواه علوم، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة1 الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.

ب 2- مذكرات الماجستير:

1- جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

2- زياد طارق خضير عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين السودان، السنة الجامعية 2018-2019.

3- عادل بوالنح، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

4- عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.

ب3- مذكرات الماستر.

1- أحلام خبابة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

2- إسمهان بوخشم وندى قطيش، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.

3- بشرى بنعمتي وبلال الركراكي وخاولة بنهدي، الرقابة القضائية على قرارات الشرطة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي طنجة المغرب، السنة الجامعية 2018-2019.

4- خولة سعيدات وريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لاستعمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022.

5- دليلة بلعيدي، رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة على القرارات الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

6- راضية بلمحنوف ولامية شويعل، الرقابة القضائية على تدابير كوفيد19: رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بين يحيى جيجل الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022.

7- رندة سالم، الرقابة على عيب السبب في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

8- زينب باي، الرقابة القصوى لقاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

9- سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

10- سعدية بوشوكة، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص غدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.

11- سميحة قرفي، الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2011-.2012

12- صفاء فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2013-.2014

13- صورية بوحطة وكاتبة بن وارث، رقابة القاضي الإداري على الأعمال القانونية للجماعات المحلية – القرارات الإدارية والصفقات العمومية- ، مذكرة تخرج شهادة الماستر

في القانون العام، تخصص: الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

14- صورية عثماني، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.

15- عبد القادر طالب و دهيليس مغيث، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الحالة الواقعية للقرار الإداري، مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: دولة ومؤسسات، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

16- العيد راجع، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.

17- لمياء دلاوي وأسماء مقران، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021.

18- ماجدة بومسلات و أسماء حليم، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

19- محمد الأمين قسوم، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب في تأديب الموظف العمومي، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.

20- محمد بن عللة و ابتسام عبيدي، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020.

21- مصطفى بدرة، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

22- يحي صالحي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في التشريع الجزائري، مشروع مذكرة مكمل من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

ج/ المقالات.

1- جغلول زغدود وسمراء لريس، "الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد09، جامعة عباس لغرور، خنشلة الجزائر، 2018.

2- خالد الزغبي، " ركن السبب في القرار الإداري"، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 14، العدد01، الأردن، 1998.

3- الخير بوضياف، " حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد15، جامعة الجزائر01 الجزائر، 2017.

4- ربيعة بوقريط، "الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري -دراسة مقارنة- فرنسا، الجزائر"، مجلة مقاربات، المجلد 06، العدد 04، جامعة الشلف الجزائر، 2020.

5- سماح فارة ، "التوجه الحديث لقضاء الإلغاء -رقابة التناسب-"، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون، العدد 42، جامعة باجي مختار عنابة الجزائر، .2015

6- صفاء بن عاشور وعبد الرزاق زوينة، "مميزات عمل القضاء الإداري وأصالة مهامه فقها وقضاء القضاء الإداري الفرنسي نموذجا للمقارنة مع القضاء الوطني"، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، العدد03، الجزائر، 2020.

7- عائشة عروش ورفيقة قصوري، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة الباحث للدراسة الأكاديمية، المجلد 07، العدد02، جامعة خنشلة الجزائر، 2020.

8- عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2000.

9- العربي بن شهرة، "الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد01، المركز الجامعي تيسمسيلت الجزائر، 2016.

10- علي أحمد حسن، "سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين"، مجلة كلية الحقوق، المجلد 13، العدد2، جامعة النهرين العراق، 2011.

11- علي خطار شطناوي، "دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار الإداري المطعون فيه"، مجلة الشريعة والقانون، العدد03، الأردن،2001.

12- عمر بوقريط، " الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري"، مجلة العلوم الإنسانية،المجلد (أ)، العدد46،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، 2016.

13- غادي عاطف مقلد، "رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 05، العدد 02، الجامعة الإسلامية لبنان، 2021.

14- ليلى زروقي،" دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة "، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.

15- محمد عبد الباسط لطفاوي وعطا الله خضرون، "قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد01، جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر، 2017.

16- محمد علي الشباطات، "عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري"، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد02، جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2019.

17- مروة فريجة وسعيد فرحات، الموازنة بين المنافع والأضرار في نزع الملكية العامة"، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 06، العدد03، جامعة غرداية الجزائر، 2021.

18- مصطفى رسول حسين وريزان سعيد حمد شريف، "الرقابة القضائية على التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية – دراسة مقارنة-"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 40، جامعة كركوك العراق، 2022.

19- مصطفى مخاشف، "التطورات الحديثة للرقابة القضائية على القرار الإداري في مجاله التقديري"، مجلة القانون، العدد 04 ، جامعة الجيلالي الليابس غليزان الجزائر، 2014.

د/ القرارات القضائية.

1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، رقم 42568، الصادر في 1960/12/07، المجلة القضائية، العدد رقم 01، 1990.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في 1988/10/22، المجلة القضائية، العدد03، 1992.

3- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رقم 66960، المؤرخ في 1990/04/21، المجلة القضائية، الجزائر، العدد02، 1992.

4- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 85529، الصادر في1996/10/06، المجلة القضائية، العدد01، 1993.

ثانيا / باللغة الفرنسية.

1-FREDRIC Colin , L'assentiel des grand Arrêts du droit administratif, Edition Gualino, Paris, 2021.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
الموضوع	**الصفحة**
شكر وتقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الرقابة القضائية على مشروعية عنصر السبب في القرار الإداري	**08**
المبحث الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع	**09**
المطلب الأول: الاتجاهات القضائية في الرقابة على الوجود المادي للوقائع	**09**
الفرع الأول: اتجاه القضاء الإداري الفرنسي	**10**
الفرع الثاني: اتجاه القضاء الإداري المصري	**12**
الفرع الثالث: اتجاه القضاء الإداري الجزائري	**14**
المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على الوجود المادي للوقائع	**15**
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في حالة تعدد الأسباب	**16**

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في حالة تصحيح الأسباب	**18**
الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب	**19**
المبحث الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	**21**
المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع	**21**
الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع	**22**
الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	**30**
أولا: سلطة القاضي الإداري في إلغاء التكييف القانوني الخاطئ	**30**
ثانيا: سلطة القاضي الإداري باستبدال التكييف القانوني الصحيح بدل الخاطئ	**31**
المطلب الثاني: استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري	**34**
الفرع الأول: القرارات ذات الطبيعة الفنية	**34**
الفرع الثاني: قرارات الضبط المتعلقة بإبعاد الأجانب	**36**
الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من هذه الاستثناءات	**38**
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على ملائمة عنصر السبب في القرار الإداري	**41**
المبحث الأول: مفهوم رقابة الملائمة على عنصر السبب في القرار الإداري	**42**
المطلب الأول: تعريف رقابة الملائمة وتمييزها عن غيرها	**42**

الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة	**43**
الفرع الثاني: تمييز رقابة الملائمة عن غيرها	**47**
أولا: تمييز الملائمة والتناسب	**47**
ثانيا: تمييز رقابة الملائمة عن رقابة المشروعية	**49**
المطلب الثاني: أساس وعلاقة رقابة الملائمة بمبدأ المشروعية على القرارات الإدارية	**52**
الفرع الأول: أساس رقابة الملائمة على القرارات الإدارية	**53**
الفرع الثاني:العلاقة القائمة بين رقابة الملائمة ورقابة المشروعية	**54**
المبحث الثاني: نطاق رقابة الملائمة على القرار الإداري وتطبيقاته	**56**
المطلب الأول: نطاق رقابة الملائمة على القرار الإداري	**57**
الفرع الأول: رقابة التناسب	**57**
أولا: تعريف رقابة التناسب	**58**
ثانيا: تطور مبدأ التناسب	**61**
ثالثا: الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب	**62**
رابعا: موقف القضاء من رقابة التناسب	**64**
الفرع الثاني: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير	**66**

أولا: تعريف رقابة الخطأ الظاهر في التقدير	**66**
ثانيا: ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير	**69**
ثالثا: معايير الخطأ الظاهر في التقدير	**71**
رابعا: موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير	**72**
الفرع الثالث: رقابة الغلو	**74**
أولا: تعريف رقابة الغلو	**74**
ثانيا: حالات تحقيق الغلو	**76**
ثالثا: معيار تطبيق نظرية الغلو	**76**
الفرع الرابع: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار	**77**
أولا :تعريف الموازنة بين المنافع والأضرار	**77**
ثانيا: معايير تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	**78**
ثالثا: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار	**80**
المطلب الثاني: تطبيقات الملائمة على القرار الإداري	**84**
الفرع الأول: رقابة ملائمة قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة	**85**
الفرع الثاني: رقابة ملائمة قرارات الإدارة التأديبية	**88**

الخاتمة	**92**
قائمة المراجع	**115**
فهرس الموضوعات	**128**
الملخص	**133**

الملخص:

رقابة المشروعية على القرارات الإدارية هي رقابة تنصب على القرار الإداري، حيث يلاحظ أن ركن السبب يخضع لثلاث مستويات من الرقابة، وهذا بدءا من الرقابة الدنيا كمستوى أول وهي الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة، ومن ثم الرقابة الوسطى كمستوى ثاني وهي الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع، فخطأ الإدارة في تقديرها للوقائع سوف يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، كما أن لهذه القاعدة استثناء بحيث تنحصر تلك الرقابة في بعض القرارات تقديرا لطبيعتها الخاصة.

شهدت الرقابة القضائية تطورا ملموسا، حيث أصبحت تشمل الرقابة على ملائمة عنصر السبب في القرار الإداري، هذه الأخيرة عرفت تطورات واسعة منها رقابة التناسب، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، تجسّدت في تطبيقاتها في رقابة ملائمة قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة وكذا رقابة ملائمة القرارات التأديبية.

الكلمات المفتاحية: القرارات الإدارية، السبب، الرقابة القضائية، الملائمة والمشروعية.

Résumé:

Le contrôle sur la régularité des décisions administratives est un contrôle qui porte sur la décision administrative, où l'élément de cause est soumis à trois niveaux de contrôle; à partir de contrôle minimum en tant qu'un niveau initial posé par le contrôle judiciaire sur la présence physique des faits qui sous-tend l'administration, et le contrôle intermédiaire en tant que second niveau consacré par le contrôle judiciaire sur la qualification juridique des faits .

L'erreur d'appréciation des faits par l'administration entraînera à l'annulation de la décision administrative s'il s'agit un défaut dans la cause , et cette règle a aussi une exception où ce contrôle est limité à certaines décisions en raison de sa nature particulière.

Le contrôle judiciaire a connu une évolution considérable où il englobe le contrôle sur l'adaptation de l'élément de la cause aux décisions administrative, et ce dernier a connu des nombreux développements , d'entre lequels ;le contrôle de la proportionnalité,et le contrôle d'erreur apparente dans l'évaluation,et ses applications illustrées dans le contrôle d' adaptation des décisions administratives relatives aux libertés publiques, et le contrôle d'adaptation des décisions disciplinaires.

Mots clés: Décisions administratives, Cause, Contrôle judiciaire, Adaptation et régularité.