



جامعة زيان عاشور – الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بين التقييد والتوسع

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذة:

- فطيمة الزهرة فيرم

إعداد الطالبين:

- مصطفى الأمين عيساوي

- محمد سلت

لجنة المناقشة

أ/د . جمال عبد الكريم رئيساً

أ/د. فطيمة الزهراء فيرم مشرفاً ومقرراً

أ/د. دحماني سعاد ممتحناً

السنة الجامعية: 2025/2024



كلمة شكر وتقدير

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين، القائل في محكم التنزيل {وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ} يوسف (76).

ووقوفاً عند قول النبي صلى الله عليه وسلم «من لا يشكر الناس لا يشكر الله» أخرجه الألباني. تقديرًا واعترافًا منّا بالجميل نتقدم بجزيل الشكر إلى الذين لم يألوا جهداً في مساعدتنا خلال مشوار بحثنا، ونخص بالذكر فضيلة الدكتورة المشرفة فطيمة الزهراء فيرم، التي تواردت علينا توجيهاتها السديدة وارشاداتها القيمة، والتي لولاها لما أضحى هذا البحث على هذا المستوى من الإعداد، حفظها الله، وجزاها عنا خير الجزاء.

وأخص بالشكر عائلتي الكريمة التي كانت سندي الأول، بدعمهم المعنوي والدعاء المتواصل، فلهم مني كل الحب والتقدير.

كما أشكر زملائي وأصدقائي الذين لم ييخلوا عليّ بملاحظاتهم وتشجيعهم الدائم.

كما لا يفوتني أيضاً أن نوجه الشكر الجزيل إلى كل من علمنا حرفاً، وساهم في إعدادنا العلمي والتربوي من الجامع إلى الجامعة، جزى الله الجميع خير الجزاء، ووفقنا وإياهم لما فيه الخير والسداد.

إهداء

إلى من تكرر فيهم قول الرحمان

﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما ﴾ [الإسراء: 23]

الوالدين الكريمين برا وإحسانا،

إلى من رأينا التفاؤل بأعينهم والسعادة في ضحكتهم، وتطلعوا إلى نجاحنا بنظرات الأمل

الإخوة الأعزاء -حفظهم الله -

إلى من تحلّو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء، وتعلمنا منهم معنى الحياة

جميع الأصدقاء

إلى كل من ساهم في إنجاح هذا العمل، ولو بكلمة طيبة

نهدي هذا العمل

مقدمة

تشكل الرقابة القضائية على القرارات الإدارية أحد الأعمدة الجوهرية في بناء دولة القانون والمؤسسات، حيث يُفترض أن تخضع الإدارة، مهما كانت سلطاتها ومهامها، إلى رقابة تضمن توافق أفعالها وقراراتها مع مبدأ الشرعية، فالقانون هو الإطار الذي يُقيد سلطة الإدارة ويوجهها ويُعتبر القاضي الإداري الضامن الأسمى لهذا التقييد، من خلال ما يُمارسه من رقابة قضائية تهدف إلى حماية الأفراد من الانحراف في استعمال السلطة أو من اتخاذ قرارات مشوبة بعيوب قانونية تمس بمصالحهم وحقوقهم الأساسية.

لقد تميزت الإدارة منذ نشأة الدولة الحديثة بكونها صاحبة اختصاص في إصدار قرارات إدارية تهدف إلى تنظيم المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، غير أن هذه السلطة، إذا لم تكن مؤطرة برقابة فعالة، قد تنزلق إلى التعسف والانحراف. ومن هنا ظهرت الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كضرورة حتمية، ليس فقط لتحقيق التوازن بين السلطات، وإنما كذلك لضمان احترام الحقوق والحريات الفردية والجماعية، في ظل قواعد القانون الإداري التي ترسم الحدود بين حرية الإدارة وحقوق المواطن.

وإذا كانت الرقابة القضائية تركز في بدايتها على مشروعية القرار من حيث الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية، فإن هذه الرقابة كانت تُوصف في كثير من الأحيان بكونها رقابة مقيدة، تحدد مجال تدخل القاضي الإداري ضمن نطاق ضيق، وتمنعه من المساس بما يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، خاصة في القرارات المتخذة في مجالات السياسات العامة الأمن، النظام العام، والتوظيف وغيرها، هذا التوجه التقليدي ورغم ضرورته في بعض المراحل كان محل نقد لأنه لم يكن دائماً قادراً على توفير الحماية الكافية للحقوق الأساسية في مواجهة تعسف محتمل من جانب الإدارة.

لكن التطورات الاجتماعية والسياسية والقانونية، وما رافقها من ازدياد الوعي بالحقوق والحريات دفعت القضاء الإداري نحو توسيع نطاق رقابته، ليشمل ليس فقط الجوانب الشكلية والمشروعية الظاهرة، بل أيضاً جوهر القرار ومضمونه، ومدى تناسبه مع الهدف المنشود، ومن هنا ظهرت الرقابة الواسعة التي أصبحت تُمكن القاضي من فحص مدى احترام الإدارة لمبادئ التناسب والعدالة، وقياس مدى معقولية القرار الإداري مقارنة بالمصلحة العامة والآثار المترتبة عنه، بل

وحتى موازنته بين المنافع والأضرار، خاصة في ظل بروز مفاهيم حديثة مثل "الخطأ البين في التقدير" و" الرقابة على الملائمة في ظل الظروف الاستثنائية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه مرتبط بأحد أهم المبادئ التي تحكم دولة القانون وهو مبدأ المشروعية والذي يعتبر أحد أهم الضمانات التي تحد من تعسف الإدارة من جهة وتعتبر وسيلة فعالة وضمان حقيقي لحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى، كما أن توسع نشاط الإدارة ومجالات تدخلها وما يترتب عنه من تزايد في إصدار قرارات إدارية يطرح معه إشكالات متعددة تدور في مجملها حول مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة في ظل سلطتها والتي تعتبر من من امتيازات السلطة العامة المقررة والممنوحة للإدارة لتحقيق المصلحة العامة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مدى اتساع و تقييد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، والآثار المترتبة على ذلك من حيث حماية الحقوق والحريات من جهة، وضمان فعالية العمل الإداري من جهة أخرى، وتسعى إلى الوقوف على الكيفية التي يوازن بها القضاء بين احترام السلطة التقديرية للإدارة وبين حماية مبدأ المشروعية.

بالإضافة إلى محاولة الإحاطة بكافة الجوانب المترتبة على الرقابة القضائية على السلطة المقيدة للإدارة والسلطة التقديرية لها والتي قد ينجم عنها جراء تنفيذها أضرار بالأشخاص.

كما تهدف إلى تبيان الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من خلال الأساليب التقليدية بالإضافة إلى الأساليب الحديثة من خلال تطبيق نظرية الخطأ الواضح في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار والرقابة على التناسب في القرار الإداري.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب شخصية : الرغبة الذاتية في فهم طبيعة الرقابة القضائية على السلطة المقيدة للإدارة والرقابة القضائية على السلطة التقديرية لها وذلك بالنظر للتزايد المطرد في إصدار قرارات إدارية تمس بحقوق الأفراد، مما يطرح تساؤلات قانونية هامة حول حدود سلطة القضاء في مراقبتها.

أسباب موضوعية : تتجلى الاسباب الموضوعية في الأهمية البالغة التي تكتسيها الإدارة في حياة الأفراد والمجتمع. فالقرارات الادارية اذا كانت معيبة أو حدث فيها نوع من التجاوزات للمشروعية أدت إلى الخروج عن مبدأ سيادة القانون فانها تقتضي الرجوع الى القاضي الاداري ليراقبها وفق ما يقتضيه القانون وباختيارنا هذا الموضوع أردنا أن نوضح دور الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في حماية حقوق وحريات الأفراد.

الإشكالية:

لفهم موضوع الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وإزالة الغموض من كل جوانبه من جهة والتمكن من بلوغ أهداف هذه الدراسة من جهة أخرى، نطرح الإشكالية: **فيما تتمثل مظاهر التقييد والتوسع في رقابة القاضي الاداري على القرارات الادارية؟ وما مدى فعاليتها في تحقيق التوازن بين مقتضيات الادارة وحقوق الافراد؟**

منهج الدراسة:

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع، وبغرض الوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة، فإننا إستخدمنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بوصف الرقابة القضائية الواسعة والمقيدة على القرارات الإدارية، وكذا وكذا تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، والربط بينهما للوصول إلى نتائج علمية موضوعية.

تقسيم الدراسة:

تعكس خطة البحث المسار المنهجي لترتيب الدراسة وتبسيطها، حيث من خلالها نبين العناصر التي تشكل صلب هذه الدراسة قسمناها إلى فصلين **الفصل الأول** جاء بعنوان الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد حرية الإدارة مقسم الى مبحثين **الاول** بعنوان الرقابة المقيدة من خلال مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري **والثاني** بعنوان مظاهر الرقابة المقيدة من خلال رقابة مشروعية العناصر الداخلية للقرار الإداري ، أما **الفصل الثاني** جاء بعنوان الرقابة الواسعة على القرارات الإدارية ضماناً للحقوق والحريات مقسم الى مبحثين **الاول** بعنوان الرقابة الواسعة من خلال رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة **والثاني** بعنوان نظرية الخطأ الواضح في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار

الفصل الأول

الرقابة القضائية المقيدة على القرارات
الإدارية تقييد لحرية الإدارة

تعتبر الأساليب القضائية التقليدية التي فرضت على السلطة المقيدة للإدارة أول خطوة خطاها القضاء الإداري في سبيل التدخل للحد وتطويق الاختصاص المخول للإدارة ممارسته، وهكذا استقر غالبية الفقه على أن تتمتع الإدارة بسلطة مقيدة وتخضع لمبدأ المشروعية ورقابة الإلغاء فالنطاق المقيد تلاحقه قواعد المشروعية ورقابة القضاء الإداري.

وعليه فإن مجال السلطة المقيدة للإدارة يتحقق من خلال دراسة وتحليل عناصر القرار الإداري الخمسة وهي: الاختصاص، الشكل الغاية السبب والمحل، ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن جميع عناصر القرار الخمسة تعد مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع والقضاء منهما.

ومن هنا فإن أهم الأساليب التقليدية في مراقبة القرارات الادارية تتمثل أساسا في مظاهر الرقابة المقيدة من خلال مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري **(المبحث الأول)**، بالإضافة إلى مظاهر الرقابة المقيدة من خلال رقابة مشروعية العناصر الداخلية للقرار الإداري **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

مظاهر الرقابة المقيدة من خلال رقابة مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري

يُعد القرار الإداري أداة أساسية تمارس من خلالها الإدارة سلطاتها المختلفة، وهو ما يفرض ضرورة إخضاعه لرقابة قانونية تكفل احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومن بين صور هذه الرقابة، تبرز الرقابة القضائية كضمانة فعالة لحماية الحقوق والحريات، وردع أي تعسف في استخدام السلطة، وتهدف هذه الرقابة إلى التأكد من مشروعية القرار الإداري، سواء من حيث عناصره الجوهرية أو إجراءاته الشكلية.

وفي هذا الإطار، يتجلى مفهوم الرقابة المقيدة كأحد أوجه الرقابة القضائية التي تركز على التحقق من مدى مطابقة القرار الإداري للقانون، دون أن تمتد لتقدير ملاءمته. وتتمثل هذه الرقابة بشكل خاص في فحص مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري، والتي تشمل ركن الاختصاص من جهة، وركن الشكل والإجراءات من جهة أخرى.

وعليه، سنتناول في هذا المبحث مظاهر الرقابة المقيدة من خلال الرقابة القضائية على ركن الاختصاص، ويتضمن ذلك تحليل أبعاده المختلفة، الشخصي، الموضوعي المكاني، الزماني. (المطلب الأول) والرقابة القضائية على ركن الشكل والإجراءات، وما لها من دور في ضمان احترام القواعد الإجرائية المقررة قانوناً (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الرقابة القضائية وركن الاختصاص

تُعد الرقابة القضائية من أبرز الوسائل القانونية التي تضمن خضوع تصرفات الإدارة للقانون وتكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطة، وتتحقق هذه الرقابة من خلال النظر في مدى اختصاص الجهة الإدارية التي أصدرت القرار محل الطعن، إذ أن صحة القرار الإداري وشرعيته تقوم في جزء كبير منها على توافر عنصر الاختصاص لدى الجهة المصدرة له، ويُعد ركن الاختصاص من الأركان الشكلية الجوهرية في القرار الإداري، ويترتب على تخلفه بطلان القرار، ويتفرع ركن الاختصاص إلى جوانب متعددة تشمل: الاختصاص الشخصي، الاختصاص الموضوعي، الاختصاص المكاني، والاختصاص الزماني، وهو ما سيتم تفصيله في الفروع التالية

(الفرع الأول) الإختصاص الشخصي، و(الفرع الثاني) الإختصاص الموضوعي، و(الفرع الثالث) الإختصاص الزماني، و(الفرع الرابع) الإختصاص المكاني.

الفرع الأول: الإختصاص الشخصي

يقصد بالاختصاص الشخصي وجوب صدور القرارات الإدارية في النظام الإداري للدولة من الأشخاص والهيئات والسلطات الإدارية المحددة بنصوص التنظيم القانوني للاختصاص والمرخص لها وحدها على سبيل الحصر والتحديد وحدها باتخاذ وإصدار القرارات الإدارية¹، لأن الاختصاص الشخصي يستوجب صدور القرارات من شخص مختص أو هيئة مختصة المرخص لها. باتخاذ القرار الإداري، بمعنى آخر تحديد الأفراد والهيئات الإدارية² ومثال ذلك أن يعود الاختصاص لرئيس الجمهورية في اعلان الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 98 من الدستور.

والأصل في الاختصاص أنه شخصي، وعليه يجب أن يصدر القرار الإداري من شخص معين ومحدد ولا يجوز إسناد هذه المهمة إلى الغير، إلا إذا خوّلة القانون أو التنظيم القدرة على القيام بتصرف معين³ ومع ذلك فإن مقتضيات العمل والنشاط الإداري قد تتطلب ممارسة شخص أوجهة أخرى إختصاصات مسندة أصلا إلى جهة أخرى، كما هو الشأن في التفويض الإداري والحلول الإداري كاستثناء، ولكن يظل الأصل مختصا ومسؤولاً عن التصرفات التي يقوم بها نيابة عنه كل من المفوض إليه والحال . والمقصود هنا، أن المبدأ هو أن الإختصاص شخصي، هذا يعني أن الجهة المكلفة باتخاذ القرار الإداري يجب أن تتصرف بنفسها شخصيا ولا يجب التنازل عن ممارسة اختصاصها لجهة أخرى تلك هي القاعدة العامة.

وعليه يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني وله سلطة التعبير عن إرادة الدولة وتثبت هذه لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فردا أو بقرار تشكيله إذا كان هيئة وبالتالي فمشروعيه قرار التعيين أوهو الذي يحدد مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن رجل الإدارة أو الهيئة الإدارية⁴.

1 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص503.

2 محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2005، ص60.

3 عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الجسور للنشر والتوزيع: الجزائر 2007، ص 114.

4 عبد الله كنتاوي، ركن الإختصاص في القرار الإداري مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان سنة 2010-2011، ص 21 ومابعدا

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد حرية الإدارة

كما أكد هذا مجلس الدولة الجزائري بإلزامية مراعاة عنصر الاختصاص، وإلا كان القرار باطلا حيث جاء في إحدى قراراته «أن القرار الإداري الصحيح المنتج لأثاره القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية...»¹

ويقصد بعبء الاختصاص أن يقوم شخص عادي بالإعتداء على الاختصاص الإداري، إذ يكون عمله لا صلة له بالعمل الإداري وبالتالي يكون القرار عرضه لهذا العيب ويعتبر قراره قرارا معدوما، وهو في هذه الحالة مجرد عمل مادي لا أثر له حيث جاء في المبدأ العام لحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية " وترتبطا على ذلك فإن ممارسة وزير الداخلية لهذا الاختصاص دون سند من القانون يفصل المدعي من الخدمة يدمغه بإعتصاب السلطة لما فيه من إفتئات على سلطة جهة أخرى وصدوره من لا ولاية له في إصداره، مما ينحدر به إلى حد العدم، والعدم لا يقوم ويجرده من صفته الإدارية لافتقاده مقومات القرار الإداري، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادي منعدم من الأثر قانونا وذلك حسب ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة "

ومن بين الآثار التي تترتب على القرارات المنعقدة في الواقع العملي أنه لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانونا للحكم بتقرير إنعدامه إنما يكفي إنكاره وعدم ترتيب أي أثر عليه والقرار المنعدم ليس بحاجة إلى قرار إداري يبطله ولا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه كما أنه لا يكون قابلا للتنفيذ المباشر²

أما بخصوص القاضي الإداري الجزائري فإنه لا يأخذ بنظرية الإنعدام إلا نادراً ولا يصرح بهما في منطوق القرار القضائي، بل يكتفي بعبارة الإبطال غير أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات منها حالة الموظف الفعلي، إذ إعتبرها القضاء الإداري، القرارات التي تصدر من الأفراد الذي يباشرون مهام الوظيفة العامة ويحلون محل الموظفين القانونيين الذين ينقطعون عن عملهم وذلك

1 قرار مجلس الدولة، رقم 3808، مؤرخ في 8 أبريل 2002 قضية الوكالة العقارية المحلية ضد (س، بن خ) وبلدية الخليل (قرار غير منشور)

2 منير قتال، عنصر الاختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثامن، المركز الجامعي تندوف، 2017 ص 133.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

أثناء الحرب والثورات، موظفين فعليين وفي الظروف الإستثنائية، تعتبر قراراتهم صحيحة وترتب آثار قانونية.¹

فنظرية الموظف الفعلي قامت بالتخفيف من نظرية الإعدام بحيث قد يكون لشخص ما جميع مظاهر الموظف المنتظم ويقوم بأعمال يحترمها المواطنين، وعليه فإنه من غير المناسب أن يكون هؤلاء الذين يخضعون عن حسن نية، لأنهم يجهلون إنتقاء أو عدم شرعية التكليف لذلك الموظف، محرومين من أي طعن حسب النتائج المترتبة عند الإنعدام. وبالتالي القاضي يصادق على صحة التدابير المتخذة من قبل الموظف الفعلي وذلك لضمان الحقوق المكتسبة عن حسن النية².

الفرع الثاني: عدم الإختصاص الموضوعي

يقوم الإختصاص الموضوعي على فكرة تعيين الأعمال التي يجوز للأشخاص الممنوحة لهم سلطة إصدار القرار ممارستها بحيث لا تعتبر هذه السلطة مطلقة بل مقيدة في حدود الأعمال المخولة لهم، بحيث إذا خرج القرار من الاختصاص الموضوعي يكون باطلا وقابلا للإلغاء، ومفادها إصدار قرار إداري من طرف سلطة إدارية في مجال معين هو من إختصاص سلطة إدارية أخرى.³

حيث أن توزيع الإختصاصات موضوعيا على الوظائف الإدارية المختلفة ضمن السلطة التنفيذية مسألة يقتضيها حسن سير الإدارة خلال توزيع عبئ الوظيفة الإدارية على أشخاص وهيئة مختلفة ليؤدي كل طرف دوره في تناغم منطقي يقصد تحقيق الوظيفة الإدارية.

ويتحقق عدم الإختصاص من الناحية الموضوعية عندما يصدر قرار إداري في موضوع هو من اختصاص جهة إدارية غير التي قامت بإصداره فتعتدي بذلك على اختصاص تلك الجهة ويتحقق ذلك عندما يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار مما لا يختص مصدر القرار بترتيبه قانونا ، حيث خص القانون جهة أخرى غيره يمكنها ترتيب هذا الأثر القانوني وقد تكون هذه الجهة موازية للجهة مصدرة القرار، كإعتداء وزير على وظيفة وزير آخر، أو أدنى منها

1 علي عثمان، (عيب عدم الإختصاص في إجتهااد القضاء الإداري الجزائري) مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، المركز الجامعي آفلو، سنة 2019 ص 154 .

2 رميسة لونيسي، عبد الحق رضوان شتوح، الرقابة القضائية في إلغاء القرارات الإدارية، مذكرة شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة 2021/2022 ص 08 ومابعداها

3 رميسة لونيسي، عبد الحق رضوان، نفس المرجع السابق، ص 08 .

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

كاعتداء الوالي على اختصاص رئيس إحدى المصالح التابعة له أو أعلى منها كاعتداء مدير عام لإحدى الإدارات على اختصاص منعقد لوزير.¹

أولاً: إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها

على الرغم من محاولة النصوص القانونية توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين والهيئات الإدارية، إلا أن ترابط وتشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى إعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها.

وأبرز مثال على ذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظرا لتشابه قطاعات الوزارات كأن يصدر وزير التربية قرار يعود أساسا لوزير التعليم العالي والبحث العلمي أو يصدر وزير المالية قرار يعود إلى اختصاص وزير التجارة، وعلة تقرير عدم الاختصاص في مثل تلك القرارات أنه تمثل خروجاً على إرادة المشرع الصحيحة في تحديد الاختصاص كل جهة هي الأدرى بشؤونها ومن ثم هي الأولى بإصدار القرار عنها.

لقد إعتبر القضاء الإداري الجزائري أن القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص. الموضوعي سيما إذا تعلق باعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية موازية لها على أنه قرار منعدم.² والجدير بالذكر إلى أن هناك سابقة في قضاء مجلس الدولة الجزائري حينما إعتبر الجزاء المطبق على هذه الحالة إنعدام القرار الإداري، إذ جعله صورة من صور عيب عدم الاختصاص الجسيم وهذا الذي استقر عليه لقضاء الجزائري، إذا إعتبر أن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي سيما ما تعلق بإعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية موازية لها على أنه قرار منعدم ويظهر ذلك جليا من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية " ديوان الترقية والتسيير والعقاري " ضد "اللجنة ما بين البلديات" والذي ورد في حيثيات القرار ما يلي : غير أنه من الثابت وغير المنازع فيه أن المسكن المتنازع عليه قد وضع موضع الإستغلال بعد تاريخ 1981/01/01.

1 خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الحصول على شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2021-2022 ص 16 وما بعدها

2 محمد بونابي، ركن الإختصاص في القرار الإداري، مذكرة نيل شهادة ماستر، قسم القانون العام، تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري بتيزي وزو 2021 ص 67 وما بعدها

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد حرية الإدارة

حيث أن القانون 81-01 نص وصريح في مادته الأولى على قابلية التنازل على المنازل التي تمتلكها الدولة والمستغلة قبل تاريخ 01/01/1981 حيث أنه في الواقع، إذا كان القانون 81 - 01 ينص على اللجوء إلى لجان ما بين البلديات فإن النصوص القانونية المنظمة لعملية بيع المساكن الجديدة، تنص على أن الطلب يقدم من طرف المستأجر المترشح للشراء إلى الهيئة البائعة وفي قضية الحال إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن ما دام الأمر يتعلق بمسكن جديد، وبالنتيجة، فإن القرار المتخذ من طرف وجهة غير مختصة يشكل قراراً منعماً.¹

ثانياً: إعتداء سلطة إدارية عليا على صلاحيات سلطة إدارية دنيا

هذه الفرضية أقل وجوداً في الواقع من الأولى، لأن الرئيس في كثير من الحالات يكون هو الرئيس السلمي للمرؤوس، وما يعطى له تحت شروط معينة صفة تصحيح، تعديل أو إنجاز تصرفات هذا الأخير دون إرتكابه لعدم الاختصاص ويجب لذلك وجود شرطين:

- 1- أن يكون حقيقة الرئيس السلمي للمرؤوس.
- 2- أن يكون حقيقة أمام تصرف أو قرار تابع لإختصاص المرؤوس وليس تابع لإختصاص عون آخر.

لكن قد يحصل عادة ألا يكون الرئيس المعتمي على صلاحيات المرؤوس بالمفهوم الدقيق رئيساً سلمياً لهذا الأخير، فيصعب أنذاك إثبات عيب عدم الاختصاص. فالوزير ليست له سلطة إعادة إدراج عضو من عمال المرفق في منصب عمله والذي يكون تحت سلطة عميد كلية الحقوق دون سواه.² وإذا كان الأصل أن للرئيس حق الرقابة والإشراف على المرؤوس بتوجيهه في عمله، وتعديل مضمون قراراته بما يتماشى والمصلحة العامة، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة.³

هذا ويخول القانون للمرؤوس حق إصدار قرارات في مسائل معينة يختص بها وحده، ولهذا فليس الرئيس أن يتدخل في إصدارها ليحل محله، فإذا حدث ذلك كان قراره مشوب بعيب

1 علي عثمان، مرجع سابق، ص 159.

2 لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار هومة : الجزائر، 2009 ص 85 .

3 عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير قسم الحقوق، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013/2014 ص 114

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد حرية الإدارة

الإختصاص المؤدي للإلغاء. وإذا خول القانون حق الرقابة للرئيس فعندئذ على الرئيس أن يترئس حتى يباشر المرؤوس إختصاصه ثم يتدخل رقابيا وليس قبل ذلك. ويخول القانون للرئيس والمرؤوس الإشتراك في إصدار القرار، ولهذا فالأصل لا يجوز الإنفراد بالقرار إلا إذا كان قراره مشوبا بعيب عدم الاختصاص.

ثالثا: إعتداء سلطة إدارية دنيا على صلاحيات سلطة إدارية عليا

هذه الحالة من أكثر حالات عدم الإختصاص وقوعا في العمل الإداري، وتحدث عندما يصدر المرؤوس قراراً من اختصاص رئيسة دون تفويض منه فإن حصل ذلك فإن القرار يكون معيباً بعدم الإختصاص البسيط ومثال ذلك أن يصدر نائب المحافظ قرارا هو من اختصاص المحافظ وحيث أنه لا يستطيع أن يقوم مدير بإصدار قرار من اختصاص الوزير، كما لايجوز للوزير أن يصدر قراراً من إختصاص مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية، أو رئيس الجامعة أن يصدر قرار يدخل ضمن إختصاص الوزير، إلا إذا كان هناك تفويض ومعنى ذلك كل إعتداء سلطة إدارية دنيا على سلطة إدارية أعلى منها يكون مشوب بعيب عدم الإختصاص مالم يكن هناك تفويض يجبر ذلك صراحة.¹

بالنسبة للقضاء الجزائري فقد كرس حالة إعتداء المرؤوس على إختصاص الرئيس ويظهر جليا من خلال العديد من القرارات التي صدرت في هذا المجال. حيث قضى مجلس الدولة في القرار الصادر في قضية (وزارة العدل) ضد (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و.ل.ع)، بإبطال قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 2000/01/27 وقد ورد في حيثيات القرار ما يلي: حيث أن وزير العدل رفع طعنا ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة. حيث ان أن المادة 09 من القانون 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 تخول لمجلس الدولة الصلاحية للفصل إبتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. حيث أن المادة 10 من نفس المرسوم تنص على: يقرر وزير العدل بناء على رأي موافق من الغرفة الوطنية إيقاف المؤقت

1 نواف طلال، فهد العازمي، ركن الإختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

والعزل، حيث أنه بالتالي كون أن وزير العدل هو السلطة الوصية فبهذا الصدد يملك الصفة والمصلحة للتقاضي كما فعل.¹

أو كما جاء في قرار مجلس الأعلى الجزائري الصادر في 15 جوان سنة 1985، والذي أرسى هذا المبدأ حيث ذهب في قرار إلى أنه " حيث أن المادة 18/02 من المرسوم رقم 302-68 المؤرخ في 30 ماي 1968 تنص على أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الدرجة الأولى، حيث أن عقوبة التوبيخ المسطرة على المعنية داخلية ضمن عقوبات الدرجة الأولى، حيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن مدير التربية لولاية الجزائر، متخذ من طرف سلطة إدارية غير مختصة وأنه مشوب بالتالي بعيب تجاوز السلطة المستوجب للنطق ببطلانه.²

رابعاً: الإستثناءات التي ترد على عيب عدم الإختصاص الموضوعي

إذا كان الأصل العام هو أن تباشر السلطة الإدارية اختصاصاتها بنفسها وهذا ما كرسته مختلف الدساتير والقوانين واللوائح، إذا لا يجوز التنازل على قواعد اختصاص هيئة أو إدارة لأخرى، إلا أنه وتطبيقاً لمبدأ الإستمرارية في المرافق العامة وحرصاً على المصلحة العامة وسير المرافق العامة في تأدية خدماتها للمواطنين إعتترف المشرع بطرق لتغطية عدم الإختصاص ولمعالجة الإستثناءات التي ترد على عيب عدم الإختصاص الموضوعي يتم التطرق إلى التفويض والحلول والإنابة.³

1/ التفويض: وهو إجراء يعهد بمقتضاه صاحب الإختصاص نقل جانباً أو بعضاً من إختصاصاته سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل إلى فرد آخر أو سلطة أخرى، وهذا يكون بناء على نص قانوني يسمح له بذلك، ويجب أيضاً أن تتوفر فيه شروط لكي يعتبر التفويض صحيحاً وإلا كان غير مشروعاً مما يستوجب الإلغاء، وأن يكون التفويض جزئياً.⁴

1 علي عثمان، مرجع سابق، ص 162

2 عبد الرحمان مويدي، عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04 جامعة عمار ثلجي بالأغواط، الجزائر، 2021 ص 261

3 علي عثمان، مرجع سابق، ص 159

4 وليد خضر كافي، شروط وأثار التفويض الإداري في القانون الإداري، مؤتمر الدراسات العليا الحادي عشر، كلية القانون، جامعة الجزيرة، السودان، ص 468 .

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

2/ الحلول: ويعني به في المجال الإداري أن يغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يعترضه مانع، سواء كان إراديا كالإستقالة أو الإمتناع عن العمل أو كان غير إرادى كالمرض أو الموت، وعندئذ يحل من يعينه المشرع محل الأصل ولإتخاذ إجراء الحلول شروط تتمثل في:

- ضرورة إصدار الأمر الى المرؤوس بالقيام بعمل

- إصدار المرؤوس على الإمتناع عن التنفيذ.¹

3/ الإنابة: وهي حالة متشابهة للحلول، لكن التميز بينها كلاسيكي ودقيق بغض النظر عن تشابه المفردات القانونية، ويختلف الحلول عن الإنابة في نقطتين:

- الحلول حالة نص عليها التشريع أو التنظيم ونظم قواعدها، والذي يحدد السلطة التي تباشر الحلول عند الإقتضاء.

- وعلى ذلك لم ينص القانون أو التنظيم على حالة الإنابة، فهي تتخذ بناء على مبادرة من السلطة العليا للتعويض المؤقت لسلطة ما، وهذا بتعيين من ينوب عن السلطة التي حصل لها مانع.²

الفرع الثالث: عيب الإختصاص الزماني

يقصد بعيب الإختصاص الزماني صدور قرار إداري وقت لا يكون فيه مصدره مختصا قانونا بإصداره، وعليه فإن صاحب الإختصاص يجب أن يمارس إختصاصاته خلال الأجل المحدد لممارسته، ومن ضرر ذلك إتخاذ موظف قرار قبل تنصيبه أو بعد توقيفه عن العمل.³ لأن المشرع قد حدد مدة معينة لإصدار القرار الإداري فلا يجوز للإدارة إتخاذ ذلك القرار بعد إنتهاء المدة المحددة وذلك حفاظاً على المراكز القانونية، كإصدار موظف لقرار إداري قبل تنصيبه رسميا أو بعد إقالته أو إنتهاء عهده

لقد أقر القضاء الإداري الجزائري بعيب عدم الإختصاص في العديد من قراراته ولعل أهمها قرار الغرفة الإدارية الصادرة عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/10/06 بين السيد (س، ع) ووالي ولاية بسكرة وتتلخص وقائع القضية في إستفادة السيد (س، ع) ب 10 هكتار من الأرض

1 عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر 2007، ص115

2 لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 82 .

3 خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق، ص 17 .

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

لفلاحتها وذلك لمدة 5 سنوات بموجب قرار من الوالي، لكن الوالي قام بإصدار قرار إلغاء الاستفادة قبل انقضاء الأجل، فأقرت (الغرفة الإدارية) بإلغاء القرار واعتبرت أن الوالي غير مختص من حيث الزمن لإصدار هذا القرار.¹

ومن أمثلة ذلك أيضا إتخاذ هيئة قرار بعد إنتهاء ولايتها الانتخابية، أو إتخاذ سلطة ما قرار بعد فوات الأجل الممنوح لها قانونا لإتخاذ مثل هذا القرار، وبناءا على ذلك لا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه، كما لا يجوز له بإصدار قرارات إدارية بعد إحالته على التقاعد أو تقديم إستقالته وقبولها من الجهة المعنية، لأن في كلا الوضعيتين يكون الموظف غير مختص زمانيا بإصدار القرار لفقدانه للصفة.

ويتمثل عيب عدم الإختصاص الزمني في صورتين أولها صدور القرار عن موظف زالت عنه صفته الوظيفية وثانيهما صدور القرار عن موظف زالت عنه سلطة التقرير.

- الصورة الأولى: صدور القرار عن موظف زالت صفته الوظيفية

حق الموظف في إصدار قرار إداري مرتبط بمدة تقلده للوظيفة، حيث يصدر القرار بوصفه موظفا، ومن ثم فإن إنقطعت صلته بالوظيفة لسبب أو لآخر فليس بوسعه. الإضطلاع بأي من أعمالها، ومنها إصدار القرار الإداري، حيث يشترط لصحة هذا القرار على نحو ما سبق إيضاحه عن تعريف القرار الإداري أن يصدر هذا القرار عن شخص عام. ومن ثم فإن ما يصدر عن موظف زالت عنه صفته الوظيفية يجعل القرار مشوب بعيد عدم الاختصاص الجسيم الذي ينحدر به إلى درجة الإنعدام، حيث يعد مثل هذا القرار وكأنه صادر عن شخص عادي. ويسرى ذات الحكم عن المجالس التي تساهم في الوظيفية الإدارية كمجالس المحافظات والمدن، فمدة صلاحية تلك المجالس لإصدار قرارات إدارية رهن بمدة نيابتها، فلا يجوز لها إصدار قرارات إدارية كانت مختصة بها بعد إنتهاء تلك المدة.

ويرى بعض الفقه أن القرارات التي يصدرها " الموظف " قبل تقلده لمهام وظيفته تعد باطلة لصدورها قبل الأوان، ومن ثم تمثل تجاوزاً لحدود الإختصاص الزمنية.² ويعتقد أن في هذا الرأي

1 كمون حسين، لوني نصيرة، عيب عدم الإختصاص كسبب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2020، ص 432 .

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008 ص 77 وما بعدها .

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

توسعاً غير جائز لعيب عدم الاختصاص الزمني فمن لم يصدر قرار بتعيينه بعد لا يعد موظفاً، حتى يصدر قرارات توصف بأنها معيبة يعيب عدم الاختصاص الزمني، بل إن ما يصدر عن هذا الشخص لا يدخل ضمن القرارات الإدارية بداءة، والتي يتعين أن تصدر ممن صدر بتعيينه قرار سليم أو عن هيئة عامة مشككة أو منتخبة إنتخاباً صحيحاً.

ومن ثم فما يصدر عن هذا الشخص الذي لم يصدر قرار بتعيينه لا يعدو أن يكون عملاً معدوماً، حيث صدر في نشاط إداري عن شخص لا يملك أية إختصاصات إدارية، مغتصباً بذلك سلطة إصدار القرار، الأمر الذي يجوز معه اللجوء للقضاء الجزائي الإداري لتقرير هذا الإنعدام لا للقضاء بإبطاله حيث أن الحكم بالبطلان يكون محله قراراً إدارياً غير مشروع ولسنا هنا أمام قرار إداري.¹

- الصورة الثانية: صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون

أحياناً يحدد المشرع مدى زمني معين لإتخاذ قرار قبل الموعد، أو بعد إنقضاؤه، فإن أمر تقرير مشروعيته يتوقف على نية المشرع وقت ضربه للأجل المحدد لإتخاذ القرار. ومن ثم فإنه يتعين التفرقة في هذا الشأن بين الفرضين الآتيين:

- الأول: تؤدي مخالفة مدة إصدار القرار إلى بطلانه، إذا قرر المشروع هذه إصدار بنص أمر مرتباً بالبطلان على مخالفتها، أو إذا كانت المدة مشروطة لمصلحة الأفراد.

- الفرض الثاني: إذا لم يحدد المشرع مدة إصدار القرار بصفة آمرة ولم تكن تلك المدة مقررة المصلحة الأفراد فإن هذا الميعاد لا يعدو أن يكون ميعاداً تنظيمياً القصد منه حث الإدارة على التعجيل بإصدار القرار ولا يترتب على تجاوزه بطلان.

وخلاصة ماتقدم أن معرفة مصير القرار الصادر بعد إنقضاء المدة التي حددها المشرع، يكون مرهون بمعرفة الهدف المبتغى من ضرب المشرع لهذا الميعاد، فإن كان هدفاً تنظيمياً القصد منه الحث على سرعة إتخاذ القرار، فإن هي اتخذت قرارها بعده، يكون قرارها صحيحاً حيث لم يترتب المشرع جزاء البطلان على مخالفة الميعاد أما إذا كان هدف المشرع حرمان الإدارة من

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 79.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

سلطة إصدار القرار بعد إنقضاء المدة التي حددها أو كان إصدار القرار في المدة المحددة قصد به المحافظة على مصالح الأفراد، فإن تجاوز الإدارة لتلك المدة يبطل قرارها.¹

الفرع الرابع: عيب عدم الاختصاص المكاني

المقصود به تحديد الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية الإدارية، التي يجوز للسلطة الإدارية أو الشخص الإداري المختص أن يمارس في نطاقها فقط سلطة وإختصاص إصدار القرارات الإدارية مثل الحدود الإدارية للبلدية والحدود الإدارية للولاية. أي أنه إذا قام رجل الإدارة بمباشرة إختصاصه خارج النطاق الإقليمي المحدد له صدرت قراراته مشوبة بعيب عدم الإختصاص.²

وحالات عدم الإختصاص المكاني ترجع عادة إما إلى عدم دقة تحديد الدائرة المكانية لممارسة الإختصاصات وإما إلى تغيير الأفراد لمجال إقامتهم من دائرة إختصاص مكانية إلى أخرى دون إبلاغ الإدارة، والقرار الإداري الذي تصدر جهة إدارية، ويمتد أثر خارج الحدود الجغرافية لموضوعه لممارسة اختصاصاتها يعتبر قرارا معيبا.³

وحالات الوقوع في عيب عدم الإختصاص المكاني نادرة جداً نظراً لأن الحدود الجغرافية، للوحدات المحلية واضحة ومعلومة من قبل الإدارات، ولكن قد تقع بعض المخالفات في هذا الميدان، كما لو أصدر أحد المحافظين قراراً خاصاً بالحجز الإداري لعدد من الأفراد الذين لم يعودوا يقطنون محافظته (حكمه الصادر 1955/01/27 قضية fern) وكما لو قامت لجنة ضم الأراضي الزراعية للإحدى القرى بضم بعض الأراضي التابعة للقرى المجاورة (حكمه الصادر في 1955/01/31 قضية Dame veure thomos)⁴

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات

تُعَدّ الشكليات والإجراءات من العناصر الجوهرية في القرار الإداري، إذ تمثل الضمانة الأساسية لتحقيق المشروعية وحماية حقوق الأفراد. ولا تقتصر أهمية ركن الشكل والإجراءات على تنظيم العمل الإداري فحسب، بل تمتد لتشكّل أداة رقابة فعالة تُمكن القضاء من التحقق من مدى احترام

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 80.

2 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 503.

3 زهرة راشد حسين، عيب عدم الإختصاص في دعوى الإلغاء مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، كلية القانون صرمان، جامعة صبراتة، ليبيا، 2022 ص 140

4 عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، جامعة حلب، ص 270.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

الإدارة للضوابط القانونية أثناء إصدار قراراتها، ومن هنا تبرز الرقابة القضائية كآلية أساسية في مواجهة أي انحراف في الشكل أو مخالفة للإجراءات القانونية، الأمر الذي قد يؤدي إلى بطلان القرار الإداري إذا ما ثبت عيب في هذا الركن، وفي هذا السياق سنتناول في هذا المطلب، مفهوم عيب الشكل والإجراءات (الفرع الأول) وأنواع الشكليات والإجراءات المكونة لركن الشكل والإجراءات، (الفرع الثاني) حالات عيب الشكل والإجراءات، (الفرع الثالث) وفي تصحيح عيب الشكل (الفرع الرابع)

الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

أولاً: مفهوم ركن الشكل والإجراءات

ركن الشكل والإجراءات هو مجموعة الشكليات والإجراءات الإدارية التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في إتخاذ وإصدار قرار إداري معين، حتى يصبح القرار الإداري ظاهراً ومعلوم ومنتجاً لآثاره القانونية ومحتجاً به إزاء المخاطبين بها.¹

وقواعد الشكل والإجراءات تتعلق بكيفية ممارسة السلطة ولا تتعادها إلى موضوعها، وهي تشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري ولا تلتزم بها الإدارة إلا إذا قيدتها النصوص القانونية باتباع شكل أو إجراء محدد. فالأصل في القرار لا يخضع لشكل أو إجراء معين، وكل هذا تحقيقاً للمصلحة العامة من جهة، وحماية للمصلحة الخاصة من حقوق وحرريات فردية من جهة أخرى وعنصر الشكل هو المظهر الخارجي الذي ينبغي أن يفرغ فيه القرار عند إصداره، أما الإجراءات فهي مختلف العمليات التي يمر بها القرار والتي يتوجب على الإدارة إتباعها قبل صدور القرار الإداري.²

ثانياً: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

عيب الشكل هو عدم إحترام القواعد الإجرائية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد كلياً أو بمخالفتها جزئياً، وعلى هذا الأساس فإن

1 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 505.

2 سهيلة لباشيش، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2016 ص 89 .

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

القرار الإداري يصدر مشوب بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التي قررها القانون. ولذا يقصد بعيب الشكل، عدم إلزام الجهة الإدارية بالقواعد الشكلية والإجراءات التي أوجبها القوانين واللوائح في إصدار القرارات الإدارية.

والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها، مالم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء وعندئذ، لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا اصدرت ممن يملك إصدارها واتباع الشكليات المحددة وابتخاذ الإجراءات المقررة. ولكي يكون القرار مشروعاً لابد من إتباع هذه الشكليات وإتباع تلك الإجراءات من الجهة المختصة بإصداره، فقد ينص المشرع على البطلان كجزاء مخالفة قواعد الشكل والإجراءات المقررة، وفي هذه الحالة يصدر القرار معيباً وباطلاً.

أما إذا سكت المشرع عن ذكر هذا الجزاء، فإن الأمر يرجع في هذه الحالة إلى القضاء الإداري الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب، والذي صدر القرار مخالفاً له لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على مشروعية القرار أم أنها ثانوية ولا تؤثر، بالتالي على هذه المشروعية.¹

الفرع الثاني

أنواع الشكليات والإجراءات المكونة لركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية

أولاً: الشكليات في القرارات

هناك جملة من الشكليات تشكل في مجموعها المظهر الخارجي للقرارات الإدارية مثل شكلية كتابة القرارات في وثيقة معينة محددة، وشكلية تسبيب القرارات الإدارية وشكلية التوقيع على القرارات، وشكلية تثبيت تواريخ صدور القرارات الإدارية وشكلية تبليغ المخاطبين بها، وتنقسم إلى شكليات جوهرية وشكليات ثانوية.

فهكذا تكون الشكليات جوهرية وأساسية عندما يتدخل المشرع أو السلطة التنظيمية وتقرر ضرورة إحترام وإعمال هذه الشكليات أثناء إتخاذ قرار إداري معين، فالمقرر للشكليات الجوهرية، حماية حقوق وحريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية المتمثلة في قرارات نزع الملكية أو القرارات المنظمة بعقوبات تأديبية وشكلية النشر والتبليغ.

1 رميسة لونيسي، عبد الحق رضوان شتوح، مرجع سابق، ص 11

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

بينما الشكليات الثانوية التي لم ينص على إتباعها المشرع وكانت مقررة لحماية الإبقاء الروتيني والعمل الإداري الداخلي للمنظمة، ويمكن تداركها بالإصلاح والتعديل والتصحيح عند اللزوم من طرف السلطات الإدارية.¹

ثانياً: الإجراءات

هي مجموعة الخطوات والمراحل السابقة على عملية إتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها، وهذه الإجراءات تؤثر في مدى شرعية الإدارية في جميع الحالات لأنها تعتبر جزءاً من القرارات الإدارية المتخذة، فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لإتخاذ القرار الإداري، فإن القرار يكون باطلاً ويجوز الطعن فيه، إدارياً أو قضائياً.

ويعتبر الإجراء أهم عيب يمكن أن يؤدي إلى الإلغاء وهو غير قابل للتصحيح اللاحق، علماً أن بعض الفقهاء لا يفرقون بين الإجراء والشكل في القرار الإداري كما ذكرنا، و الحقيقة أن ذلك مهم جداً ، فأغفال الإجراء يؤدي في الغالب إلى الإلغاء، بينما إغفال الشكل لا يؤدي دائماً إلى الإلغاء ، والإجراء هو ما يلزم أن تتخذه الجهة الإدارية قبل إصدارها القرار الإداري بمعنى أن الإجراء يدخل في تكوين القرار، ويمكن القول أن كل عمل إداري محكوم بمجموعة من الإجراءات تحددها النصوص (الأنظمة و اللوائح) أول مبادئ القانون ويجب أن تحترمها الإدارة.

ونظراً لخطورة هذا العيب كانت هناك محاولة في بعض الدول تسعى إلى تقنين الإجراءات الإدارية غير القضائية، لكنها لم تصل إلى حد القانون الموحد الذي تعتمده الإدارة في إصدار قراراتها، علماً أنه تم تقنين بعض هذه الإجراءات منها ما يتعلق بعلاقة المواطن بالإدارة مثل حق المواطن في الإطلاع على الوثائق الإدارية، تسبب القرارات الإدارية، تنظيم النظام الاختياري.

والذي يجب التأكيد عليه أنه ينبغي النظر إلى الإجراء من حيث تأثيره على القرار سواء في الاتجاه السلبي أو الإيجابي ، فمثلاً إذا كان القانون يفرض إستشارة هيئة معينة، ولكن توصية اللجنة كانت غير نظامية كما لو لم يحضر النصاب أو كان تشكيلها مخالفاً للنظام ففي هذه الحالة ينظر القاضي في مدى تأثير القرار بقرار اللجنة ولا يلغي القرار للعيب الذي شاب قرار اللجنة إلا إذا كان للتوصية أثر على القرار، فمثلاً أوصت اللجنة برفض طلب تعيين أحد

1 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص11.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

الأشخاص لكن الوزير عمد إلى تعيينه بمخالفة رأي اللجنة، فرأي اللجنة هنا لم يكن مؤثراً، وبالتالي لا فائدة من الطعن في عدم نظامية قرار اللجنة ، والقاضي لا يلغي القرار للعيب الذي تعلق بالإجراء وإنما يلغي القرار اذا لم يستوف الإجراء، بينما لو أخذت الجهة الإدارية برأي اللجنة غير النظامي (أي لم تعين) ففي هذه الحالة يبدو التأثير واضحاً، ويؤدي إلى إلغاء القرار لمخالفة الإجراء المطلوب، من ذلك حكم ديوان المظالم الذي جاء فيه، أما الحالة الثانية هي تجاهل ضمانة يفرضها القانون ، حيث إن كثيراً من الشكليات صممت على أساس حماية الأفراد من تعسف الإدارة .

وحيث أن عيب الشكل يتشكل في القضاء الإداري في كل حال لا تحترم فيه جهة الإدارة القواعد الإجرائية والشكلية المقررة في النظام عند إصدار القرارات الإدارية سواء أكان ذلك بإهمال القواعد بصورة كلية أو مخالفتها جزئياً.¹

ومن بين أهم هذه الإجراءات:

- الإجراء الإستشاري.
- إجراء إحترام المدة القانونية المقررة
- جراء القيام بعملية التحقيقات اللازمة قبل إتخاذ القرارات الإدارية
- إجراء نظام المداولات
- إجراء إحترام حق الدفاع في القرارات الإدارية التأديبية
- إجراء قاعدة توازي الشكليات والإجراءات الإدارية.

الفرع الثالث: حالات عيب الشكل والإجراءات

يعتبر عيب الشكل والإجراءات سببا من أسباب إلغاء القرار الإداري، وذلك عند تجاوز السلطة الإدارية الشروط والإجراءات الواجب قانوناً إتباعها، حيث تنقسم الأشكال والإجراءات الواجب إتباعها من جانب الإدارة عند إصدار قرارها في حالتين.

1 الدين الجيلاني بوزيد، عيب الإجراء والشكل في القرار الإداري وتطبيقاتها في قضاء ديوان المظالم، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 04 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 2017 ص 320 ومابعدها

أولاً: مخالفة الإجراءات السابقة على إتخاذ القرار الإداري.

يستوجب إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال، إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون وفقاً لما يراه الإداري بإعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد، وينتج عند عدم إتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري، أما إذا لم يشترط القانون أي منهما، فإن القرار يكون صحيحاً ولو لم تتبع الإدارة في إصدار أية إجراءات.¹

فقد يكون من المفروض من قبل إصدار قرار إداري إتخاذ رأي أو عدة آراء، أو عدم التقرير إلا بناءً على مقترحات معينة، أو بعد الفحص الدقيق لكل لظروف كل قضية، أو بعد تمكين المخاطبين بالقرارات من تقديم اعتراضاتهم الضرورية، أو بعد القيام بإجراء تحقيقها لعمومية قصد جمع كل العناصر المعلوماتية، كما قد يتعلق عيب الإجراءات بعدم مراعاة تشكيلية الهيئات الجماعية وقواعد المداولة التي يؤسس عليها القرار الإداري عند الاقتضاء.

وعند عدم احترام تلك القواعد الإجرائية، تكون القرارات الإدارية مدنياً غير مشروعة بسبب عيب الإجراءات المكتنف لها، والذي لا يمكن تصحيحه لكون الإلتخاذ البعدي للإجراءات (أي تتخذ بعد إصدار القرار) المفروضة لا معنى له.²

ومن أهم حالات عيب الإجراءات الحالات والصور التالية.

- 1- مخالفة الإجراء الإستشاري المقرر لإتخاذ وإصدار القرارات الإدارية.
- 2- حالة مخالفة إجراءات التحقيق في القرارات الإدارية، يطلب إجراء التحقيق قبل إصدارها مثل قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة.
- 3- حالة مخالفة الإجراء المضاد أو حالة مخالفة مبدأ توازي الأشكال أو الشكليات
- 4- حالة مخالفة قواعد وإجراءات نظام المداولات في القرارات الإدارية التي يتم إتخاذها بواسطة المداولة.³

1 خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق، ص 20

2 لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 146

3 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 516

ثانياً: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

إذا كان الأصل في الإدارة أنها غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها وهذا بإفراغ قرارها في صيغة معينة، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار الإداري في الشكل الذي تراه هي مناسباً ما لم يفرض القانون إتباع شكل معين، ولهذا فقد يكون القرار الإداري مكتوباً كما قد يكون شفوياً، صريحاً أم ضمنياً، وقد يكون مسبباً أو غير مسبب وقد يشترط القانون في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلاً معيناً.

وبالنسبة لكتابة القرار الإداري، فإن القاعدة أنها ليست ركناً ولا شرطاً لصحة القرار الإداري، ومع ذلك يشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع¹. إن مخالفة الشكليات الجوهرية تؤثر على صحة وسلامة القرارات الإدارية وبالتالي فهي فقط التي تكون سبباً من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء وسبباً من أسباب الحكم بالتعويض في دعوى التعويض الإداري، وتكون مخالفتها حالات عيب مخالفة شكل والإجراءات، كسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

هذا وتعتبر الشكليات جوهرية إذا ما كانت مقررة لحماية مصالح وحقوق الأفراد مثل شكلية النشر والتبليغ وشكلية تسبيب القرارات وشكلية الكتابة².

- **الكتابة:** إذا كان الأصل ألا يشترط إتخاذ القرار في شكل خارجي معين.

إلا أنه قد يشترط القانون أن يتخذ القرار شكل معيناً فإذا اشترط القانون أن يكون القرار كتابياً أو في شكل آخر، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع.

- **التسبيب:** هو التزام قانوني تفصح الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي تنفعها إلى إصدار قرارها، أو أنه إلتزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري وشكلت الأساس القانوني الذي يبنى عليه.

ويعرف بأنه إعلان الأسباب التي تشكل الأساس القانوني للقرار الإداري.

1 خولة سعيدات، ريان ميموني، المرجع السابق، ص 21

2 عمار عوايدي، مرجع سابق ص 514

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

إن تسبب القرار الإداري ينطوي تحت مفهوم مفاده إلزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري.

وأنه عنصر من العناصر الشكلية الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرار الإداري من الناحية الشكلية، كما أن تسبب القرار الإداري لا يكون لازماً إلا إذا أوجبه القانون صراحة أو فرضه القضاء.¹

-**النشر والتبليغ:** هي الاجراءات والشروط التي يجب إتباعها لنشر القرار الإداري وتبليغه إلى الأشخاص المعنيين، يهدف إعطاء القرار الإداري قوة التنفيذ والإعتراف القانوني.

المبحث الثاني

مظاهر الرقابة من خلال رقابة مشروعية العناصر الداخلية

تُعد العناصر الداخلية للقرار الإداري من أهم الأسس التي يقوم عليها مبدأ المشروعية، إذ تمثل جوهر القرار ومضمونه الحقيقي، وتعكس إرادة الإدارة في تحقيق أهداف معينة ضمن الإطار الذي يرسمه القانون، ويمتد دور الرقابة القضائية ليشمل هذه العناصر، حيث تتولى جهة القضاء التأكد من تطابقها مع أحكام المشروعية، في حدود ما تسمح به الرقابة القضائية المقيدة، التي لا تتدخل في تقدير الملاءمة، بل تكتفي بفحص مدى احترام القرار للنصوص القانونية والضوابط المقررة.

وفي هذا السياق، تتجلى أهمية الرقابة على العناصر الداخلية للقرار الإداري، والمتمثلة في ركن المحل، وركن السبب، وركن الغاية، وذلك باعتبارها تمثل المحتوى الموضوعي للقرار والمبررات القانونية والواقعية التي يستند إليها.

وعليه، سنقوم في هذا المبحث بدراسة مظاهر الرقابة المقيدة من خلال فحص مشروعية هذه الأركان الثلاثة، ولذلك سنتناول الرقابة القضائية على ركن المحل، باعتباره يمثل الأثر القانوني الذي يحدثه القرار **(المطلب الأول)** ، والرقابة القضائية على ركن السبب، من حيث مشروعية الوقائع والأسباب التي بُني عليها القرار، **(المطلب الثاني)** كما سنتطرق في **(المطلب الثالث)** إلى الرقابة القضائية على ركن الغاية، أي الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال القرار ومدى مشروعيته.

1 ريبار الشاذلي، تسبب القرار الإداري، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 03، الجامعة الألمانية الأردنية، الأردن، 2019، ص706 .

المطلب الأول: الرقابة القضائية وركن المحل

يُعدّ ركن المحل أحد الأركان الأساسية للقرار الإداري، ويقصد به الأثر القانوني أو الوضع الجديد الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد، ولا يكتسب القرار مشروعيته إلا إذا كان محله مشروعاً ومتوافقاً مع القواعد القانونية النافذة، ومن هنا، فإن عيب المحل، أو ما يُعرف بعيب مخالفة القانون، يمثل إحدى صور عدم المشروعية التي تخضع للرقابة القضائية، حيث يتدخل القضاء الإداري للتحقق من مدى تطابق محل القرار مع النصوص القانونية والتنظيمية، ويتخذ هذا العيب صوراً متعددة، قد تتمثل في مخالفة قاعدة قانونية، أو تجاهل شرط جوهري، أو حتى الانحراف في تطبيق القانون، وفي هذا المطلب سيتم التطرق في (الفرع الأول) إلى مفهوم ركن المحل وعيب مخالفة القانون، وفي (الفرع الثاني) صور عيب مخالفة القانون كما سنعرض في (الفرع الثالث) شروط المحل، لنختتم في (الفرع الرابع) بتطبيقات الرقابة على مخالفة القانون في القضاء الجزائري .

الفرع الأول: مفهوم ركن المحل وعيب مخالفة القانون

يقصد بالمحل الأثر القانوني والحال المباشر الذي يترتب عليه القضاء الإداري من إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية. وأهو عملية التغير التي تحدث مركز قانوني إلى إحداثها سواء بالإنشاء أو التعديل أو التعبير. ويشترط فيه أن يكون جائزاً وممكناً من الناحية القانونية، وعليه لا يخالف المحل القانون بمفهومه الواسع " الدستور، التشريع، العرف، والمبادئ العامة" وإلا كان القرار باطلاً ومشوباً بعيب مخالفة القانون، ونجد الاختلاف في محل القرار حسب ما إذا كان القرار تنظيمياً أو فردياً، فالطائفة الأولى من القرارات تنشئ، تعدل، أو تلغي مراكز قانونية عامة ومجردة، أما الطائفة الثانية فهي تنشئ، تعدل، أو تلغي مراكز فردية.¹

وعيب مخالفة القانون يعني مخالفة مضمون القرار الإداري مبدأ المشروعية، أي مع القاعدة القانونية وما يعلوها سموها في التدرج بداية قرارات القضاء الحائزة لقوة الشيء المقضي به والمبادئ العامة للقانون، والقوانين والمعاهدات والدستور كمفهوم واسع للقانون ونجدها كذلك في دعوى

1 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 115.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

فحص المشروعية لأنها ترمى إلى التأكد من تطابق القرار للقانون وعدم مخالفته له، ولكن لا تعدمه كدعوى الإلغاء.¹

والمقصود بالمحل موضوع القرار الإداري أي مضمونه أو منطوقه أو أثره، أما السبب فهو الحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى إصدار القرار ومحل القرار الإداري شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني، هو الأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة.²

يخضع محل القرار الإداري لرقابة المشروعية من طرف القاضي المختص في حالة الطعن فيه، حيث ينظر القاضي في مدى مشروعيته من خلال التأكد من الشروط الواجب توافرها في هذا المحل من عدمها، وهذه الشروط تتمثل في أن يكون هذا المحل ممكناً من الناحية الواقعية والقانونية ويجب أن يكون المحل جائزاً قانوناً، فإذا تخلف هذان الشرطان عن هذا القرار اعتبر القرار معيباً في محله، ويحكم القاضي حسب الحالة إما بانهدام القرار الإداري أو بإلغائه، فهي حالة عدم إمكانية الوجود القانوني والواقعي لركن المحل، حكم القاضي بانهدامه لإستحالة ترتيب لأثر المراد منه، أما في حالة مخالفة القانون فالقرار يعتبر موجوداً، إلا أنه معيباً في محله وجديراً بالإلغاء.³

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون هو مخالفة الآثار القانونية الحالة والمباشرة المتولدة عن القرارات الإدارية لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، أي لأحكام وقواعد القانون في معناه الواسع، مخالفة مباشرة أو مخالفة غير مباشرة عن طريق خطأ السلطات الإدارية في تفسير وتطبيق القانون.⁴

وتتجلى صور مخالفة الإدارة للقواعد القانونية في أشكال ثلاثة

1 عبد القادر مهداوي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة نيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة 2019 2020 ص21

2 خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق ص35

3 بديعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 03، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2022، ص. 386.

4 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص. 523.

أولاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

هي مخالفة صريحة للمادة القانونية كلياً أو جزئياً لمحتواها بتجاهلها عمداً أو الإلتفاف حولها بتطبيق القاعدة القانونية، بحيث يجب على الإدارة أن تحترم في تصرفاتها وقراراتها أحكام القواعد القانونية، ويحق لصاحب المصلحة أن يطلب إلغاء مثل هذه التصرفات التي تخالف القواعد القانونية كلياً أو جزئياً.

فالمخالفة الإيجابية هي الإقدام على فعل أو تصرف يمنعه القانون صراحة، وتقع هذه المخالفة في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري، وهذا نوع من المخالفات يكون واضحاً في الواقع العملي مثل حالة قيام الإدارة بإصدار قرار بتسليم أحد اللاجئين السياسيين مخالفة لنص دستوري الذي يخطر عليها تسليم اللاجئين السياسيين ، أو أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالة لم ينص عليها القانون، ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة القاعدة قانونية مكتوبة كمخالفة نص دستوري أو لا ئحي أو تحدث هذه المخالفة لقاعدة قانونية غير مكتوبة كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

أما المخالفة السلبية وهي الإمتناع عن تقديم فعل أو تصرف يلزمه القانون صراحة كرفض إعطاء ترخيص ما يوجبه القانون بعد تخفف الشروط اللازمة لذلك.¹

ثانياً: الخطأ في تفسير وتطبيق القاعدة القانونية.

1- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: هذه الصورة تنشأ عن تأويل القاعدة القانونية إذا قامت الإدارة بتفسيرها بطريقة خاطئة، ينتج عن ذلك إعطائها، معنى غير المعنى الذي أراده المشرع وأن هذا الخطأ يقع بغير قصد من الإدارة، أو انه يتم على نحو عمدي من جانبها، ويرجع الخطأ إلى غموض أو إبهام أو عدم وضوح النص القانوني موضوع التفسير أو تعدد التحايل على القانون.²

ومن أمثلة حالات وصور مخالفة القانون عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون من قبل السلطات الإدارية المختصة، الحالات والصور المستقاة من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي

1 عبد القادر مهداوي، مرجع سابق، ص. 141.

2 عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص، 140.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد حرية الإدارة

1-1 حالة أن تصدر السلطات الإدارية قراراً إدارياً تطبيقاً لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح ولواجب التطبيق.

1-2 حالة إغفال نصوص قانونية موجودة ونافذة، وعدم تطبيقها عند إتخاذ وإصدار القرارات الإدارية، ومثال ذلك أن تصدر السلطات الإدارية المختصة قرار التعيين والإلحاق بالوظائف العامة تطبيقاً لمبدأ الجدارة والإستحقاق، وتغفل عن تطبيق النصوص المتعلقة بشروط عدم تعامل المترشح مع العدو والقوات الأجنبية المعادية للوطن أو الشروط المتعلقة بالسن.

1-3 حالة صدور قرارات إدارية بخصوص حالات وأوضاع لا يشملها النص القانوني الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيراً وتطبيقاً له.¹

2- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع : تتمثل في قيام الإدارة بتطبيق القانون على واقعه غير الحالة التي قصدها المشرع وخير مثال على ذلك هو تطبيق قاعدة الإستيلاء المؤقت من قبل الإدارة على الأموال الخاصة بالأفراد على واقعة نزع الملكية للمنفعة العامة وبناء عليه فإن القرار الإداري في كليهما يكون مشوب يعيب المحل في القرار، ولا يترتب عليه أي آثار قانونية ويكون عرضة للإلغاء القضائي عند الطعن به من قبل ذوي الشأن لذا تعين على الإدارة عندما تصدر أي قرار إداري أن تتنبه لعدم مخالفة عيب المحل ، لكي يكون قرارها صحيحاً وناظراً، وتترتب عليه جميع الآثار القانونية و ويتخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين.

الأولى: تتمثل في حالة صدور القرار دون الإستناد إلى وقائع مادية تؤيده ومثال ذلك أن يصدر الرئيس الإداري جزاء تأديبيا بمعاينة أحد الموظفين دون أن يرتكب خطأ يجيز ذلك الجزاء.

الثانية: تتمثل في حالة عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري، وهنا توجد وقائع معينة إلا أنها لا تكفي أو لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لإتخاذ هذا القرار.

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع: ويحصل هذا الخطأ في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها، بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت على

1 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص، 525.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

أساسها القاعدة القانونية بالقدر الذي يمكنه الحكم على سلامة هذا التطبيق، هذا ما أكدته الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 04 أفريل 1914 في قضية " قومل " ¹

الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة على مخالفة القانون في القضاء الجزائري

من بين تطبيقات القضاء الجزائري في مجال الرقابة على ركن المحل أو عيب مخالفة القانون ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/02/25 حول عزل موظف أثناء العطلة المرضية الشرعية إذ عبر بما يلي " حيث أن القرار المطعون فيه والمتضمن عزل المستأنف صدر في 1999/09/11 أي خلال فترة كان فيها في عطلة مرضية كمستفيد من عجز ممنوح من الجهات المعنية بالتأمينات الإجتماعية، الوضعية التي أبلغ بها المستأنف مديرية التربية بموجب رسالة مؤرخة في 1999/10/31 ردا على الإنذار بالإلتحاق الموجه له في 1999/10/23 وحيث أنه يعتبر إذن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرارا مخالفا للقانون ليعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 85/59 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون النموذجي الخاص بالمؤسسات والإدارات العامة، لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه الذي أساء في تقدير الوقائع وتطبيق القانون وبعد التصدي لإبطال القرار المطعون فيه المتضمن عزل المستأنف من منصب عمله. ²

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على ركن السبب

إن عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية، هو عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية، يصيب ويشوب ركن السبب في القرارات الإدارية ويجعله حالة وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

وقد نشأ هذا العيب كوسيلة من وسائل الرقابة للقضاء على مدى شرعية القرارات الإدارية وكسبب من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء في منتصف القرن العشرين على يد القضاء الإداري في القانون المقارن في نطاق سياسة التوسع في عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة

1 عبد القادر مهداوي، مرجع سابق، ص، 26.

2 جمال مرخوفي، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة مذكرة استكمال متطلبات ماستر أكاديمي، قسم القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2015، ص، 24.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

والإدارة العامة تطبيقاً وتحقيقاً وتجسيدا لفكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وحماية النظام والقانون والإدارة لحقوق الإنسان في الدولة المعاصرة.

وتتخصص رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري في مستويات أو صور وهي رقابة الوجود المادي للوقائع، ورقابة صحة التكييف القانوني لها، وسوف نتطرق في (الفرع الأول) إلى الرقابة على الوجود المادي للوقائع، أما في (الفرع الثاني) نتطرق إلى الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع .

الفرع الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

أولاً: تعريف الرقابة على الوجود المادي للوقائع

لكي يكون القرار الإداري سليماً يجب أن يكون له سبب يقره القانون، ولقد عرّف الفقيه الفرنسي بونار (Bonnard) بسبب القرار الإداري، على أنه العنصر الأول للقرار ، أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده، وبالتالي فإن عيب السبب يبرز إلى الوجود عندما تتقدم تلك السابقة أو تكون بصدد عدم تبرير لوجود القرار الإداري¹، أو أنه الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار الإداري، ونستخلص من هذا التعريف أن السبب في إصدار القرار الإداري هو الدافع الذي يدفع الإدارة عن إرادتها وإصدار القرار والسبب يعد عنصراً موضوعياً مستقلاً عن رجل الإدارة أو الموظف في الإدارة ، وهو يسبق عمل الإدارة بحيث يعتبره الفقهاء بمثابة مقدمة تبرر للإدارة إندفاعها لإصدار القرار المعين.²

الرقابة على الوجود المادي للوقائع بصفة عامة، هي التأكد من وجود الوقائع التي إستندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار بل هي الدافع لإصداره، ومن ثم يقع القرار باطلاً إذا ما ثبت عدم صحة ما إستندت عليه الإدارة في إصداره من وقائع.³

1 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص، 543.

2 بديعة حداد، مرجع سابق، ص، 387.

3 عائشة المقدم، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2014، ص84.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان سباقا في فرض هذه الرقابة حيث استهل رقابته على الوقائع وذلك في قراره الشهير الصادر بتاريخ 1914/04/04 في قضية " جومل " GOMEL وفصل مجلس الدولة في هذه القضية بموجب هذا القرار وجاء في حيثياته على وجه الخصوص " حيث أنه من اختصاص مجلس الدولة التحقق ما إذا كان موقع المبنى متاخلا مع معالم أثرية قائمة ، وإذا كان الأمر كذلك فللمجلس أن يتحرى كما إذا كان المبنى على النحو المقترح ، لا ينطوي بطبيعته على الاعتداء في تلك المعالم وأن ميدان BEAUVEREAU لا يعتبر في مجموعة موقعا أثريا، فقرار محافظ السن غير مشروع مما يستوجب إلغائه".¹

لتنطور رقابة مجلس الدولة نحو مراقبة الوجود المادي للوقائع، متى كانت هذه الوقائع شرطا يلزم توافره لتدخل الإدارة، وهذا استقر عليه القضاء نهائيا بصدر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1916/01/14 في قضية كامينو حيث ألغى مجلس الدولة القرار الصادر من عامل العمالة Prefet بتوقيف رئيس البلدية هاندي Hendy تطبيقا لقانون 08 جويلية 1908 المتعلق بحالات توقيف وفصل رؤساء البلديات، فإن قرارات الوقف ومراسيم العزل يجب أن تكون مسببة²

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

إن للقاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي كانت سببا للإدارة في إصدار قرارها عدة سلطات وهي.

1/ الرقابة القضائية في حالة تعدد الأسباب : إذا تبين للقاضي الإداري أثناء قيامه بفحص الوجود المادي والقانوني لركن السبب في القرار الإداري لعدم صحة بعض الأسباب التي أسست الإدارة عليها ، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب ، وذلك إذا إتضح له أن الأسباب المعيبة لم تلعب لا دور ثانويا في إصدار القرار مما يقتضي من القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية أو الدافعة و الأسباب الثانوية أو الزائدة، لا يؤثر غيابها في إصدار القرار على

1 جمال مرخوفي، مرجع سابق، ص14.

2 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص595 ومابعدها.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

أي حالة منه فالقاضي الإداري يتطلب عليه القيام بأبحاث دقيقة حول معرفة وتحليل قصد المتخذ ومصدر القرار نفسه بحيث يكفي إثبات عدم صحة بعض من الأسباب يؤدي إلى إبطال القرار.¹

2/ سلطة القاضي في تصحيح الأسباب : ويقصد بتصحيح السبب هو أن القاضي الإداري هو الذي يكتشفه، أي إذا لم تنتبه إليه الإدارة أو لم تذكره، وهذا في حالة أن الأسباب المذكورة من طرف الإدارة غير صحيحة، فيقوم القاضي الإداري بذلك بدلا من إلغاء القرار الإداري، وذلك تقاديا لإصدار قرار إداري جديد بنفس مضمون القرار الإداري السابق، مع تأسيسه هذه المرة على أسباب صحيحة كأن تعلن الإدارة أسبابا وهمية، لكنها تثبت أن هناك أيضا أسبابا حقيقية، وحينها لا يلغي القاضي القرار لأنها تستهدف غايات مشروعة، ويقوم بإحلال السبب الحقيقي محل السبب الظاهري.²

3/ سلطة القاضي في إلزام الإدارة في الإفصاح عن السبب : القاضي الإداري بخلاف القاضي المدني يملك حق توجيه الإجراءات حتى يتمكن من تكوين إقتناعه وتهيئة القضية للفصل فيها وهذا الدور الإيجابي يمكنه أن يتدخل لتخفيف عبئ الإثبات عن عاتق المدعى وذلك بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وإلزامها بتقديم جميع المستندات والوثائق التي يقدر القاضي لزومها لتكوين رأيه في النزاع وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أسباب القرار الإداري رقابة صورية.

ثالثا: تطبيقات الرقابة على الوجود المادي للوقائع في الجزائر

القضاء الإداري الجزائري أقر أحقيته بالرقابة على الوجود المادي للوقائع، ومن ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة في قرارها الصادر بتاريخ: 06 أكتوبر 1996 في قضية (س، ع) ضد والي ولاية بسكرة والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

إستفادت السيد (س، ع) من قطعة أرض قصد فلاحتها بموجب قرار صادر عن والي ولاية بسكرة ب 1985/12/09 وبتاريخ 1989 أصدر الوالي قرارا آخر ألغى بمقتضاه قرار الإستفادة وبدعى عدم مبادرة المدعي في إستغلال الأرض الممنوحة له فرفع هذا الأخير، دعوى يطالب فيها بإبطال قرار الوالي على أساس أنه شرع فعلا في فلاحه الأرض وذلك ما يؤكد محضر المعاينة بالإضافة إلى حذف نص المادة 11 من القانون المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية

1 خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق، ص28.

2 عبد القادر مهداوي، مرجع سابق، ص17.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

والتي تحدد ب خمس سنوات للفلاح للشروع في فلاحه الأرض الممنوحة له فقضت المحكمة العليا بإجابة المدعي وأبطلت قرار الوالي.¹

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

أولاً: تعريف الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

هي عملية ذهنية يقوم بها رجل الإدارة في إيجاد الوصف القانوني للوقائع التي أمامه، بإسقاط القاعدة القانونية على هذه الوقائع أو تكييفها تكييفاً قانونياً، حتى يكتمل عنصر السبب لديه في إتخاذ القرار الإداري بمعنى أنه لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع مادياً، ولكن إتضح أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح، فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيباً ويقوم بإلغاء قرار الإدارة، فالمقصود من عملية التكييف، هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، أي أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى العمومية، نص القانون بتجريدتها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع، لهذا أصبح القاضي الإداري الجزائري قاضي القانون والوقائع في وقت واحد، فله الرقابة على الوجود المادي للوقائع من القواعد القانونية التي تركز عليها الإدارة في إصدار قراراتها.²

ويرى العميد فيدل أن عملية التكييف تقتضي من القائم بها جهداً مزدوجاً في خصوص عنصري الوقائع والقانون، فبالنسبة لعنصر القانون نلاحظ أنه مهما بلغت درجة تحديد النصوص التشريعية أو اللائحية في تعريفها للوقائع، فإن هذه النصوص تظل تتسم بالعمومية والتجريد وعلى من يقوم بالتكييف أن يسعى للتوصل إلى إستخلاص قاعدة تطبيقية من هذا النص العام والمجرد، وهو يتوصل إلى ذلك عن طريق تخصيص النص أي إعطائه معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية.³

1 رفيقة قصوري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، سنة 2020، ص 341.

2 عبد القادر مهداوي، مرجع سابق، ص 21.

3 عبدالعالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2005، ص 76.

ثانيا: أساس الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى نقطة الإنطلاق في الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع هي تحديد القاضي الإداري للغرض الذي يجب على رجل الإدارة قصده والعمل إلى الوصول إليه والإشكال المطروح فيما هو الأساس الذي يستند إليه القاضي الإداري في رقابته؟ ولقد القسم الفقه إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** ويرى أنصار هذا الفريق وهم جانب كبير من الفقه الفرنسي، أن رقابة التكييف في حالة السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية، ذلك أن دور القاضي الإداري الطبيعي هو التحقق من مدى مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة، ولهذا فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع تعد إمتدادا طبيعيا لهاته الرقابة ومن ثم فإنها تدخل في إطار رقابة المشروعية ويستندون في هذا إلى فكرة الطوائف القانونية لتبرير رأيهم، ومفهوم هذه الفكرة كما أوضح الفقيه "والين" أن المشرع أيقن منطقيا أنه لا يجوز له حصر جميع الوقائع التي قد تعرض على رجل الإدارة، لذا فإن المشرع الوضعي سعى إلى تجميع كل مجموعة من الوقائع والتي ترتبط برابطة تجانس من نوع معين في طائفة قانونية واحدة ومثال ذلك طائفة الأخطاء التأديبية ، والقاضي الإداري حينما يحدد الطائفة التي تندرج تحتها الوقائع المعروضة أمامه فإنه بذلك يقوم برقابة التكييف القانوني للوقائع الذي سبقته إليه الإدارة من قبل، فهو يقوم بتفسير النص القانوني الذي تندرج تحته هذه الطائفة فهو يقوم بدوره الطبيعي ومن ثم فإن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، ويؤيد كل من الأستاذ "أوبي" و " دراجو" ما ذهب إليه الفقيه "والين".¹

- **الاتجاه الثاني:** ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الرقابة على التكييف القانوني هي رقابة ملائمة ذلك أن القاضي الإداري حينما يمارس رقابة على التكييف القانوني للوقائع فإنه يخرج عن حدود وظيفته التقليدية وهي رقابة المشروعية إلى وظيفة جديدة وهي رقابة الملائمة، ويعتبر الفقيه "هوريو" هو عميد هذا الاتجاه و أيده كذلك الفقيه "دوبيسون" والفقيه "جيز" فلقد أجمعوا على أنه مادام القاضي قد أحل تقديره محل تقدير الإدارة فهو بهذا تجاوز إطار المشروعية وإندرج تحت رقابة الملائمة، فمنذ حكم " GOMEL " لا نستطيع القول أن القاضي الإداري مازال قاض

1 جمال مرخوفي، مرجع سابق، ص20

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

مشروعية فقط، بل أن دوره قد تعدى ذلك ليدخل في رقابة الملائمة ولقد أيد جانب من الفقه الحديث منطق هذا الرأي باعتبار التكييف القانوني للوقائع يعد مجالا للملائمة المتروكة للإدارة تتصرف فيه بحرية دون إلزام، ومن ثم فإن إمتداد رقابة القاضي الإداري إلى هذا المجال يخرجها من حدود رقابة المشروعية ليندرج تحت رقابة الملاءمة.¹

ثالثا: تطبيقات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

من أهم وأشهر تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي تقرر مبدأ الرقابة القضائية على عملية التكييف القانوني للوقائع، وإعتبار حالة الخطأ القانوني في هذا التكييف حالة من حالات إنعدام السبب كعيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية، وكسبب من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

حيث حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أفريل 1914 في قضية جوميل Gomel حيث ألغى مجلس الدولة بموجب هذا الحكم قرار من عامل عمالة السيد الذي يتضمن رفض منح رخصة البناء للسيد جوميل على أساس الأحكام القانونية التالية: المادة الثالثة من مرسوم 26 مارس 1852 التي تقرر وجوب الحصول على ترخيص مسبق من السلطات الإدارية قبل الشروع في البناء، والمادة 118 من قانون 13 جويلية 1911 المعدل والمتمم المرسوم 2 مارس 1852 التي تعطي للسلطات الإدارية المختصة سلطة رفض إعطاء رخص البناء في أماكن ذات طابع أثري، والأسباب تتعلق بالمحافظة على النظام العام. ولكن ثبت من خلال عملية التحقيق أن ميدان بوفو Beauveau الذي أراد السيد جوميل Gomel أن يبني فيه ليس ذات طابع أثري ومن ثم فإن عامل عمالة السين قد أخطأ في تكييف وتفسير أحكام النصوص القانونية السابقة على واقعة طلب رخصة البناء من طرف السيد جوميل.² ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يتمتع في بعض الأحيان عن فرض رقابة التكييف القانوني للوقائع، وخاصة في المجالات المتعلقة بإقامة الأجانب ونشاطاتهم، بالإضافة إلى القرارات المتعلقة بالطابع العلمي البحث التي تحتاج إلى رأي خبراء مختصون فيها.

وقد عرف القضاء الإداري الجزائري عدة تطبيقات للرقابة على التكييف القانوني للأسباب حيث نذكر منها ما جاء في حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حاليا في 1984/12/29. وتبدو أهمية

1 جمال مرخوفي، نفس المرجع السابق، ص21

2 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص551 ومابعدھا.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد حرية الإدارة

هذه الرقابة في الحالات التي يصعب ويتعذر فيها التحديد الدقيق للوصف القانوني السليم والصحيح على الوقائع التي تعتمد عليها الإدارة كسبب للقرار ومثال ذلك ، أن مصالح مديرية مراقبة الجودة على مستوى ميناء الجزائر العاصمة والتابعة لوزارة التجارة أصدرت قرارا بتاريخ 04 / 02 / 2000 ، منعت بمقتضاه تفرغ حمولة باخرة من الفاصولياء البيضاء والسبب في ذلك أن البضاعة فاسدة وغير قابلة للإستهلاك ولا تتطابق مع المواصفات المحددة في القرار الوزاري المؤرخ في 06 / 09 / 1997 الذي يحدد الخصائص التقنية للحبوب والباقوليات المستوردة من الخارج ، وبعد رفع الشركة المستوردة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر تم إخضاع البضاعة للمخبر العلمي للشرطة الذي انتهى إلى أن البضاعة سليمة ومطابقة لمعايير الجودة المنصوص عليها في القرار الوزاري الصادر بتاريخ 06 / 09 / 1997، ونتيجة لذلك أصدرت الغرفة الإدارية قرارها بتاريخ 03 / 07 / 2001 قضت فيه بإبطال القرار الإداري الصادر عن مديرية مراقبة الجودة بميناء الجزائر العاصمة.¹

المطلب الثالث: الرقابة القضائية وركن الغاية

تُعد الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرارات الإدارية من أهم صور الرقابة التي تهدف إلى ضمان مشروعية تصرفات الإدارة، وتحقيق التوازن بين سلطاتها التقديرية وحقوق الأفراد، ويُعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من أبرز أوجه عدم المشروعية التي تمس هذا الركن، حيث يظهر عندما تستخدم الإدارة سلطتها لتحقيق أهداف غير تلك التي حُوِّلت من أجلها، ويُشكل هذا العيب ضمانة أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، وسيتناول هذا المطلب دراسة الرقابة القضائية على ركن الغاية من خلال تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة في (الفرع الأول)، و(الفرع الثاني) نتناول فيه صور وحالات عيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية

عيب الانحراف في استعمال السلطة هو حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات الإدارية، والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء من طرف القاضي المختص.

1 فطيمة شويكات، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، قسم القانون العام 2016، ص79.

وقد عرفه الأستاذ "دي لوبا دير" نكون بصدد إنحراف بالسلطة عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرف يدخل في إختصاصاتها لكن بغرض هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة، وعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي "يقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به " في حين عرفه الأستاذان أوبي وداجو بأنه "هو عيب من عيوب القرار الإداري والذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات، ويستتبط من هذا التعريف بأن الإدارة تتصرف عمدياً، وليس بحسن نية وأنها تتعسف في إستعمال سلطاتها، لكونها لا تتبع الهدف الذي من أجله منحت لها تلك السلطات بل أنها ترمي إلى تحقيق هدف آخر.

كما يقصد بعيب إستعمال السلطة إستعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، ولقد عرفه الفقه الفرنسي عدة تعريفات منها تعريف الفقيه الفرنسي جورج فيدال " بأنه " العيب في استخدام السلطة الإدارية لسلطاتها من أجل تحقيق هدف مغاير للهدف الذي وضع لها، أما الفقيه جان ريفيرو " فقد عرفه بأنه " عيب يلحق العمل أو القرار الإداري ويهدف إلى تحقيق هدف مختلف عن الهدف الذي حدده القانون "

أما الأستاذ "أحمد محيو" فقد عرفه بأنه " يكون هناك انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطاتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة.¹ فعيب الإنحراف في إستعمال السلطة هو العيب الذي يصيب ويشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية ويجعلها غير مشروعة من حيث ركن الهدف وبالتالي قابلة للطعن بكافة أنواع الدعاوى القضائية الإدارية، ولا سيما كل من دعوى التفسير الإدارية، ودعوى فحص وتقدير مدى شرعية القرارات الإدارية، ودعوى الإلغاء ودعوى التعويض والمسؤولية الإدارية.

ويعد عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وسيلة قضائية جدية وقوية وفعالة في مراقبة أعمال السلطات الإدارية في الدولة بصفة عامة وقراراتها بصورة خاصة، بصورة شاملة ومحكمة وفعالة في ضمان تحقيق وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، وحماية حقوق وحريات الأفراد حيث أن تطبيق عيب الإنحراف في إستعمال السلطة في نطاق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة العامة يعدد ويوسع من الوسائل القضائية وأسباب الحكم بعدم الشرعية وبالإلغاء والتعويض

1 جمال مرخوفي، مرجع سابق، ص 10.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

بما يضمن جدية وفاعلية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بصفة وأعمال الإدارية بصفة عامة.¹

ولقد بين الأستاذان "ديباش وريكي" كيف يتحقق هذا العيب بعد تبنيهم لتعريف عيب الإنحراف في استعمال السلطة من طرف القضاء الإداري وهو "تكون بصدد إنحراف بالسلطة، عندما تستعمل السلطة الإدارية، سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات" أي يتحقق عيب الإنحراف في استعمال السلطة عندما تستعمل السلطان الإدارية المختصة إمتيازات ومظاهر السلطة العامة لتحقيق أهداف غير تلك الأهداف التي منحت لها من أجلها الإختصاص ومظاهر وإمتيازات السلطة العامة، كأن تستهدف السلطات الإدارية أهداف بعيدة وخارجة عن نطاق أهداف المصلحة تماما ، أو تستهدف أهداف تدخل في نطاق أهداف المصلحة العامة ولكنها غير الأهداف المخصصة والمحددة للسلطات الإدارية.²

الفرع الثاني: صور وحالات عيب الإنحراف بالسلطة

إن القرارات الإدارية يجب أن تستهدف الإدارة من إصدارها المصلحة العامة وهي قاعدة عامة، فإن تجاهل الإدارة في قرارها للمصلحة العامة يعيب القرار بعيب الإنحراف بالسلطة من خلال الصور التالية.

أولاً: إستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة

إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري تتمثل في إستهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق المصلحة العامة، فعلى هذا الأساس إذا استهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار في مجال ما، تحقيق غاية بعيدة أو مجانية للمصلحة العامة، ومن ثم للأهداف الموكلة لها قانوناً تجسيدها، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الإنحراف في استعمال السلطة وقابلًا للإلغاء إذا ما تمت مخاصمته قضائياً.³

وقد وضعت محكمة القضاء الإداري المصرية، تحديداً دقيقاً للصالح العام، حين ذهبت إلى أنه لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص، كما لا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة فالجمع لا يمكن أن يرد إلا على أشياء متماثلة لها

1 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 531.

2 لحسين بن شيخ آث ملوياً، مرجع سابق، ص 299.

3 رميسة لونيسي، عبد الحق رضوان شتوح، مرجع سابق، ص 16.

نفس الطبيعة والصفة، ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة متضاربة، فلا يمكن إضافتها بعضها لبعض للخروج بنتائج للجميع، وإنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن أحاد تكوينها، وفي هذا الحكم لم تضع محكمة القضاء الإداري تعريفا للصالح العام بالمعنى المفهوم، وإنما جددت إطاره وحصرته نطاقه في تحقيق صالح الجماعة.

والهدف من التصرف الإداري ليس هو " المصلحة العامة " بذاتها وإنما هو تحقيق المصلحة العامة، وعليه فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة، فإن للإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف أكثرها تحقيقا للصالح العام.¹

وتتعدد الدوافع فأحيانا يكون الدافع هو تحقيق النفع الشخصي أو الإنتقام أو الإضرار بالغير أو إستهداف أغراض سياسية أو منع لتنفيذ الأحكام القضائية أو تحقيق مصلحة غير المصلحة العامة وهي.

1/ إستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي أو محاباة الغير

تتحقق هذه الصورة أولا إذا إستغل رجل الإدارة سلطته لتحقيق نفع شخصي يعود عليه، مثال ذلك حكم المجلس الدولة الفرنسي بقرار إداري صدر من أحد العمد بتحديد الساعات والأيام التي يجوز لدور الرقص في البلدة أن تفتح فيها أبوابها، حيث إتضح أن العمد قد أصدر القرار بهدف تحقيق نفع شخصي له، ذلك أنه كان يملك أحد المقاهي التي إنصرف عنها روادها إلى دور الرقص، وحكم مجلس الدولة بإلغاء القرار للانحراف بالسلطة وثانيا إذا إستعمل رجل الإدارة سلطته المحاباة الغير ومثال ذلك القرارات التي ألغاهها مجلس الدولة الفرنسي قرار منع الباعة المتجولين من الإتجار خلال أيام الأسبوع، والسماح لهم بالإتجار فقط في يوم السوق الأسبوعي، وذلك حماية أصحاب المحلات التجارية في تلك المنطقة.² وقد يستعمل رجل الإدارة سلطاته في إصدار القرار الإداري لإفادة غيره ممن تربطه أو لا تربطه بهم صلة على حساب المصلحة العامة.

والواقع أن رجل الإدارة حينما يصدر قرارا لإفادة فرد بذاته، فإنه بذلك قد يحقق مصلحته الشخصية بطريق غير مباشرة، فقد تربطه بهذا الشخص صلة قرابة أو صداقة فيحقق بذلك لنفسه

1 محمد فتحي شحتة إبراهيم دياب، إنحراف السلطة في إصدار القرارات الإدارية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 63، كلية الشريعة والقانون، جامعة حائل، السعودية، 2018، ص 582 وما بعدها.

2 عبد القادر مهداوي، مرجع سابق، ص 41.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

نفعا أدبيا وقد لا تربطه به صلة ومن ثم فإن سعى رجل الإدارة إلى إفادته إنعكس عليه في صورة نفع مادي أو عيني.¹

2/ الانحراف بالسلطة قصد الإنتقام من الغير

تمثل هذه الصورة إحدى صور الانحراف عن المصلحة العامة، حيث تكمن في قيام رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الإنتقام والتشفي، كأن تقوم الإدارة بفصل أحد الموظفين للتخلص منه بعد أن إلتجأ إلى القضاء وإستصدر حكما بإلغاء قرارها²، ومثال ذلك أيضا أن رئيس بلدية أصدر عشرة قرارات متتالية تتعلق بتوقيف حارس غابات تابع لبلدياته تحقيقا لرغبة الإنتقام منه.³ وقد يكون الهدف سياسيا أو دينيا، ويمكن أن ندخل في هذي الفئة التدابير المتخذة بهدف الإنتقام فقط.⁴

3/ انحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية

تتحقق هذه الصورة، بأن تصدر الإدارة قرار الغاية حزبية بعيدة عن الصالح العام، وهذه الصورة كثيرا ما تتحقق في الدول التي تأخذ بنظام التعددية الحزبية، كأن يصدر أحد الوزراء قرار بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف أو يعتنق مذهباً مغايراً لمذهب الوزير. ولقد طبقت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائري هذه الصورة وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة من قرارها الصادر في 30 أكتوبر 1970 إن الطاعن يدعي بأن تسريحه يستند على دافع سياسي وليس بسبب مهني حسب الإدارة وبعد دراسة الملف يرى القاضي بأنه لا وجود لانحراف بالسلطة ويرفض الإدعاء". ومثال ذلك قرار تحويل موظف للعمل إلى منطقة نائية ليس بضرورة حسن سيرة المرافق بل لإبعاده والحد من نشاطه السياسي كونه عنصر نشط في حزب منافس الحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري.⁵

1 محمد فتحي شحثة إبراهيم دياب، مرجع سابق، ص 586.

2 حاحة عبدالعالي حاحة، مرجع سابق، ص 56.

3 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 537.

4 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 310.

5 رميسة لونيسي، عبد الحق رضوان شتوح، مرجع سابق، ص 17.

4/ إستخدام السلطة لمنع تنفيذ الأحكام القضائية

على الإدارة عدم إستعمال سلطاتها من أجل منع تنفيذ الأحكام القضائية، وإلا أعتبرت منحرفة بإستعمال سلطاتها، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي عدم جواز نزع ملكية عقار بهدف منع تنفيذ حكم قضائي، وذلك بخصوص قضية " سان مارك جامقارد "، وكان مجلس تلك البلدية قد أقر إجراء نزع ملكية، إستشف مجلس الدولة أنه يستهدف في الواقع وبصفة أساسية إجراء عمليات تؤدي إلى فشل تنفيذ أحد أحكام الصادرة من محكمة استئناف باريس في مارس 1944، وهو هدف بعيد تماما عن إعتبارات تحقيق المصلحة العامة، مما يجعل قرار نزع الملكية مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة، الأمر الذي إستوجب بالتالي إلغاء ذلك القرار.¹

5/ إستعمال السلطة لتحقيق مصلحة غير المصلحة العامة

تتمثل في إتخاذ قرار إداري بدون غرض، أي لا يهدف إلى المصلحة العامة، هكذا بدون قصد أو سوء نية من طرف رجل الإدارة في تحقيق مصلحة شخصية. ومثال عن ذلك حكم للقضاء المصري صدر بشأن رفض الإدارة تجديد الإقامة المؤقتة لأجنبي دون قيام هذا القرار على مسوغ معقول، وأن المدعية لم تطلب سوى الإقامة مدة وجيزة حتى تستكمل علاجها، ولم تكن ثمة خطورة منها على الآداب أو الأمن، فيكون القرار الصادر بتكليفها بمغادرة البلاد بعيدا عن إستهداف الصالح العام، منافيا للسياسة الحكومة في تشجيع السياحة، مما يجعله معيبا بإساءة إستعمال السلطة.²

ثانيا: الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

إن هذا النوع من عيب الإنحراف بالسلطة أقل خطورة من النوع السابق الذكر لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام ولكن العيب يعود إلى أنه يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل في إختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه وإما أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل.

1/ مبدأ تخصيص الأهداف

إذا كان الهدف محدداً بشكل واضح في النص القانوني، فيجب على الإدارة أن تستهدف في قراراتها تحقيق هذا الهدف إعمالاً لقاعدة «تخصيص الأهداف» التي تقيّد الإدارة بالغاية التي

1 عبد القادر مهداوي، مرجع سابق، ص42.

2 عبد القادر مهداوي، نفس المرجع السابق، ص41.

الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد لحرية الإدارة

رسمها المشرع، فإذا جاوزت الإدارة هذه الغاية المخصصة، الى غاية أخرى ولو كانت تستهدف بها تحقيق الصالح العام في ذاته، كان قرارها في هذا الخصوص مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وجديراً بالإلغاء. كما أن عدم تحديد الهدف في النص التشريعي، لا يعني أن الإدارة طليقة من أي قيد، بل عليها دائماً أن تهدف إلى الصالح العام في نطاقه الواسع.

فالمحافظ يرتكب عيب الانحراف بالسلطة، إذا هو مارس سلطة الرقابة الإدارية، لا مراقبة النشاط البلدي، بل للضغط على البلدية لإتخاذ تدبير سياسي يراه ضرورياً. وكذلك فإن الهيئات الإقليمية في فرنسا تتمتع في بعض القضايا بإختصاص نهائي دون الحاجة إلى تصديق من السلطة المركزية، ولكي تجبر هذه السلطة الهيئات الإقليمية على إصدار قرار على نحو معين في تلك الأمور، فإن المحافظ يمتنع عن المصادقة على ميزانية تلك الهيئات إلا بعد إصدار ذلك القرار ويكون مثل هذا التصرف مشوباً بعيب الانحراف، لأن سلطة المصادقة على الميزانية لم تمنح السلطة المركزية لتحقيق ذلك الغرض.¹

2/ إساءة استعمال الإجراءات

يتحقق عيب الانحراف في هذه الصورة عندما تستعمل سلطة إدارية مختصة في إصدار قرار إداري في نطاق إجراءات خصصها القانون لأهداف أخرى غير الأهداف التي يجب أن تحققها القرارات الإدارية المتخذة.²

ومثال هذا في مجال الإستيلاء يعطي قضاء المجلس الأعلى مثالا عليه " محافظ المدينة يتخذ قراراتين بالإستيلاء على ملكيتين لبناء مركز هاتفي مستندا في ذلك على قانون 11 جويلية 1938 حول تنظيم الأمة في وقت الحرب، إلا أن أحكام هذا القانون تنصب على الإستيلاء من أجل الإستعمال المؤقت فقط ، وليس بقصد التملك النهائي، ولبناء المركز الهاتفي يجب تملك تلك الملكيات بإستعمال إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبعدم لجوئه إلى ذلك الإجراء فإنه ينحرف عن إجراء الإستيلاء لهدف آخر ويتعدى على حقوق المدعين ومنه عدم مشروعية التدابير المتخذة.³

1 عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص298.

2 عمار عوايدي، مرجع سابق، ص539.

3 جمال مرخوفي، مرجع سابق، ص11 وما بعدها.

الفصل الثاني:

الرقابة الواسعة على القرارات الإدارية
ضمانة للحقوق والحريات

مع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة والناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذها قراراتها الإدارية، التجأ القضاء الإداري إلى قلعة الدفاع عن الحقوق والحريات وسياس العدالة ضد كل تعسف أو استبداد لحريتها في التقدير، حتى لا تغدو سلطة الإدارة مطلقة من كل قيد. فظهرت طرق وأساليب جديدة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ويعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في خلق وتطوير هذه الرقابة، والتي تحولت واستقرت فيما بعد على شكل مبادئ قانونية عامة في البناء القانوني.

من هنا تبرز أهمية الرقابة الواسعة على القرارات الإدارية، باعتبارها آلية جوهرية لتحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وصون الحقوق الفردية. وتُعد رقابة التناسب أحد أبرز مظاهر هذه الرقابة، إذ تسمح للقاضي الإداري بفحص مدى ملاءمة القرار الإداري للهدف المرجو منه، ومدى توازن الوسيلة المستخدمة مع الغاية المرجوة، لتجنب أي تجاوز في استعمال السلطة.

كما برزت إلى جانب ذلك نظريتان قضائيتان مهمتان، هما: نظرية الخطأ الواضح في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، اللتان أسهمتتا في تطوير الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وتضييق هامش التعسف المحتمل في اتخاذ القرارات.

وكل هذه الأساليب الجديدة تقوم وتسعى لتحقيق هدف واحد، وهو عدم الوقوف مكتوفي الأيدي اتجاه تقدير الإدارة المتزايد، وإلا جعل ذلك منها سلطة تحكمية. وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا الرقابة الواسعة من خلال رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة في (المبحث الأول)، كما تطرقنا إلى نظريتي الخطأ الواضح في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار في (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الرقابة الواسعة من خلال رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة

شهدت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تطوراً ملحوظاً، خصوصاً فيما يتعلق برقابة التناسب على السلطة التقديرية، وهي رقابة واسعة تتجاوز حدود المشروعية الشكلية لتلامس مضمون القرار الإداري وجوهره. فمع تطور مفاهيم دولة القانون وحقوق الإنسان، لم يعد مقبولاً أن تنفرد الإدارة باتخاذ قرارات قد تكون مشروعة من حيث الشكل، لكنها غير متناسبة مع الأهداف المرجوة أو تمثل تجاوزاً غير مبرر في تقييد الحقوق والحريات. ومن هنا برزت رقابة التناسب كأداة قضائية فعالة لضمان أن تكون قرارات الإدارة ضرورية، ومناسبة، ومحقة للتوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية. وعليه سنتناول مفهوم رقابة التناسب وتطورها، (المطلب الأول) وتمييز التناسب عما يشابهه من المصطلحات وعلاقته بأركان القرار الإداري. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عيب التناسب وتطوره

يُعد عيب التناسب من أبرز أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تصيب القرار الإداري، خاصة في ظل توسع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة. فقد أصبح من غير الكافي أن يكون القرار الإداري مستنداً إلى سبب مشروع وشكلياً صحيحاً، بل لا بد أيضاً أن يكون متناسباً مع الأهداف المرجوة دون إفراط أو تفريط. ويعني ذلك أن الوسيلة المتخذة لتحقيق المصلحة العامة يجب أن تكون ضرورية وملائمة وألا تتجاوز الحد اللازم. وقد تطور هذا المفهوم تدريجياً، سواء على المستوى الفقهي أو القضائي، ليصبح أحد معايير الرقابة الحديثة على أعمال الإدارة. وعليه سنتناول مفهوم عيب التناسب (الفرع الأول) وتطور مبدأ التناسب كأحد ضمانات المشروعية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم عيب عدم التناسب

يعد مبدأ التناسب من المبادئ العامة للقانون و التناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب هنا يمكن أن يتغير وفقاً للحالة الواقعية و المزايا المتوقعة والمضار الناتجة، والأصل أن تقف رقابة القاضي الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سبباً لقرارها و صحة الوصف القانوني لهذه الوقائع و عدم مخالفة محل القرار الإداري للقانون، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث عن أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى تناسبه مع القرار المتخذ، لأن القاضي الإداري بهذا يكون قد تعدى و

قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى للجهة الإدارية " .

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

والميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إفراط بعض الإدارات في ممارسة سلطتها التأديبية والتفاوت الواضح بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى التناسب والملائمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري.

أما بالنسبة لكيفية تطبيق الرقابة على التناسب في مجال التأديب مثلا فإن القرار الإداري الصادر بتوقيع الجزاء يكون متناسبا عندما ينحصر في تطبيق جزاء ليس قاسيا أي أن يكون من جنس الخطأ وللوصول إلى ذلك فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعين، فعليها أولا أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف ومن ثم تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة حيث لا يتحقق التناسب إلا وقت اختيار الجزاء " . ومع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معروفة من قبل وعندئذ يكون التحريم ذاتيا وشخصيا و في هذه الحالة فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية و ينتهى باختيار للجزاء. ويمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاءات وعندئذ فإن الأمر يستدعي استحداث جزاء جديد.¹

1 جمال مرخوفي. مرجع سابق، ص40.

الفرع الثاني: 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 عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض من نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، أو بالأحرى الملاءمة في هذه القرارات، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد.

وفي عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي ورأى في 09 جويلية من نفس العام أنه قد آن الاوان 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 الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام. وذلك في حكمه الشهير في قضية ليون Lebon ولقد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الالتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر. ثم أصدر المجلس حكماً شبيهاً له في قضية فينولاي Vinolay في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978 وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم ليون والغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة.¹

لقد قطع القضاء الإداري في فرنسا خطوات واسعة لمد اختصاصه في الرقابة على أعمال الإدارة فأخذ يراقبها في ممارستها سلطتها التقديرية فأنشأ خلال السنين الثلاثين الأخيرة تقنية الخطأ الساطع في التقدير حيث من اختصاصه إلى تقدير العقوبة ومدى تناسبها مع الخطأ أو الجريمة التأديبية المنسوبة إلى الموظف.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة القضائية تتفاوت ضيقاً واتساعاً على العناصر المكونة للقرار التأديبي بحسب جوانب التقدير والتقييد التي تصاحب تلك العناصر، ذلك أن هناك عناصر في القرار التأديبي تكاد تنعدم فيها جوانب التقدير، كالاختصاص والشكل والغرض، بينما هناك عناصر أخرى تتجلى فيها تماماً جوانب التقدير كعنصري السبب والمحل. وبالتالي يجد عنصر

1 خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق ص53 وما بعدها.

السبب أهم جوانب التقدير التي تتمحور حولها الرقابة القضائية عموماً، ورقابة التناسب على وجه الخصوص. ونظراً لأهمية ركن السبب وارتباطه بمبدأ التناسب لذلك. يجب تحليل هذه المفاهيم ومدى ارتباطهما ببعضهما وتأثيرهما على تطور الرقابة.¹

إن يُعد هذا المبدأ من أهم الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام المستمدة من المبادئ القانونية العامة، فبالرغم من أن للسلطة التأديبية حرية تقدير العقوبة التأديبية الملائمة في ضوء مدى جسامة الذنب أو المخالفة التأديبية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ يعين على السلطة التأديبية أن تقدر الجزاء على أساس التدرج تبعاً لمدى خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء دون غلو أو تفريط، وذلك تحت رقابة القضاء الذي يحق له التأكد من التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة المقررة لها، فإذا تبين له عدم الملاءمة أو التناسب بينهما، كان له الحكم بإلغاء القرار التأديبي وإعادة الأمر ثانية للسلطة التأديبية لتعيد تقدير العقوبة المناسبة مرة أخرى، ولذلك على السلطة التأديبية أن تراعي عند مباشرة سلطتها التقديرية في اختيار العقوبة الملائمة للمخالفة التأديبية أن يتوافر التناسب والتوازن بين الجزاء التأديبي وهذه المخالفة، على أساس أن الهدف الأساسي من نظام التأديب هو ضمان مراعاة هذا التناسب حرصاً على توفير الثقة اللازمة بين الإدارة والعاملين فيها، وبينها وبين المتعاملين معها.²

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم لبيون في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ والجزاء في مجال التأديبي.

المطلب الثاني

تمييز مبدأ التناسب عما يشابهه من المصطلحات وعلاقته بأركان القرار الإداري

يُعد مبدأ التناسب من المبادئ القانونية الدقيقة التي كثيراً ما تختلط بمفاهيم ومصطلحات أخرى ذات صلة، كالمشروعية، والملاءمة، والانحراف في استعمال السلطة، مما يستدعي التمييز بينها لفهم الطابع الخاص لرقابة التناسب وحدود تطبيقها. كما أن فهم علاقة التناسب بأركان القرار الإداري يُساهم في توضيح موقع هذا المبدأ ضمن المنظومة القانونية التي تُنظم شرعية ومشروعية

1 غادي عاطف مقلد، رقابة التناسب في إجتهد القضاء الإداري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 05، العدد 02، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2021، ص36.

2 غادي عاطف مقلد، المرجع السابق، ص37.

القرارات الإدارية. وعليه، يتناول هذا المطلب في (الفرع الأول) تمييز التناسب عما يشابهه من المصطلحات، أما في (الفرع الثاني) يتناول علاقة التناسب بأركان القرار الإداري

الفرع الأول: تمييز التناسب عما يشابهه من مصطلحات

عرف غالبية الفقه مبدأ التناسب أنه عندما يبسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القضاء الإداري فيما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ، عرف الفقيه جورج فودال التناسب بأنه " ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرارا أكثر مما تطلبه مهمة المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها."

ويرى الفقه أنه في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب يجب أن يوجد تناسب أو تلاؤم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة لاتخاذها. كما يُعرف بأنه تقرير لأهمية السبب ومدى ملائمة توافق هذا السبب مع محل القرار فالتناسب له عنصران السبب والمحل فهو إذا ملائمت القرار الإداري بل اعتبره البعض أهم العناصر الملائمة في القرار الإداري. كما أن الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للتناسب انه عنصر من عناصر الملائمة في القرار الإداري إن لم يكن أهمها على الإطلاق.

المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة (163) من القانون 06/03 المتعلق بالوظيفة العامة نص على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامة الأخطاء المرتكبة، والتي يجب على السلطة التأديبية المختصة احترامها ولا يمكنها أن تطبق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا وذلك استنادا إلى المبدأ العام المنصوص عليه في قانون العقوبات لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

ومن أهم المصطلحات التي تتداخل مع مبدأ التناسب، نجد السلطة التقديرية، أما الملائمة وتميزها عند مبدأ التناسب وسوف نتطرق لهم كالاتي.

أولا: التناسب والسلطة التقديرية

وقع الفقهاء في خلط بين السلطة التقديرية والتناسب، لأنهم اعتبروا السلطة التقديرية هي التناسب. تُعرّف السلطة التقديرية في القرار الإداري بأنها تمنع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد وأثره القانوني المتمثل في محله"

ويلاحظ من ذلك أن مجال السلطة التقديرية للإدارة عنده لا تشمل إلا على تصرف واحد تقوم به الهيئات الإدارية بحرية وهو إجراء التناسب بين سبب القرار وأثره القانوني المتمثل في محله وانتقد هذا التعريف على أن السلطة التقديرية تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية. أي أنه لم يقصر السلطة التقديرية على تصرف واحد فقط هو إجراء التناسب بل هناك اختصاصات أخرى.

ويمكن التمييز بين مصطلحي السلطة التقديرية والتناسب كما يرى Haurioo في حكم greziett أن جوهر السلطة التقديرية يمكن في سلطتها في تقدير ملاءمة الإجراءات.

فالسلطة التقديرية مجال تتصرف فيه الهيئات الإدارية بحرية وقد تتمثل هذه التصرفات في اختيار الإدارة لسبب قرارها، أو بتدخلها أو بامتناعها عن التدخل أو اختيار وقت التدخل وكيفية تدخلها أو الاختيار بين عدة قرارات كلها مشروعة، وكذلك اختيار الإجراء المناسب لأهمية الواقعة وهذا ما اتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا ولبنان ومصر. وعليه نصل إلى القول إن علاقة التناسب بالسلطة التقديرية تظهر في كون التناسب أحد مجالات السلطة التقديرية.¹

ثانياً: التناسب والملائمة. تعرف الملائمة بأنها تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري، تعمل في ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن حيث أصبح بوسع القاضي بموجبها إتباع رقابته على مضمون القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخلاً منه في أعمال الإدارة، والرقابة على الملائمة إصدار القرارات الإدارية هي استثناء على الأصل العام حيث يعد قيوداً على سلطة الإدارة التقديرية فإن رقابة القاضي لعنصر الملائمة يكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية ويظهر في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة والقرارات المتصلة بالحريات العامة لما تتسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة.² وهنا حدث الخلط بين الملائمة والتناسب فالقرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار، فالتناسب إذن هو أحد ملائمتين القرار الإداري فإذا كان مصطلح الملائمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من

1 بدة مصيطفى، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، قسم الحقوق،

تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015/2016، ص7 وما بعدها

2 ميزاب ريمة، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

2012/2013، ص87 وما بعدها.

كافة جوانبه، ومصطلح التناسب يعني توافق الإجراء المتخذ أي محل القرار مع السبب وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملائمة في القرار الإداري وبالتالي فالتناسب هو أحد ملائمتين القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة.¹

إن مفهوم الملائمة أوسع من مفهوم التناسب فالملائمة تحتوي التناسب باعتبارها يندرج في أحد أجزائها أو مكوناتها. وبالتالي فلا يتطابقا معا ولا يعد أحدهما مرادفا للآخر. ونخلص أنه لا يوجد تطابق تام بين مصطلحي الملائمة والتناسب فالتناسب هو أحد جوانب الملائمة في القرار الإداري ويظهر ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحلها، بينما الملائمة هي النتيجة مراعاة الجوانب متعددة في القرار الإداري، يتعين على الإدارة أخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية وأن العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء.²

الفرع الثاني: علاقة التناسب بأركان القرار الإداري

من المسلم به أن القرار الإداري له أركان داخلية وخارجية، وبدون شك إن مبدأ التناسب ليس من شأنه أن يرتبط بأركان القرار الخارجية، كالاختصاص والإجراءات والأشكال، حيث إن المشرع قد حسم تلك الأركان، وجعل الإدارة مقيدة بما ورد في نصوص القانون، وإنما نشأ الاختلاف بين الفقه حول مدى ارتباط مبدأ التناسب بالأركان الداخلية للقرار الإداري كالسبب والمحل، والغاية. وهذا ما سنتطرق إليه تباعا، وعلى النحو الآتي:

أولا: ارتباط التناسب بركن السبب

يعد السبب ركنا من أركان القرار الإداري، فهو الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيدا عن الإدارة؛ فتوحي إليها باتخاذ قراراتها، أو بتعريف آخر سبب القرار الإداري هو الواقعة التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني، وعيب السبب يعرف بأنه "عدم المشروعية الذي يلحق بالقرار الإداري في سببه، بأن يكون غير موجود ماديا أو قانونيا، أو غير متناسب مع القرار الذي استند إليه، أو يعرف بأنه العيب الناتج عن الخطأ في تقدير صحة واقعة مادية ووصفها القانوني.

1 بدرة مصيطفى، مرجع سابق، ص8.

2 بدرة مصيطفى، مرجع سابق، ص9.

حيث تعد رقابة القضاء الإداري على سبب القرار جانبا هاما من جوانب الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، إذ بواسطتها يتدخل القاضي في بحث الأسانيد، والوقائع، والدوافع الموضوعية التي دفعت الإدارة إلى إصدار ذلك القرار، الأمر الذي يجعلها تتردد أكثر من مرة وهي بصدد إصدارها لقراراتها في الحالة التي تنتفي فيها الحالة الواقعية والدقيقة والأسباب الجدية بحيث إذا اختفت تلك الوقائع فإن قرار الإدارة يشوبه البطلان، والقضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا مستقر على أن كل قرار إداري، سواء أكان لائحيا أو قرارا فرديا، يجب أن يقوم على سبب صحيح، وإلا كان القرار باطلا متعين الإلغاء.¹

وانطلاقا مما سبق، يعمل القاضي على مراقبة الوجود الحقيقي للوقائع، وتكييفها من ناحية قانونية ليذهب بذلك إلى بسط رقابته على مدى تناسب السبب مع القرار الذي بني عليه مما يجعل عيب السبب يتحقق عند أخذه لأحد الصور المستقر عليها وهي:

- **الصورة الأولى:** ألا يكون السبب قائما عند إصدار القرار، بمعنى أنه يجب على القاضي الإداري الرجوع إلى وقت صدور القرار، فإذا لم يتوافر السبب عند إصدار القرار يكون القرار الإداري قد طاله عيب عدم وجود مادي للسبب، مما يتعين على القاضي إلغاؤه.

- **الصورة الثانية:** خطأ الإدارة في الوصف القانوني للوقائع، بمعنى أن سبب القرار الإداري هو مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تحمل الإدارة الإصدار قرارها، وعليه يجب أن تضافي الإدارة على تلك الوقائع وصفا قانونيا صحيحا، فإن هذا الخطأ يشكل عيبا من عيوب القرار، يحتم إلغاؤه.²

- **الصورة الثالثة:** عدم التناسب بين السبب والقرار الذي بني عليه، بمعنى أن يكون هنالك تناسب بين القرار الصادر والأسباب التي دفعت الإدارة لإصداره، فإذا انتفى ذلك التناسب كان قرار الإدارة مشوبا بعيب السبب مما يستوجب الغائه.

لقد لحق هذه الرقابة تطورات عميقة، ففي بداية الأمر كان مجلس الدولة الفرنسي يتجه إلى عدم ممارسة رقابته على الوقائع التي ساهمت في تكوين السبب من ناحية مادية، وكما امتنع عن

1 المنتهى غسان مصلح، مبدأ التناسب ورقابة القضاء في القرارات الإدارية، رسالة استكمال متطلبات للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، 2022، ص 42.

2 المنتهى غسان مصلح، مرجع سابق، ص 45.

بسط رقابته على التحقق من تطبيق الإدارة لقواعد القانون، وعليه لم يكن مجلس الدولة الفرنسي مهتما لإقران رقابته بالرقابة المادية على الوقائع، إلا أنه وبمجرد ما تبين أن رقابة المشروعية بالذات وفيما يتعلق بركن السبب، يستحيل أن تحقق فعاليتها والغرض منها دون بحث القاضي في الوقائع التي اتخذتها الإدارة كمتكئة لتصدر قراراتها وذلك من الناحيتين، المادية والواقعية.¹

كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي مترددا حول تكريس حق القضاء الإداري في مراقبة مادية الوقائع، لكن تحققت تلك الرقابة بشكل قاطع عام (1916م) منذ حكم Camino الشهير، والذي أبطل القضاء بموجبه القرار التأديبي الصادر بإنهاء خدمة رئيس البلدية، لأنه لم يحافظ على سلامة موكب جنازي بعد تأكده من عدم صحة الاتهام الموجه إليه، والمتمثل في تنكره للاحترام الواجب للجنازة، بأنه ليس صحيحاً وليس له أساس من الواقع.²

وهكذا استقر القضاء الفرنسي على أن القرار الإداري في كافة الأحوال والظروف يكون مشوباً بعيب السبب، وقابلاً للإلغاء متى ثبت أن الإدارة قد استندت في تبرير قرارها إلى وقائع منعدمة الأساس والصحة. فقد جاء في حيثيات أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة نسبياً في هذا المجال أن السيد آدم وقد وقعت عليه عقوبات بسبب آرائه وأفكاره السياسية رغم أن هناك موظفين آخرين يعتقدون ذات الآراء والأفكار السياسية، ولم يتعرضوا لذات العقوبات، إنما تكون الإدارة قد خالفت مبدأ المساواة. وإن أرادت جهة الإدارة معاقبة السيد آدم إنما يجب أن يؤسس هذا العقاب على ما يلقيه لتلاميذه بالمدرسة من هذه الآراء وتلك الأفكار السياسية، لا على أساس ما يعتقدونه هو منها بصفته الشخصية.

أما فيما يتعلق برقابة القضاء على التكييف القانوني للوقائع فقد سلك مجلس الدولة الفرنسي إلى بسط هذا النوع من الرقابة من خلال الحكم الشهير Gomel والذي تدول وقائعه حول رفض الإدارة منح الترخيص بالبناء لأحدهم في ميدان Beauveau تأسيساً على أن هذا الميدان بعد أثريا، ولا بد من المحافظة عليه، إلا أن المجلس ألغى ذلك القرار بعدما اتضح له أن ذلك الميدان لا يعتبر أثريا إعمالاً لنص المادة (118) من القانون الصادر في الثالث عشر من حزيران عام (1911م) والتي تعطي للمدير حق رفض التصريح في البناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء

1 المنتهى غسان مصلح، المرجع السابق، ص46

2 المنتهى غسان مصلح، المرجع السابق، ص47.

إلى الإضرار بموقع أثري، حيث اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ ذلك الوقت في العديد من المجالات التي تراقب الإدارة في صحة تكييفها للوقائع وإنزال حكم القانون بشكل سليم، وذلك في الحالات التي تقتضي فيها القوانين شرطاً معيناً لا بد من توافره في الواقع لإنزال حكم القانون عليه كوصف الخطأ بأنه وظيفي، أو وصف واقعة بأنها مخلة بالشرف والأمانة إلى غير ذلك من أوصاف يطلبها القانون في الواقعة، لكي تصلح سبباً للقرار. وهذا ما سار عليه القضاء المصري والقطري من مجمل أحكامهم على نهج سلفهما الفرنسي تماشياً مع الاتجاه التحرري، في مراقبة مادية الوقائع وتكييفها القانوني لتصل إلى حد رقابة التناسب.¹

فقد ذهب جانب من الفقه للقول: إن رقابة القضاء على عدم التناسب في القرار الإداري هي في حقيقة الأمر رقابة على السبب، تتجسد في صورتها القصوى، والتي تتضمن تحقق القضاء من أهمية الحالة الواقعية وخطورتها، ومدى التناسب بينها وبين النتيجة، إذ تقسم تلك الرقابة إلى ثلاث درجات:

- رقابة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة عند إصدارها لقرارها، بمعنى أن يكون للقضاء الصلاحية للتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكون سبب القرار الإداري، وتعد رقابة القضاء للوجود المادي للوقائع هي الحد الأدنى الذي لا يفلت منه أي قرار إداري.
- رقابة تتجاوز الوجود المادي للوقائع وتمتد إلى التكييف القانوني، فيجب أن تعطي الإدارة الوصف القانوني الصحيح لتلك الوقائع.
- تقدير أهمية السبب إلى جانب مادية الوقائع وصحة وصفها القانوني.

وفي هذا الصدد، أورد بعض الفقه رأيهم في خصوص الرقابة على القرارات الإدارية، فقد وصل مجلس الدولة في رقابته إلى درجة بالغة الشدة، بحيث أصبح يتصدى لفحص التناسب بين محل القرار وأسبابه بعبارة أخرى لا يكتفي مجلس الدولة بالنسبة لقرارات الضبط الصادرة من السلطات المحلية، بالتحقق من وجود الوقائع وصحة التكييف القانوني لها وخطورتها ومدى التناسب الفعلي بينها وبين القرار الصادر من جهة الإدارة.²

1 المنتهى غسان مصلح، مرجع سابق، ص48.

2 المنتهى غسان مصلح، نفس المرجع السابق، ص49.

ثانياً: ارتباط التناسب بركن المحل

يعرف محل القرار الإداري بأنه المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها. نستنتج من ذلك أنّ المحل هو الأثر الذي يترتب عليه القرار الإداري، إما من خلال إنشاء مركز قانوني عام، أو تعديله، أو إلغاؤه (وهو الأثر المترتب عن اللوائح)، أو مركز قانوني ذاتي (وهو الأثر المترتب عن القرارات الفردية).

انطلاقاً مما سبق، يكون القرار الإداري مشوباً بعيب المحل في الحالات الآتية:

- الحالة الأولى: الامتناع العمدي عن تنفيذ القانون.
- الحالة الثانية: الامتناع عن تنفيذ القانون نتيجة الجهل بصدوره، أو بأحكامه
- الحالة الثالثة: الخطأ في تفسير القانون، ويكون من خلال إعطائه معنى مغاير لما قصده المشرع.

وقد اتّجه جانب من الفقه للقول: إنّ عيب عدم التناسب مرتبط ارتباطاً وثيقاً بركن المحل فهو يعد من عيوب مخالفة القانون، وقد استند هذا الجانب من الفقه في حججهم إلى أن المشرع قد وضع عدد من الجزاءات وليس جزاء واحداً، مما يجب على الإدارة أن تختار الجزاء المناسب للمخالفة المرتكبة بصدق.¹

هذا وعلى الرغم من ذلك، وجد معارضون لهذا الاتجاه وذهبوا للقول: إنّ عيب عدم التناسب ليس إلا تسمية أخرى لعب الإساءة في استخدام السلطة، سيما وأن أحكام المحاكم العليا لا تستخدم مصطلح عدم التناسب إلا للإشارة إلى عيب الإساءة في استخدام السلطة والانحراف بها فضلاً عن أن الاتجاه الذي يناشد بارتباط عيب مخالفة القانون بعدم التناسب قد غاب عن فكرهم ما بين عيب مخالفة القانون وعيب إساءة استخدام السلطة من فروق.

ثالثاً: ارتباط التناسب بركن الغاية

يتصل ركن الغاية بالنتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وهي المصلحة العامة مما يجعل هذا الركن متعلقاً بالجانب الشخصي في القرار الإداري، إذ لا يكفي صدور القرار من الموظف المختص، واستكمالاً للضوابط الشكلية التي استوجبها القانون، بل يجب أن يكون القرار

1 المنتهى غسان مصلح، مرجع سابق، ص 51.

سليماً في غايته؛ بمعنى ألا يكون مشوباً بعيب الإساءة في استعمال السلطة. ويعرف عيب الإساءة باستعمال السلطة بأنه عيب من عيوب القرار الإداري، والذي تصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاته، لتحقيق هدف مغاير للهدف الذي منحت من أجله تلك السلطات.

ذهب اتجاه من الفقه للقول: إن التناسب مرتبط بركن الغاية، وأن عيب عدم التناسب هو عيب من عيوبه، وأقاموا حجتهم على أساس أن السبيل الوحيد للطعن في القرار المشوب بعدم تناسب ظاهر عن طريق إثبات الانحراف باعتباره أن الإدارة خرجت عن حدود السلطة التقديرية، كذلك يعد عدم التناسب بين السبب والجزاء المتخذ قد يكون قرينة على الانحراف بالسلطة، وأن القرار التأديبي الصادر من الإدارة متى كان غير متناسب بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره دليل على الانحراف بالسلطة، مما يترتب على ذلك ضرورة إلغائه لعدم المشروعية.

وأول الانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه يتعلق بالرأي القائل: إن العيب الملازم دائماً للسلطة التقديرية هو عيب الانحراف بالسلطة، سيما وأنه ليس من المستحيل وجود نظرية الانحراف في نطاق السلطة المقيدة.

وعلى الرغم من أن الجانب الذي ينادي بعلاقة مبدأ التناسب بالرقابة على التعسف في استعمال السلطة استناداً إلى التعريف الذي سلم به مجلس الدولة الفرنسي انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف، وبين الضرر الذي يلحق بالغير، مما يجعل عيب عدم التناسب ينحصر في أن القرار المطعون فيه قد صدر بوقت غير مناسب، أو لم يكن له فائدة، أو كان شديد القسوة من جانب. إلا أن التسليم بذلك قد يتعارض مع مفهوم مبدأ التناسب بأنه ينصب على ركني المحل والسبب، وهو الأمر الذي يحدنا بين هذين الركنين والعيوب التي قد تلحقهما، إذ إن عيب الانحراف بالسلطة يعد من العيوب التي تلحق ركن الغاية في القرار.

وعليه، من الأنسب ربط فكرة التناسب مع كل من العيوب الآتية:

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون نظراً لتوسع هذا العيب وعدم انحصاره بمخالفة معينة، إذ يقصد مخالفة القانون وفقاً لمعناه الواسع.

ثانياً: عيب عدم الوجود المادي للسبب والتكييف القانوني، سيما وأنه من خلال بسط الرقابة على ركن السبب تيقن من عدم مبالغة الإدارة في التقدير من ناحية، واتفاق النتيجة التي آل إليها القرار الإداري مع خطورة وأهمية الوقائع من ناحية ثانية، وصحة التكييف القانوني الذي اسبغته الإدارة

على الواقعة فحوى القرار الإداري من ناحية أخيرة. وأخيراً، قد يخضع هذا الأمر إلى جدل لا نهاية له، سيما وأن القضاء الإداري يعرف بأنه قضاء إنشائي يواكب التطور والحدثة وفقاً للمعطيات والظروف والملابسات التي يضطر القضاء الإداري إلى التعامل معها.

المطلب الثالث: مجالات تطبيق الرقابة على التناسب في القضاء الإداري

سنقتصر على بيان تطبيقات القضاء الإداري المصري والجزائري فقط دون القضاء الفرنسي، لأننا قد تعرضنا له في العنصر السابق أعلاه، تطور مبدأ التناسب وقد طبق القضاء الإداري الرقابة على التناسب في مجالين أساسيين هما مجال القرارات التأديبية في (الفرع الأول) ومجال قرارات الضبط الإداري في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الرقابة على التناسب في مجال القرارات التأديبية

إن مبدأ التناسب وإن كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا أن هذا الأخير، أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي والمصري، فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا قضية س ضد وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء.

فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء. وقررت المحكمة العليا تبعاً لاجتهاد قضائي سابق: " بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقاً للمبادئ العامة للقانون احترام المشروعية.

وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملاً بالمبادئ العامة للقانون. كما كان مطلوباً بالتالي هو أولاً مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة

عادية، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل قد قدرت الأفعال تقديراً معقولاً يبرر هذا القرار ان جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.¹

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 26/06/1999 قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث مما جاء في تسبيب هذا القرار ما يلي: "فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيًا ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته. 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 نسبي 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.

يستنتج من هذا القرار أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجة العقوبة المطبقة والداخلية في عقوبات الدرجة الثالثة، وأن للإدارة سلطة التقدير والملائمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، وأن تدخل القاضي آنذاك بشكل تدخل في أعمال الإدارة، ويشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب.²

ومن بين تطبيقات الرقابة على التناسب كذلك : قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية (ب.م. ش.) ضد وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، وانتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، وهذا ما جاء في نصها التالي: من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار

1 عبد العالي حاحة، أمل يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحل في دعوى الإلغاء، مجلة المنادى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة.

2 لحسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 183 وما بعدها.

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 بتسليط هذا الجزاء.¹

كما يملك القاضي الإداري سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه، فإذا ثبت عدم مشروعية قرار الفصل، وانجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة العزل كإيقاف المرتب عدم الترقية، فإذا ثبت هذا فإنه يعاد إلى وظيفته مع كامل الحقوق التي سلبت منه بأثر رجعي، والعملية هنا تتم تحت تقدير القاضي الذي يملك سلطة رقابة واسعة في هذه المناسبة حيث يعترف للقاضي الإداري باختصاصه في تقدير الملاءمة، وليس فقط المشروعية وهذا ما تؤكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر في 24 جوان 1978.²

نظم المشرع الجزائري النظام التأديبي للموظف في الباب السابع من الأمر 06/03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمعنون بـ "النظام التأديبي"، حيث ورد في الفصل الثاني من هذا الباب تقسيم العقوبات التأديبية حسب جسامة الخطأ إلى أربع درجات وكل درجة تتضمن مجموعة من العقوبات، وورد في الفصل الثالث الوقائع والسلوكيات التي تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية، وعليه فالمشرع لم يترك مجال تأديب الموظف تحت رحمة السلطة التقديرية للإدارة كما أنه في نفس الوقت لم يضيق على الإدارة وفسح المجال لها من خلال عدم حصر الأخطاء المهنية، فالنظام التأديبي للموظف لا يحكمه المبدأ المشهور في القانون الجنائي مبدأ شرعية التجريم والعقاب. فقد نصت المادة 161 يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على جسامة درجة الخطأ، والظروف التي أرتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام".

1 قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 215.

2 عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 143.

وبالتالي فرقابة القاضي لمدى صحة تقدير الإدارة والحلول محلها في إعادة التقدير والتناسب الهدف منه أساسا اجتناب الانحراف بالسلطة وحماية الموظف من تعسف الإدارة.¹

الفرع الثاني: الرقابة على التناسب في مجال الضبط الإداري

لقد درج القضاء الإداري على الاعتراف لنفسه بمراقبة الأسباب القانونية والأسباب الواقعية وبالتحقق من صحة تكييفها القانوني، بل ويضع أحيانا تقديره الخاص محل تقدير الإدارة لأسباب القرارات، إلا أنه كأصل عام لا يقبل توسيع سلطته إلى مجال الملائمة والمتمثل في تقدير خطورة السبب وأهميته لمواجهته بالقرار المناسب.

فالمشرع إذا لم يحدد مقدما نوع القرار الذي يجب اتخاذه وفحواه، فإن الإدارة تكون حرة في استعمال سلطتها، ولا مجال للقضاء في فرض رقابته عليها، وقد عبر القضاء عن هذا المبدأ في عدد غير قليل من أحكامه حيث أشار مجلس الدولة إلى ذلك بالقول: اذا 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.

القاضي الإداري الفرنسي انتهى إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سببا لقرارها وصحة تكييفها القانوني فإن دور القاضي يجب أن يقف عند هذا الحد فلا يتعداه إلى بحث ملائمة قرار الإدارة وتقدير مدى التناسب القائم بينه وبين الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة إلى إصداره، فهذه الأخيرة يجب أن تستقل بتقدير ملائمة قرارها، ومن أهم عناصر هذه الملائمة تقدير الإجراءات الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.

غير أن القاضي الإداري يقيم أحيانا درجة جسامة الظروف الواقعية التي أدت إلى اتخاذ الإجراءات المطعون فيه، فهو يبحث عما إذا كان هناك تناسب بين الأسباب وموضوع إجراء الضبط وإذا كانت تلك الرقابة تشكل أقصى ما يمكن أن يمارسه قاضي تجاوز السلطة إلا أنها لا تمارس في جميع الأحوال، حيث يلزم لممارستها أن يكون إجراء الضبط موضوع الفحص منطويا على اعتداء على نشاط فردي له أهميته الخاصة، ومن ثم فلا يجوز لسلطة الضبط أن تفرض قيودا على الأنشطة التي يكفلها المشرع إلا لأسباب ترتبط بضرورة حماية النظام العام، وهذه الحريات

1 الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ 2006/07/15، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2006 المعدل والمتمم .

هي التي يطلق عليها أحيانا عبارة "الحريات المحددة" أو "المسماة أو" المعلنة" ومثالها حرية العقيدة وحرية الاجتماع.¹

وتشكل قرارات الضبط الإداري الصادرة عن السلطات المحلية المجال الأساسي الذي يباشر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابته لمدى تناسب أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها والإجراء الذي تتخذه بناء على تلك الوقائع، أو بمعنى آخر رقابة التناسب بين إجراءات الضبط المحلي وبين الخطر الذي اتخذ من أجله.

وقد كانت الإرهاسات الأولى لهذا القضاء حينما أصدر مجلس الدولة الفرنسي سنة 1907 حكمه في قضية الشركة الموسيقية بإلغاء قرار العمدة برفض الترخيص لهذه الشركة بممارسة مهنتها بحجة المحافظة على النظام العام، حيث وجد المجلس أن الأسباب أو الوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليست من شأنها الإخلال بهذا النظام.

وأول قرار في هذا الصدد هو قرار في قضية (Benjamin) حيث أصدر عمدة مدينة (Nevers) قراراً بمنع أحد الاجتماعات المزمع عقدها خشية وقوع اضطرابات تحل بانتظام العام وتعرض الأمن للخطر، فألغى مجلس الدولة الفرنسي هذا القرار بعد أن فحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوى إلى الاجتماع مقررًا أنه قد اتضح أن الاضطرابات المحتملة التي أحتج بها العمدة لم تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز بما لديه من سلطات البوليس عن المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد اجتماع.²

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد أعاد قضائه السابق بعد اختفاء قصير في ظل الاحتلال، ويدل على ذلك صدور العديد من الأحكام التي تؤدي وتردد المبادئ السابقة للمجلس في هذا الصدد، ومن ذلك حكم المجلس في قضية Naud وبهذا القضاء أرسى مجلس الدولة الفرنسي المبادئ الأساسية للرقابة على قرارات الضبط الإداري المحلية، فمن ناحية يجب أن يكون النظام العام مهددا بشكل فعلي، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون إجراءات الضبط المتخذة

1 عصام بنجلون، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في مراقبة جوهر ملاءمة القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار القلم، الرياط، دار القلم، 2011، ص23.

2 ابراهيم محمد حاجي، مرجع سابق، ص797.

ضرورية ومتناسبة ليس فقط مع درجة التهديد الذي يتعرض له النظام العام أو التي تحدثها الاضطرابات، وإنما أيضا مع قيمة الحرية موضوع النزاع.¹

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد باشر رقابة التناسب على قرارات الضبط الإداري المحلي في الظروف العادية فإنه لم يتردد في مباشرتها في ظروف استثنائية تجد فيها الإدارة عادة مسوغا لتشديد إجراءاتها الضبطية على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، وهكذا نجد في قرار Dame Goguet مثال على ذلك، حيث قضى مجلس الدولة من خلاله بإلغاء قرار عمدة مدينة Nante بالاستيلاء على شقة سكنية لإحدى الأرامل لاتخاذها مأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية مؤسسا حكمه على أن مشكلة إيجاد مأوى لهؤلاء المنكوبين ليست سببا كافيا لنزع ملكية تلك الشقة، حيث يمكن تدبير هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الاستيلاء.²

من خلال ما سبق تبين لنا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يكتفي برقابة صحة الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني فحسب، بل يفرض رقابه عميقة على مدى خطورة أو درجة التهديد للنظام العام وإجراء التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ وذلك للحفاظ على الحقوق والحريات في المجتمع، ويمكن القول إن مجال الضبط الإداري يعتبر من أخصب المجالات التي من مجلس الدولة رقابته على التناسب فيها سواء في الظروف العادية أم الإستثنائية، أما في الظروف العادية فإن المجالات السابقة ذكرها فهي أكثر خصوبة من بين القرارات الضبطية في ميدان التناسب.

القاضي هنا هو قاضي مشروعية وينظر إلى عنصر الملائمة أيضاً أي إعتبار القاضي قاضي ملائمة عندما تكون الملائمة شرطا لتحقيق المشروعية في قرار الإدارة، ورقابة مجلس الدولة فيما يتعلق بالتدابير الضبطية التي تمس بالحقوق والحريات الفردية هي واردة على الآثار وليس الإجراء بحد ذاته، أي غاية التناسب هو التنظيم وليس المنع وحظر الأفعال.

ومما سبق كان في الظروف العادية، وأما في الظروف الاستثنائية توجد هناك هذه الرقابة، ولكن في نطاق أضيق من الظروف العادية لأن في نظرية الظروف الإستثنائية تقتضي توسيع سلطات الضبط الإداري بقدرما تقتضي هذه الظروف بمعنى أن النصوص القانونية الخاصة بالضبط

1 عصام بنجلون، مرجع سابق، ص 26.

2 عصام بنجلون، نفس المرجع السابق، ص 27

تتوقف ويتم الإستعاضة عنها بأحكام تتناسب تماما مع الظروف الإستثنائية، مع خضوعها لرقابة التناسب سواء في وقت الحرب والظروف الطارئة.¹

إن القضاء الإداري الجزائري رغم إخضاعه لملاءمة القرارات التأديبية وقرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لرقابته إلا أنه امتنع عن م هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري، و لعل حساسية هذا النوع من القرارات وحادثة مجلس الدولة ونظام ازدواج القضاء، بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ 09 فيفري 1992 هي السبب في امتناع مجلس الدولة الجزائري عن مد رقابته إلى هذا النوع من القرارات كما أن هذا المرسوم قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، إلا أنه بالمقابل لم يؤمن حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطاتها، وهذا الذي حدث فعلا حيث شهدنا الكثير من التجاوزات خلال السنوات السابقة.

كذلك رغم اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية إلا أن الفقه والقضاء اتفق على إخضاع أعمال وقرارات الهيئات الإدارية لرقابة القضاء الإداري، فمهما كانت صلاحية الإدارة متسعة في هذه الظروف إلا أنها ليست صلاحيات وسلطات مطلقة تقلت من رقابة القضاء الإداري. فالقضاء الجزائري رغم تسليمه بالرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع إلا أنه كما أوضحنا يقف عند هذا الحد ولا يراقب مدى تناسب الإجراءات الضبطي مع الظروف والملازمات الواقعية.²

المبحث الثاني

نظرية الخطأ الواضح في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار

في إطار تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، برزت نظريتان هامتان تُشكلان أدوات فعالة لضمان التزام الإدارة بحدود المشروعية والعدالة، وهما: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار. فالأولى تتيح للقاضي الإداري التدخل في حالات تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها عندما يكون الخطأ في التقدير جسيماً وواضحاً لا يقبل التأويل، بينما

1 إبراهيم محمد حاجي، مرجع سابق، ص797

2 عبدالعالي حاحة، أمال يعيش، مرجع سابق، ص154.

تُمكن الثانية من تقييم مدى توازن القرار الإداري بين تحقيق المصلحة العامة والحد من الأضرار التي قد تلحق بالأفراد، وذلك سيكون بتقسيم المبحث إلى مطلبين نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في (المطلب الأول)، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

تعتبر نظرية الظاهر في التقدير نظرية أسست لأسلوب حديث نسبياً في الرقابة وفي منازعات الإلغاء لأن الإدارة وإن كانت تتمتع في حالة السلطة التقديرية بحرية في اختبار الأسباب التي تبني عليها قراراتها، إلا أن هذه القاعدة تجد حداً لها في أن الإدارة يجب ألا ترتكب غلطا في القانون، وينبغي لدراسة هذا المطلب التطرق إلى تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ومضمونها في (الفرع الأول)، وتحديد معيار نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الواضح في التقدير ومضمونها

أولاً: تعريف الخطأ الظاهر في التقدير

أول من قام بتعريف الخطأ الظاهر في التقدير كان الفقيه (Komprobest) الذي عرفه بأنه أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فاعلية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية الدقيقة، وأنه يقع على وصف الوقائع ولا يتعلق بماديات الوقائع، وابتكره القاضي الإداري لزيادة رقابته والمراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرب بها من الرقابة القضائية.

وعرف الفقيه (Vincent) الخطأ الظاهر بأنه الخطأ الذي تقتضيه الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشائها لقرارها، وإن هذا الخطأ يكون على درجة من الجسامة لا يترك مكاناً للشك.¹ يقر القضاء الفرنسي أن الخطأ الظاهر أصبح أحد عناصر مشروعية القرار، والقاضي الإداري لا يمكنه أن يفرض رقابته على الملاءمة الممنوحة للسلطة الإدارية، إلا في حالة انعدام الوجود المادي للوقائع أو مخالفة القانون أو الخطأ الظاهر في التقدير أو الانحراف بالسلطة.

ومفاد هذه الصياغة أن الخطأ الظاهر في التقدير قد أصبح من عناصر عدم مشروعية القرار الإداري، إلى جانب الخطأ في الوقائع وفي القانون والانحراف بالسلطة أي عيب الغاية، ومعنى

1 إبراهيم محمد حاجي، مرجع سابق، ص 788.

استقلال هذا العيب الخطأ الظاهر في التقدير عن العيوب أو العناصر الأخرى المشار إليها، إذ من المعروف أن مجلس الدولة الفرنسي لا يستعمل تعبيرين مختلفين للدلالة على المعنى نفسه.¹

وقد أضاف مجلس الدولة الفرنسي رقابة الخطأ الظاهر في التقدير منذ بداية 1960، وحتى هذا التاريخ كانت المجلس الدولة رقابة محصورة برقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع، وبما أن المشرع لم يحدد شروطاً قانونية معينة، فإن رقابته كانت ضعيفة أمام السلطة التقديرية للإدارة، وبقي الأمر كذلك إلى أن ابتدعت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وهو ذلك الخطأ الجسيم الواضح الذي يقفز إلى العيون حتى بالنسبة لغير الخبير، وبالتالي أصبح القاضي يقدر توسيع ممارسة رقابته بالنسبة للقرارات الصادرة بناء على السلطة التقديرية.

إن قيمة الرقابة التي يحققها الخطأ الظاهر في التقدير ترد على استعمال الإدارة سلطتها التقديرية التي تقوم في جوهرها -تقليدياً- على الإطلاق، وهذا هو الجديد الذي أضافته رقابة الخطأ الظاهر إلى المدلول التقليدي للرقابة، على اعتبار أن الخطأ الظاهر يعتبر حداً خارجياً تقف عنده السلطة التقديرية، فتكون الإدارة حرة في أن تقدر، ولكنها ليست حرة في أن تخطئ خطأ ظاهراً في هذا التقدير، حيث تنتهي السلطة التقديرية من حيث يبدأ الخطأ الظاهر في التقدير.²

إن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في جل القرارات الإدارية التي كان يتمتع فيها عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، بخصوص القرارات ذات الطابع الفني وقرارات الضبط الإداري المتعلقة بالأجانب، وملاءمة قرارات التأديب الوظيفي لدى ارتكاب الإدارة لخطأ ظاهراً في التقدير، وهذه سياسة قضائية يشاد له بها.

ثانياً: مضمون نظرية الخطأ الواضح في التقدير

إذا لكل مبدأ عام أو نظرية جديدة يوجدها القاضي الإداري، لابد وأن يكون لها أسباب دفعته إلى وضعها.

1 جمال الدين سامي، الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة 1، الإسكندرية، 2004، ص 299 وما بعدها.

2 ربيعة بوقريط، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مجلة مقاربات، مجلد 06، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، 2020، ص 111.

1/ أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير

من الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة وقليلة الفعالية إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية دون التصدي إلى تقديرها من طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة لذلك عمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة مبتدعا مفهوم الخطأ الساطع الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها الوقائع، ومقررا أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعيب شرعية القرار الصادر نتیجته. فهو يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق والتفكير السليم ورغبة منه أيضا في مقاومة النقص في الرقابة ومعالجته وخاصة غيابها في بعض مسائل التكييف.¹

إن القاضي يخرج من تحفظه في الحالات التي تكشف فيها جسامه الجزاء تجریما مبالغا فيه على ضوء ظروف الدعوى والقاضي لا یقرر أن الأفعال غير قابلة قانونيا للتجريم. ولكن الجسامه التي أعطيت لها تسمح له باستنتاج خطأ واضح في التقدير ومبالغة في التجريم تؤدي تبعا لذلك إلى عيب في الجزاء الذي تم توقيعه. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هي حالات تحقق الخطأ الساطع؟

2/ حالات تحقق الخطأ الساطع في التقدير

يتحقق الخطأ الساطع في التقدير في حالتين:

1- عندما يكون هناك إفراط في الشدة إذ أن قسوة الإدارة تؤدي إلى شل المرافق العامة من طريق خوف الموظفين وإحجامهم عن تحمل المسؤولية، فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوما واحد بالفصل من الخدمة ففي ذلك قسوة ظاهرة وغلو غير مقبول في التقدير يجعل التدبير الإداري غير مشروع.

2- عندما يكون هناك إفراط في الشفقة إذا إن شفقة الإدارة واستهانتها بالخطأ قد تؤديان إلى استخفاف الموظفين بأداء الواجب وإلى الاستهتار برؤسائهم وبمجممل الوظيفة، فيصبح المرفق العام مسرحا لأهوائهم، ومصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية حسم أيام قليلة فقط من راتب الموظف ارتكب حرم الاختلاس أو الرشوة .

1 بدرة مصيطفى، مرجع سابق، ص19.

ففي ذلك إفراط في الشفقة وزيادة غير مقبولة في الرقة تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة، والمعصية وإهدار المال العام. إذن يجب إن يكون التناسب بين العقوبة المفروضة على الموظف مؤمنا في الحالتين فكما أن الغلو أو الإفراط في الشدة مدان قضائيا فالإفراط في الشفقة مدان قضائيا أيضا بالقدر والقوة ذاتهما وبعبارة أخرى إذا فرض القرار التأديبي عقوبة خفيفة جدا لا تتناسب مع خطورة الذنب أو الخطأ المسلكي فإن هذا القرار يكون مستوجبا للإبطال.¹

الفرع الثاني: معيار نظرية الخطأ الواضح في التقدير

إن تحديد المعيار الذي يمكن به الاستدلال على الخطأ الواضح والقول بقيامه أو عدم قيامه، هي مسألة في غاية الصعوبة، لدرجة أن مستشاري مجلس الدولة الفرنسي قد وقعوا في خلاف حول ما إذا كان الخطأ في التقدير يعتبر بينا وواضحا أم لا، وقد أشار مفوض الحكومة Braibant بالقول إلى أن هناك حالات رغم وضوحها إلا أن وجهات النظر تختلف في خصوص ما إذا كانت تثير شكوكا من عدمه، أو ما إذا كانت تنطوي على خطأ بين أم لا، وتزداد صعوبة ضبط هذه النظرية مع غياب كل تأصيل نظري أو فقهي في متن الأحكام الصادرة عن قضاء مجلس الدولة، وهذا مسلك عهدناه من هذا المجلس حتى يتقادم تقييد نفسه مستقبلا بنظريات ومبادئ ثابتة.²

ويمكن التمييز بين تيارين مختلفين حول معيار الخطأ الواضح، تيار استند في تحديده لهذا المعيار على بعض الصفات والخصائص التي يمكن استخلاصها من تعاريف الفقه كالوضوح والظهور والجسامة، أي أنه تبنى معيارا وصفيا أو لفظيا لنظرية الخطأ الواضح في التقدير، في حين نجد تيارا آخر تجاوز هذا المعيار اللفظي والوصفي إلى معيار آخر مفاده أن الاستدلال والبحث عن الخطأ الواضح لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي وإنما أساسه تقدير موضوعي يستخلص من ثانياً وحيثيات الدعوى، وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي، وقد أدلى كل اتجاه بحجته. وسنتحدث عن هذين المعيارين على النحو الآتي.

1 بدرة مصيطفى، مرجع سابق، ص20.

2 عصام بنجلون، مرجع سابق، ص78.

أولاً: المعيار اللغوي

مؤيدوا هذا المعيار بقرون بأن كلمة الظاهر أو الساطع (**manifest**) التي يوصف بها الغلط يعني أن هذا الخطأ قد بلغ إلى حد الجسامة والوضوح لدى كل من (**drago auby**) كون الخطأ بديهياً أو صارخاً أو خطيراً أو جلياً أو فاحشاً أو جسيماً، فإذا تحقق في الخطأ أحد هذه الأوصاف أصبح ساطعاً، حيث يكون جلياً وبيناً، وتقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي وقد يكون الغلط مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون هذا من ناحية الوضوح ، أما من ناحية الجسامة ، يعني أن يبلغ الخطأ إلى درجة الجسامة تفوق درجة من البساطة، وفي هذا السياق رأى Braibant مفوض الحكومة عند الحكم، بأن الإدارة قد ارتكبت خطأ ظاهراً بمنعها إصدار الصحيفة في قضية (**Librairie François Maspér**) ولا يجوز للإدارة أن ترتكب خطأ جسيماً مطلقاً¹ ، ويقول أيضاً بأن الخطأ الواضح هو ذلك الخطأ الذي لا يثير أي شك في عقل مستتير، ويكون ظاهراً لدرجة يمكن معها رؤيته من جاهل .

أما العميد فيدل فيذهب في تعريفه لهذا الخطأ بأنه الخطأ الذي يقفز أمامنا بمجرد النظر إليه ولأول وهلة دونما حاجة للاستعانة بأهل التخصص والخبرة.

من خلال هذه النظرة للخطأ الواضح يتضح لنا أن القاضي الإداري غير مطالب بتعميق البحث أو إجراء تحقيق مفصل حوله ليدرك بيانه بل يمكن تلمسه بمجرد إطلاع أولي على عناصر ملف النزاع، هذه النزعة السطحية وهذا التحكم الكبير للعنصر الوصفي في تحديد معيار الخطأ الواضح كان له الأثر البالغ في نقد هذا الاتجاه الفقهي، هذا بالإضافة إلى أن صفة الظهور والوضوح تتضمن وصفاً لحالة معينة ومن ثمة يفترض فيها أن تكون كذلك بالنسبة للجميع دون تمييز بين فئة وأخرى، غير أنه من الناحية القانونية فإن صفتي الظهور والوضوح لا يكونا على درجة واحدة بل يقبلان التدرج والتفاوت، وما يكون ظاهراً لفئة لعلمها ودرايتها لا يكون كذلك بالنسبة لفئة أخرى .

وعلى هذا الأساس فإن القول بأن الخطأ الواضح هو ذلك الخطأ البين والظاهر، من شأنه أن يجعل من صفتي البيان والظهور معياراً للنظرية وهو أمر لا يستقيم نظراً لاصطباغ هذا المعيار

1 إبراهيم محمد حاجي، مرجع سابق، ص 789.

بالنزعة الذاتية والنسبية المفرطة، فالقاضي الإداري تبعاً لذلك يلجأ إلى تقديره المجرد للقول بوضوح الخطأ من عدمه دون أي فحص موضوعي لحيثيات القرار والظروف المحيطة بإصداره.¹

ثانياً: المعيار الموضوعي

يقوم هذا المعيار على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل الموضوعي في التقدير، ويكاد يجمع الفقه على أن معيار الغلط البين (الخطأ الظاهر) موضوعي حيث يعتمد القاضي من خلاله على ملف الدعوى وأوراقها بعيداً عن الرأي الشخصي له بغية الوصول إلى الخلل في هذا التقدير وإن هذا المعيار لا يعني له ثمة معيار محدد وثابت، فالموضوعية هناك تقتصر على التقدير والطريقة التي يراد بها الاستدلال على قيام الخطأ البين حيث بيان هذا الاستدلال والبحث لا يخضع للتقدير الشخصي للقاضي وأنه يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها.

كما يقول العميد (Baudouin) إن معيار الخطأ البين يكمن في إطار درجة عدم الانضباط أو الكتابة بالنسبة لعناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند اجرائها لهذا التقييم، ولا يكمن في مدى خطورة أو وضوح هذا الخطأ ولا في كونه حدثاً بارزاً.² ويشكل قرار Rougement خير دليل وسند لأنصار المعيار الموضوعي، ففي هذا الحكم لم يكن الخطأ واضحاً على الإطلاق، ومع ذلك ألغى مجلس الدولة قرار الإدارة برفض إدراج أسماء أحد الأطباء في قائمة الجدارة الطبية. وفي قضية الاتحاد الوطني لنقابات الصيادلة في فرنسا قرر مجلس الدولة أن تقدير الوزير لأخطار تسليم المستحضرات الدوائية لا يخضع لرقابة القضاء إلا إذا قام على وقائع مادية غير صحيحة أو كان مشوباً بخطأ واضح، وقد ألغى المجلس قرار وزير الصحة الصادر بتحديد قائمة التحضيرات الدوائية المعفية من تنظيم المواد السامة على الرغم من عدم وضوح الخطأ وأن الإنتاج محل النزاع لم يكن قد تسبب أبداً في أية حوادث.

وعلى هذا الأساس فإن ما يراقبه القاضي الإداري لاكتشاف الخطأ الواضح لا يقف عند تحديد درجة وضوحه أو جلائه، بل إنه يذهب في تقييمه للتقدير الإداري إلى النظر في كافة العناصر والملابسات المحيطة بكل نزاع على حدى، ففي مجال المخالفات التأديبية مثلاً يقف القضاء على حقيقة الواقعة والظروف التي ارتكبت فيها المخالفة التأديبية هذا مع الإطلاع في نفس الوقت على

1 عصام بنجلون، مرجع سابق، ص 78.

2 ابراهيم محمد حاجي، مرجع سابق، ص 789.

السجل الوظيفي للموظف محل التأديب إضافة إلى رصد الآثار السلبية والجانبية التي تحدثها المخالفة، فهذه كلها اعتبارات موضوعية يستهدي بها القاضي من أجل تقدير مدى تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب وعليه فقد تكون المخالفة التأديبية محدودة الظهور والوضوح ولكنها بالغة الأثر. بل إن القاضي الإداري يتجه إلى إجراء تحقيق على الطبيعة في حضور الأطراف أو زيارة المواقع محل النزاع كما هو الشأن في القرارات ذات الشأن بحماية المواقع الأثرية.¹

ونظراً للانتقادات الموجهة إلى المعيار اللغوي فإن المعيار الموضوعي أكثر منطقياً وعدلاً، لكن هذا المعيار لا يكفي لوحده أيضاً بل أن كلا المعيارين يكمل أحدهما الآخر، حيث أن المعيار اللغوي أي الوضوح وتجاوز المعقولة يساعد القاضي على كشف كل الظروف والملابسات التي أحاطت بتقدير الإدارة للوقائع التي هي معيار موضوعي ويلعب دوراً في سرعة وصول القاضي الإداري إلى الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة، لذلك يجب أن نأخذ بالمعيارين اللغوي والموضوعي المعيار اللغوي ينبغي أن يستعمل كمعيار مساعد للمعيار الموضوعي أو قرينة على وجود الخطأ أما المعيار الموضوعي فهو مهم جداً ورئيسي لأن الدعوى تتوقف على الموضوعية ولكن تجسم على القناعة الشخصية لدى القاضي حسب المعطيات المتوفرة لديه عند فحص الدعوى.

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الخطأ الواضح في التقدير

إن القضاء الفرنسي كان له دور كبير في تكريس هذه النظرية وتطويرها، كما أخذ بها القضاء الإداري المصري، وإن كان لم يعممها في كل المجالات، أما موقف القضاء الإداري الجزائري فيبقى غامضاً، هذا ما سنحاول دراسته فيما يلي:

لقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية في مجالات متعددة غير أن أهم تطبيق لها هو في مجال الوظيفة العامة. حيث استقر مجلس الدولة الفرنسي في قضاءه التقليدي على رفض رقابة خطورة الجزاء التأديبي ونسبته للخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، ووقف في رقبته التقليدية عند حد فحص ما إذا كانت الوقائع المقدمة ضد الموظف من طبيعتها تبرير الجزاء التأديبي. إلا أن رقابة القضاء الإداري الفرنسي قد وجدت سبيلها حديثاً إلى الملاءمة حيث يخرج

1 عصام بنجلون، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

القاضي عن تحفظه المعهود ويخضع التناسب بين الجزاء الموقع والخطأ المرتكب لرقابته في حالة قيامه على غلط بين.¹

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية ليون Lebon الشهيرة الصادر في 09 جويلية 1978 باكورة أحكام المجلس الصادرة في هذا المجال، كما يعد هذا الحكم فتحاً لمجال جديد الرقابة الغلط البين، فلم تعد رقابة الغلط البين بديلاً عن رقابة التكييف القانوني، وإنما تجاوزت ذلك إلى مجال جديد وهو تقدير ملاءمة القرارات أي اختيار القرار. والقاضي في هذا الصدد لا يتعرض لوصف الأفعال وما إذا كانت تتطوي على مخالفة من عدمه، لكن الجسامة التي أسبغت عليها تسمح له باستنتاج خطأ واضح في التقدير، يصيب التجريم وما يستتبعه من جزاء.

في القضاء الإداري الجزائري وسع القضاء الإداري الجزائري من رقابته على القرارات الإدارية ليصل إلى جوانب الملاءمة، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الجزائري بما يلي: حيث أن المستأنف يذكر بأن السيد (د.ع) قد نصب في وظيفته مديراً المؤسسة بلدية بتاريخ 1987، وشغل هذه الوظيفة إلى غاية 1990101104، وتم تسريحه على إثر زيارة والي سكيكدة للورشة التي كانت تحت مسؤوليته وكان غائباً، ولهذا السبب اتخذ الوالي قرار تسريحه من المنصب.

وحيث إن المستأنف يتمسك بأن القرار المطعون فيه لم يحترم نص المادة 79 من القانون المؤرخ في 1982/04/07، وكذلك نص المادة 133 من القانون 1978/12 المؤرخ في 1978/08/05. وبما أن القضية تتعلق بمنصب نوعي، أي منصب مؤقت قابل للتراجع عنه، وأن الإدارة تقدر بكل سيادة مدى ملاءمة القرار الواجب اتخاذه، وبالتالي أخطأ قضاة الدرجة الأولى لما أبطلوا مقرر التسريح.²

ويقر القضاء رقابته على المناصب الدائمة، بينما المناصب المؤقتة يترك للإدارة حرية اتخاذ القرارات بشأنها، أي بمفهوم المخالفة يطبق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بالنسبة للعقوبات المتعلقة بالمناصب والوظائف الدائمة دون المؤقتة.

1 حاحة عبدالعالي، مرجع سابق، ص123.

2 راجع حكم مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 1998/07/27، القضية رقم 131795، مشار إليه في محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، غابرة، 2002، ص354 وما بعدها.

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الجزائري يتبنى ويصرح فيه بأن القرارات التأديبية خاضعة لرقابته من حيث عدم ارتكاب الإدارة خطأ 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 حبسا نافذا وغرامة قدرها 2000 دج. فإنه 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

وهكذا يصرح القضاء الإداري الجزائري بأحقيته في رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بالنسبة للقرارات التأديبية، وفي قضية أخرى لمجلس الدولة جاء فيها ما يلي، حيث إنه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف والنقاش بأن العارض أحيل عام 1996 أمام المجلس الأعلى للقضاء بسبب الأعمال التالية: " ممارسة التجارة بإسم الغير. مخالفة واجب التحفظ. التقصير في أداء مهامه. التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة. مغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق " حيث إنه بموجب قرار مؤرخ في 1996/07/11 تم عزل العارض، حيث إن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة. حيث إنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27، قام مجلس الدولة، وبعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحا في تقديره للوقائع المنسوبة إليه، وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة. حيث إن مجلس الدولة أبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء.²

غير أن القضاء الإداري الجزائري يمتنع عن رقابة الخطأ الظاهر في بعض القرارات، وبالتالي إفساح المجال الحرية الإدارة باتخاذ قراراتها بخصوص العزل بالنسبة للمناصب النوعية وكذلك قرارات اللجان التقنية، وقد جاء في حكم للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ي. ب) ضد (والي ولاية بشار) ما يلي: " متى كان من المقرر قانونا أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب

1 راجع حكم مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 1999/07/26، القضية رقم 880183، مشار إليه في محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 355.

2 راجع حكم مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2002/01/28، القضية رقم 5240، مشار إليه في محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 355 وما بعدها.

مقرر من الوالي، ويتم إيقافه عن مهامه بالطريقة نفسها. ومن ثم فإن مقرر العزل لمدير عام مؤسسة عمومية محلية - في قضية الحال - يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا، ومتى كان ذلك يستوجب رفض الطعن حيث إن المرسوم 201183 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يبين ظروف إنشاء الهيئات وسير المؤسسات العمومية المحلية ينص في مادته 18 على أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي، ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة. حيث إن التعيين والعزل فيما يخص هذا المنصب النوعي يخضع لسلطة الوالي التقديرية. وإن هذا الأخير يؤكد فعلا في طلباته أنه لم يتم إيقاف المدعي عن مهامه بصفته مهندسا معماريا وإنما عزل عن منصب مدير عام المؤسسة عمومية محلية.¹

وفي قضية لسيد (ب.م) ضد (وزير الصحة) التي حكمت بها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مقرة أن التكفل بمصاريف العلاج في الخارج هو إجراء استثنائي من اختصاص اللجنة الطبية الوطنية، وأن رأي اللجنة ذو طابع تقني غير قابل للمنازعة، حيث جاء فيه ما يلي ومن المقرر قانونا أن اللجنة الطبية الوطنية هي وحدها المخولة بالفصل في طلبات النقل من أجل العلاج في الخارج ما عدا بعض الحالات الاستثنائية وفي حالة الاستعجال. وإن إجراء العلاج في الخارج هو ذو طابع طبي، ويجب أن يكون استثنائيا من صلاحية الأخصائيين العاملين بالمستشفيات الجامعية وحدهم. ومن ثم فإنه لا يمكن المنازعة في الرأي الذي تبديه هذه اللجنة نظرا لطبيعته التقنية، وأن اللجنة غير ملزمة بالاستماع إلى رأي المريض مادام رأيها مبني على معطيات طبية، مما يتعين رفض الطعن الحالي.²

المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد اتسع القضاء الإداري في رقابته لأعمال الإدارة أو بالأحرى التضيق من سلطة الإدارة التقديرية وهذا بفرض رقابة لصيقة بها من خلال ابتداء مجلس الدولة الفرنسي لنظرية تعد الأحداث في مجال الرقابة وهي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار والتي سندرسها بالتطرق إلى تعريفها ومضمونها في (الفرع الأول)، وكذا المعايير التي يعتمد عليها القاضي الإداري في عملية الموازنة

1 راجع حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: بتاريخ 1991/03/24، القضية رقم 76732، المجلة القضائية، العدد، 1، سنة 1993، ص149.

2 راجع حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: بتاريخ 1994/10/09، القضية رقم 95003، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1995، ص215.

(الفرع الثاني) بالإضافة إلى تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومضمونها

أولاً: تعريف نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا

يقصد بها أن القاضي الإداري يقوم بعملية الموازنة والمقارنة بين منافع القرار الموجودة وأضرار التي تكون عند تنفيذ هذا القرار، فإذا رجحت كفة ميزان العدالة لصالح المنافع، فلا يقوم بإلغاء القرار أما إذا كان العكس فيصبح القرار غير مشروع. ويقصد بالأضرار أي التي تلحق بالملكية الخاصة والتكاليف المالية والأعباء الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للمشروع.¹

ومع هذا فإن بعض الفقهاء أشاروا إلى بعض التعاريف بخصوص هذه النظرية ويبدو أنهم تأثروا بشكل كبير بالمجال الذي ظهرت فيه وهو مجال نزاع الملكية، لذا جاءت هذه التعاريف مرتبطة بذلك المجال، يقول الدكتور محمود سلامة جبر: " تعني نظرية الموازنة أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية ما و اعتبارها من المنفعة العامة يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر، بحيث لا يمكن إقرار المشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا والمصلحة التي يحققها.

أما المفوض Braibant فقد ذهب في تعليقه على حكم Ville Nouvelle Est إلى تحديد مجموعة من الاعتبارات والمقومات التي لها تأثير أو يجب أن تؤخذ محل اعتبار عند تقدير الموازنة بين المنافع والأضرار، وأول هذه المقومات أو المعايير ما يتعلق بالكلفة المالية حيث يجب عند تقييم عملية إدارية ما الأخذ بعين الاعتبار القدرة المالية للجهة المنفذة للمشروع، فما يصلح للتنفيذ على المستوى مدينة اقتصادية كبرى أو جهة غنية قد لا يصلح لذلك على مستوى جماعة ذات موارد محدودة أو قرية صغيرة، وعلى أساس هذا المعيار ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً إدارياً بإحداث مطار في إحدى القرى حينما وجد أن القدرة المالية لهذه القرية لا تستطيع

1 عبد القادر مهداوي، مرجع سابق، ص33

تحمل مصاريف هذا المشروع فهذا الأخير من شأنه أن يسبب أضرار للاقتصاد المحلي يفوق بكثير الفوائد التي قد تترتب على إنشاء المطار.¹

جاءت هذه النظرية لمواجهة تعسف الإدارة في إصدار قراراتها، التي تسلب أملاك الطرف الضعيف من أجل المنفعة العامة، وكان القاضي الإداري لا يراعي الأملاك الخاصة طالما هناك مصلحة عامة التي غالبا ما تكون مرفق عام يتطلب نزع عقارات، حيث كان يقدر شرعية القرارات الإدارية بصورة مجردة، أي دون أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لكل حالة على حدى حيث كان يرفض أن يراقب المضمون الملموس للمشروع، وتحديدًا كإختيار قطع أراضي هي ملك للغير، دون بحث عن بدائل هذا الخيار.

ثانيا: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

يراقب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، عند حدود ما إذا كان من شأن العملية تحقيق المنفعة العامة أم لا. ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق المشروع للمنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة، بمعنى أنه ينظر إلى العملية في ذاتها بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة أو بتكاليف المشروع وأعبائه المالية وذلك تتعلق هذه الأمور بالملائمة المتروكة المحض تقدير الإدارة، وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية حيث تقتصر على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة والتكييف القانوني لهذه الوقائع.

تتم رقابة الموازنة من خلال أسئلة يطرحها القاضي الإداري. هل المشروع المقترح من قبل الإدارة يحقق المنفعة العامة؟ ويتجسد دور القاضي في هذا السؤال في مجرد التأكد من أن عملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة ليس لها من هدف سوى تحقيق المنفعة العامة، فإذا كانت الإيجابية سلبية يتم رفض نزع الملكية وإلا كانت العملية غير مشروعة وإذا ثبتت المنفعة العامة ينتقل القاضي لطرح السؤال الثاني. هل إن عملية نزع الملكية المرتقبة لازمة؟ بمعنى أن القاضي يراقب ما إذا كان المشروع المزمع إقامته لن يحقق منفعة عامة إلا إذا كان قد أقيم في ذات موقع العقار الذي ستنزع ملكيته، فالأرض المطلوبة مثلا لبناء مدرجات الطلاب الجامعة في إحدى الكليات، يصبح نزع ملكيتها واجبا إذا كانت ملاصقة أو مجاورة لمبنى الكلية واجبا إذا كانت بعيدة

1 عصام بنجلون، مرجع سابق، ص136.

تماماً عن هذا المبنى إذ لن يتحقق من وراء ذلك أية منفعة عامة. كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد يرى أن العمل نفسه يعتبر من قبيل المنفعة العامة في حالة معينة وقد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى ويرى الفقه في ذلك أن القاضي الإداري لم يعد يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها. كفكرة مجردة أو مطلقة إنما أصبح يراقب هذه الفكرة في ضوء الظروف والمعطيات التي أدت بالإدارة إلى القول بوجود منفعة عامة.¹

وفي حال كانت الإجابة عن السؤال الثاني إيجابية يبقى أن نرى إذا لم يكن من شأن تنفيذ مشروع نزع الملكية الخاصة أن يربط أضرار مفرطة من ناحية التعدي على الملكية الخاصة أو الكلفة الاقتصادية والاجتماعية للعمل بالنسبة إلى المنفعة التي تقدمها وهنا تتمثل قمة تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة حيث لم يعد القاضي الإداري معها يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع الذي تطالب به الإدارة يحقق نفعاً عاماً أو يتدرج في إطار مفهوم المنفعة العامة كما لم يعد يكتفي برقابة ما إذا كان العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة.

الفرع الثاني: المعايير التي يعتمدها القاضي عند إجراء عملية الموازنة

يلجأ القاضي لتطبيق نظرية الموازنة إلى اعتماد جملة من المعايير الهدف منها هو إظهار مزايا عملية نزع الملكية والأضرار الناجمة عنها، بالإضافة إلى التكاليف التي تستلزمها هذه العملية وانطلاقاً من ذلك يتم ترجيح الكفتين. ويمكن تقسيم هذه المعايير إلى طائفتين

أولاً: العناصر التي تشكل أضراراً للمشروع

تتمثل هذه العناصر في:

1- معيار الملكية الخاصة: وفي هذه الحالة تتم المقارنة بين من طرف القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب حق الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب على عملية المشروع المراد تحقيقه.²

2- المعيار المالي: يجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان التكاليف المالية التي ستتحملها الإدارة أو الجهة المنفذة للمشروع، وذلك عند إجرائه العملية الموازنة، والبحث فيما إذا كانت الإدارة

1 بدرة مصيطفى، مرجع سابق، ص 25.

2 جمال مرخوفي، مرجع سابق، ص 49.

بالفعل المثال الآتي: قد يكون هناك مشروع ما صالح للتنفيذ على مستوى إقليم كبير، وبالتالي تستطيع الجهة المعدة لهذا المشروع أن تتحمل التكاليف المالية دون أن يلحقها أي إرهاق مالي وفي ذات الوقت قد يكون المشروع ذاته غير صالح للتنفيذ في قرية صغيرة مواردها محدودة، إذ إن مثل هذا المشروع قد يلحقها بأعباء مالية تفوق قدراتها.¹

3- معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع: هو معيار لا يقل أهمية عن المعايير الأخرى، بحيث يتمثل في معرفة الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب المشروع بإلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة.

بالتأسيس على ما سبق، يستطيع القاضي الإداري من خلال المعايير السابقة، أن يوازن بين منافع العملية والاضرار الناجمة عنها لإعلان المنفعة العمومية، وهذا لما يراه مناسبا، وملائما لحقيقة الواقع الاجتماعي. وعلى العموم، عندما يراقب القاضي الإداري السلطة التقديرية عن طريق مدى الموازنة بين التكاليف والمزايا انما يريد الوصول الى ارساء توازن جديد لهذه السلطة، ومن ثم الحد من اساءة استخدامها.²

ثانيا: العناصر التي تعتبر مزايا في المشروع

من أهم المعايير التي يعتمد عليها القاضي عند اجراء عملية الموازنة والتي تشكل منافع أو مزايا للمشروع نذكر:

1- معيار المنفعة الاقتصادية للمشروع.

تعد المنفعة الاقتصادية للمشروع أحد الأوجه الأساسية التي تشمل المنفعة العامة إضافة إلى المنفعة الاجتماعية، وتظهر أهمية هذا العنصر خاصة عندما يتعلق الأمر بالمشاريع ذات البعد الوطني والتي تحقق التنمية الاقتصادية، كإنجاز الطرقات السريعة الموانئ المطارات مشاريع الطاقة... إلخ.

غالبا ما يستند القاضي الفرنسي في قراراته إلى أثر المشروع على التنمية الاقتصادية وهذا ما كرسه في قراره الصادر سنة 1970 والمتعلق بقضية EPOUX NEEL، إذ ألغى مجلس الدولة

1 المنتهى غسان مصلح، مرجع سابق، ص107.

2 خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق، ص64.

قرار التصريح بالمنفعة العمومية لإغفال ذكر تقدير النفقات التي يستلزمها المشروع في ملف التحقيق المسبق.¹

ولقد اعتبر نفس المجلس أن تحقيق المشروع للتنمية الاقتصادية بعد مبررا كافيا لاصباح المشروع بصفة المنفعة العمومية، حتى ولو كان المشروع في حد ذاته يحقق بالإضافة إلى التنمية الاقتصادية مصلحة خاصة على درجة كبيرة من الأهمية، أو أن المشروع مثلا يتعلق بإقامة منطقة صناعية يتم التنازل فيها عن الأرض المنزوع ملكيتها لأشخاص القانون الخاص.

2- معيار المنفعة الاجتماعية

يأخذ القاضي بعين الاعتبار عند إجراءه لعملية الموازنة المنفعة الاجتماعية كمعيار في إنجاز المشروع وكنتيجة تتحقق من خلاله، وهذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قضية BÔ، أين اعتبر قرار نزع الملكية مشروعاً، كون أن مشروع انجاز مضمار السباق الخيول من شأنه أن يساهم بشكل كبير في التنمية الاجتماعية والسياحية والاقتصادية لبلدية CAGNES et NICE. وعلى عكس القضية السالفة الذكر فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضية LARZAC قد غلب الإعتبارات السياسية على المنافع الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، لأنه اعتبر نزع ملكية حوالي 13700 هكتار من الأراضي الزراعية لتشييد مدرسة عسكرية، ورغم أن عدم استغلال هذه الأراضي قد يؤثر سلباً على التنمية الاقتصادية والاجتماعية فإن إقامة مدرسة عسكرية للدفاع القومي يكتسي أهمية أكبر بكثير.²

الفرع الثالث

تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء الاداري

لما أصبح القاضي الإداري ييسر رقابته على الموازنة بين المنافع والاضرار، أصبح لزاماً علينا تبين هذه الرقابة وهذا بالتطرق إلى بعض تطبيقاته في القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري.

طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار أول مرة بمناسبة رقابته على اعلان المنفعة العامة في نزع الملكية بعد أن كان يرفض الرقابة على ذلك تاركا أمر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية التامة للإدارة حيث كان دور القاضي الإداري يقتصر على التأكد هل

1 بدرة مصيطفى، مرجع سابق، ص215.

2 بدرة مصيطفى، مرجع سابق، ص216.

الأعمال المراد انجازها تهدف بحد ذاتها الى تحقيق المنفعة العامة بمعنى أن القاضي الإداري يحدد مشروعية الهلال المنفعة العامة بصورة مجردة، ومثال ذلك انشاء الطرق العامة والمستشفيات والمدارس ومكاتب البريد.¹

ومن هنا عمل مجلس الدولة الفرنسي جاهاً لكبح جماح الإدارة في هذا المجال، وقد توج مجهوده بتبنيه لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، ويعتبر قرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 ماي 1971 في قضية مدينة ليل الجديدة أول قرار يطبق تلك النظرية حيث أقر أن المنفعة العامة لمشروع ما لا يمكن تقديرها لذاتها وإنما تقيم بالنظر لمزايا وأضرار ذلك المشروع، وتتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار إداري بإعادة تخطيط مدينة "ليل"، وب قصد نقل الجامعة من وسط المدينة نظراً لما يسببه وجودها من مشكلات في المواصلات والمرور رأت السلطات المحلية تحويل الجامعة إلى شرق المدينة مع إحداث حي سكني يتسع لقبول أكثر من 25 ألف طالب، هذا القرار اقتضى نزع ملكية ما يقارب 250 منزلاً، وأمام احتجاج أصحاب المنازل اضطرت الإدارة للتخفيف من حدة الآثار المترتبة على هذا المشروع وذلك بخفض عدد المنازل المقرر نزع ملكيتها إلى 88 منزلاً فقط، وبالفعل أصدرت الإدارة قرارها بإقامة المشروع بموجب قرار وزير التخطيط والإسكان بتاريخ 3 أبريل 1968 لتطعن بعد ذلك جمعية الدفاع عن السكان في هذا القرار.

وبعد عرض هذه القضية على محكمة ليل الإدارية واستئنافها من طرف وزير الإسكان أمام مجلس الدولة الفرنسي أشار هذا الأخير إلى أنه " لا يمكن تقرير المنفعة العامة لمشروع ما إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وإذا اقتضى الحال الأضرار الاجتماعية التي تضمنتها لم تكن مفرطة مراعاة للأهمية التي تقدمها " وأضاف المجلس في حيثياته " نظراً للأهمية التي يمثلها هذا المشروع في مجمله فإن ما يقتضيه تنفيذه من إزالة بعض المباني السكنية، لا يمكن أن ينفي عنه توافر شرط المنفعة العامة.²

ووفقاً لهذا المبدأ، يجب أن تجري مقارنة بين المزايا التي يحققها القرار والعيوب التي يمكن أن تنشأ عنه، ولا يكون القرار مشروعاً إلا إذا رجحت كفة المزايا على كفة العيوب، ومن هذا التعريف

1 خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق، ص 64.

2 عصام بنجلون، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

يتضح لنا أن مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا يتعلق بالآثار الناجمة عن القرار، أو بمعنى أدق فإن القضاء يأخذ في الاعتبار آثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة أم لا.¹

وهكذا أصبح مجلس الدولة الفرنسي يراقب منذ عام 1971 قرارات المنفعة العامة، وما يلحقها من المساس المفرط بالمسائل التالية: الملكية الفردية، الأعباء المالية، الأعباء الاجتماعية: ويقصد بها المساس بالمحيط البيئي بما فيه التلوث البيئي أو تخريب جزء من الأماكن الطبيعية أو الآثار التاريخية، أو المساس براحة الساكنين في المنطقة بالضجيج مثلاً من أجل إقامة سكة الحديد. على ألا يكون المساس مفرطاً مقارنة بالمنفعة التي سيحققها المشروع ذاته. وبالتالي لا يجوز تقرير المنفعة العامة على عملية إلا إذا كان الاعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وبصفة احتمالية، وأيضاً المضار الاجتماعية غير مبالغ فيها بالمقارنة بالمزايا التي تحققها هذه العملية.²

القضاء الإداري الجزائري أخذ ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن التطبيقات القضائية الإدارية السابقة، ذلك لأنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير. وهذا ما تؤكد فريدة أبركان بقولها يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للخط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة - نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار - المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

فقاضي تجاوز السلطة يثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ بنتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جداً من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة. من 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.

1 محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص328.

2 ربيعة بوقريط، مرجع السابق، ص116.

إن مدى إعمال القاضي لهذه النظرية فيما يتعلق بنزع الملكية يتحقق، إذا شاب القرار الإداري غلط فادح وبارز في التقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائي بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة، فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ بارز في التقدير.¹

وهذا ما يؤكد قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية الفريق (ع) ضد والي ولاية البويرة حيث أقر القاضي صراحة في أحد حيثياته مايلي: حيث أنه فيما يخص اختيار قطع الأراضي محل نزع الملكية فإن القاضي الإداري غير مؤهل بملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد انجاز المشروع ذا المنفعة العامة، وبهذا يتعين رفض طعن فريق (ع) لأنه غير مؤسس، وهكذا استبعد القاضي رقابة ملاءمة اختيار الأراضي.

وعليه فإن القاضي الإداري مازال متمسكا بالرقابة التقليدية في مجال نزع الملكية باكتفائه برقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني دون الخوض في رقابة الموازنة.² في طعن من الفريق (ع) ضد والي ولاية البويرة، وجاء فيه ما يلي: حيث إنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط للمحكمة العليا بتاريخ 198/06/01، طعن الفريق (ع) بالبطلان في المقرر الصادر من والي البويرة بتاريخ 1988/01/12، الذي أمر بنزع ملكية قطعة أرض منهم لصالح بلدية حيزر لبناء 500 مسكن، مساحة هذه الأرض تقدر ب 7 هكتارات.

حيث إن الطاعنين أثاروا ضد المقرر وجهين يوضحان من جهة أن صفة المنفعة العامة غير محددة، وكان بإمكان تشييد 500 مسكن فوق قطعة أرض مجاورة لأرض الطاعنين دون المساس بملكيتهم، ومن جهة أخرى لم يتمبلغ الطاعنين لا من طرف الولاية ولا من طرف المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ القرار.

حيث إن الأمر يتعلق بعائلة كبيرة ليست بحاجة للتعويض بل بحاجة للمسكن، وإن قطعة الأرض المعنية غير مهجورة بل تعتبر أرضا خصبة مغروسة بأشجار الزيتون، وبما أنه لم يؤخذ هذا بعين الاعتبار، فإن المقرر لم يحترم قواعد الإجراءات مؤسس. إن مبدأ الاحتجاج العائلي يعني إعادة الشخص الذي نزع منه أرضه، وبالتالي رفض الطعن لأنه غير مؤسس.

1 عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 137.

2 سهيلة لباشيش، مرجع سابق، ص 222.

إن المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة. ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.¹

وهكذا القضاء الإداري الجزائري يعتبر القرارات النازعة للملكية للمنفعة العامة من الملائمة التي تستقل بها الإدارة العامة دون رقابة عليها من القضاء الإداري، وهذا ما يجعل القضاء عندنا لا يستعمل نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا، مع أننا نتمنى من قضائنا مساير القضاء الإداري الفرنسي بفرض الرقابة القضائية على المشاريع الاقتصادية التي تقوم بها الدولة المحلية والوطنية وذلك بالموازنة بين إيجابيات هذه المشاريع وسلبياتها، فلا تكون ملائمة ومتناسبة إلا إذا كانت الإيجابيات أكبر من السلبيات، وهذا توسيعا لدائرة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة.

1 راجع حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1990/04/21، رقم القضية 66960، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص183.

الخاتمة

إن العلاقة بين الإدارة والقضاء هي علاقة توازن دقيق، تهدف إلى تحقيق مشروعية العمل الإداري من جهة، وضمان عدم تعطيل فاعلية الإدارة من جهة أخرى. فالرقابة القضائية تمثل حجر الزاوية في حماية الأفراد من تعسف السلطة، لكنها في ذات الوقت يجب ألا تتحول إلى عائق يمنع الإدارة من ممارسة صلاحياتها بكفاءة ومرونة في خدمة المصلحة العامة.

وقد حاولنا في هذه الدراسة إبراز أن الرقابة القضائية المقيدة تركّز على فحص مدى احترام الإدارة للأركان الشكلية والموضوعية للقرار الإداري وفق قواعد قانونية دقيقة، دون النفاذ إلى صميم التقدير الإداري، وهو ما يشكل ضماناً لمشروعية القرارات، لكنه قد لا يكفي في حالات تجاوز الإدارة لحدود السلطة التقديرية.

وفي المقابل، فإن الرقابة القضائية الموسعة والتي تقوم على مفاهيم حديثة مثل رقابة التناسب، ونظرية الخطأ الواضح في التقدير، والموازنة بين المنافع والأضرار، تشكل تطوراً إيجابياً في الفكر القضائي، بما يتيح للقاضي الإداري التوسع في رقابته على أعمال الإدارة دون أن يحلّ محلها، خصوصاً عندما يكون القرار الإداري مشوباً بعيب في تقدير الملاءمة أو مجحفاً بحقوق الأفراد.

ومن خلال ما تقدم، يمكن استخلاص جملة من النتائج ندرجها على النحو التالي:

1- الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية تنصب على عناصر القرار الإداري من اختصاص ومحل وسبب وشكل كما أنها تلعب دوراً هاماً في تصويب الأخطاء والقاضي الإداري يبحث في الظروف المناسبة لإصدار القرار الإداري وفحصه فهي رقابة ملائمة .

2- تنوع أساليب الرقابة وهي مختلفة بحسب بحسب نوع القرار الإداري، إذ يميل القضاء إلى التوسع في رقابة القرارات التقديرية ويتجه إلى التقييد في رقابة القرارات ذات الطابع التقديري.

3- لمبدأ المشروعية دور حاسم في دفع القضاء نحو توسيع رقابته كلما تعلّق الأمر بمساس مباشر بالحقوق الأساسية.

4- المرونة في رقابة القاضي الإداري حيث أظهر القضاء الإداري، خاصة في بعض الأنظمة مرونة متزايدة في توسيع نطاق الرقابة لتشمل عناصر كانت تُعدّ سابقاً من صميم السلطة التقديرية.

5- لا تزال بعض الأنظمة القانونية تقتصر إلى نصوص واضحة تحدد نطاق الرقابة وحدودها، وهذا يضعف من فعالية الحماية القضائية.

والاقتراحات التي قد تساهم في تحقيق التوازن الأمثل بين الرقابة القضائية وفعالية الإدارة ندرجها في النقاط التالية:

1- وضع معايير تشريعية دقيقة لرقابة التناسب، حتى لا تظل خاضعة لتقدير القضاة فقط، وهو ما يسهم في توحيد الاجتهاد القضائي ويعزز الأمن القانوني.

2- العمل على تطوير اجتهادات القضاء الإداري الجزائري باتجاه تكريس الرقابة على نظرية الخطأ الواضح في التقدير، وإدماجها بشكل أوسع ضمن مبادئ الرقابة القضائية

3- ضرورة معالجة الثغرات القانونية فيما يخص الرقابة القضائية على ركن الغاية من خلال ربط عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام، بحيث يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ضف إلى ذلك ضرورة تيسير إجراءات التقاضي حتى يتسنى للأفراد الطعن ضد كل قرار معيبا بعيب من عيوب المشروعية والدفاع عن حقوقهم.

4- إستحداث عقوبات تأديبية لمصدر القرار المعيب وإعتبار الانحراف بالسلطة خطأ شخصي حتى يتم ردع كل تعسف إداري في حق الأفراد، ذلك أن الاكتفاء بأحكام المسؤولية الإدارية يساهم بشكل كبير في إفلات موظفي الإدارة من العقاب وزيادة حالات الانحراف بالسلطة.

5- تعزيز دور القاضي الإداري في مجال الرقابة الموسعة، ولا سيما في مجال تقدير التناسب بين الوسيلة والغاية، بما يضمن حماية الحقوق والحريات في ظل توسع سلطات الإدارة

6- تشجيع المقارنة القانونية والاستفادة من التجارب القضائية المقارنة كالقضاء الفرنسي والمصري التي خطت خطوات متقدمة في مجال الرقابة على التناسب والسلطة التقديرية

إن إشكالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ستبقى مطروحة دائماً في إطار البحث عن التوازن بين فعالية الإدارة وضمانات حماية الحقوق الفردية، وهو ما يجعل من تطوير هذه الرقابة وتحسين أدواتها القانونية والفقهية مهمة مستمرة لا يمكن التوقف عندها، بل يجب مواكبتها وفقاً لتحولات الدولة والمجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1/ الكتب

- 1/ آث لحسين بن الشيخ ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار هومة 2009
- 2/ آث لحسين بن الشيخ ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 3/ بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الجسور للنشر وتوزيع الجزائر 2007.
- 4/ بعلي محمد الصغير، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005 .
- 5/ بنجلون عصام، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في مراقبة جوهر ملاءمة القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، دار القلم، 2011 .
- 6/ جمال الدين سامي، الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة 1، الإسكندرية، 2004.
- 7/ عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، جامعة حلب.
- 8/ عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
- 9/ محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الجزء الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 10/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، 2008.

الأطروحات والرسائل والمذكرات

- 1/ لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015/2016 .

- 2/ المنتهى غسان مصلح، مبدأ التناسب ورقابة القضاء في القرارات الإدارية، رسالة استكمال متطلبات للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، 2022 .
- 3/ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير قسم الحقوق، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/ 2013 .
- 4/ طلال نواف، فهد العازمي، ركن الإختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط 2012 .
- 5/ كنتاوي عبد الله، ركن الإختصاص في القرار الإداري مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010-2011
- 6/ لونيسي رميسة، عبد الحق رضوان شتوح، الرقابة القضائية في إلغاء القرارات الإدارية، مذكرة شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021/ 2022 .
- 7/ بونابي محمد، ركن الإختصاص في القرار الإداري، مذكرة نيل شهادة ماستر، قسم القانون العام، تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، 2021 .
- 8/ مهداوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة نيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2019/ 2020
- 9/ مرخوفي جمال، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة مذكرة استكمال متطلبات ماستر أكاديمي، قسم القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/ 2015.
- 10/ مصيطفى بدر، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015/ 2016 .
- 11/ فطيمة شويكات، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، قسم القانون العام 2016.

12/ المقدم عائشة، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2014.

13/ ريمة ميزاب، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2013

14/ عبدالعالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2005.

المجلات والمقالات

1/ حاجي ابراهيم محمد، الرقابة القضائية على التناسب في قرارات التأديب الوظيفي والضبط الإداري، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، قسم القانون كلية العلوم الانسانية، جامعة رابرين، العراق، 2024.

2/ مراومية صبرينة، عيب الانحراف في إستعمال السلطة بين صعوبة إكتشافه ووسائل إثباته، مجلة معارف، المجلد 18، ال عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2023.

3/ زهرة راشد حسين، (عيب عدم الإختصاص في دعوى الإلغاء) مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، كلية القانون صرمان، جامعة صبراتة، ليبيا، 2022 .

4/ حداد بديعة، (الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري)، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 05، العدد 03، جامعة متتوري، قسنطينة، الجزائر، 2022.

5/ بوقريط ربيعة، دور القضاء الإداري في إثبات عيب الانحراف في إستعمال السلطة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، 2022.

6/ غادي عاطف مقلد، رقابة التناسب في إجتهاد القضاء الإداري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 05، العدد 02، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2021.

7/ مويدي عبد الرحمان، (عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2021.

- 8/ كمون حسين، لوني نصيرة، (عيب عدم الإختصاص كسبب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية) مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2020 .
 - 9/ قصوري رفيقة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، سنة 2020 .
 - 10/ عثمان علي، عيب عدم الإختصاص في إجتهااد القضاء الإداري الجزائري ، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، المركز الجامعي، آفلو، سنة 2019 .
 - 11/ الشاذلي ريبار، (تسبيب القرار الإداري) مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 03، الجامعة الألمانية الأردنية، الأردن، 2019.
 - 12/ محمد فتحي شحثة إبراهيم دياب، إنحراف السلطة في إصدار القرارات الإدارية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، ال عدد63، كلية الشريعة والقانون، جامعة حائل، السعودية، 2018 .
 - 13/ قتال منير، عنصر الإختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثامن، المركز الجامعي تندوف، 2017.
 - 14/ الدين الجيلاني بوزيد، عيب الإجراء والشكل في القرار الإداري وتطبيقاتها في قضاء ديوان المظالم، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد 04 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 2017.
- الأحكام القضائية**

- 1/ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 058486 بتاريخ 2011/01/28، قضية الشركات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ضد الوكالة الوطنية المنجمية ومن معها، مجلة مجلس الدولة، العدد 10/ 2012.
- 2/ راجع حكم مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2002/01/28، القضية رقم 5240.
- 3/ راجع حكم مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 1999/07/26، القضية رقم 880183.

- 4/ حكم مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 1998/07/27، القضية رقم 131795، مشار إليه في محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- 5/ حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: بتاريخ 1994/10/09، القضية رقم 95003، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1995.
- 6/ حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: بتاريخ 1991/03/24، القضية رقم 76732، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1993.
- 7/ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990.
- 8/ حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: بتاريخ 1989/03/25، القضية رقم 55125، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991.
- 9/ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990.

فهرس المحتويات	
1	مقدمة
5	الفصل الأول: الرقابة القضائية المقيدة على القرارات الإدارية تقييد حرية الإدارة
6	المبحث الأول: مظاهر الرقابة المقيدة من خلال رقابة مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري
6	المطلب الأول: الرقابة القضائية وركن الاختصاص
7	الفرع الأول: الاختصاص الشخصي
9	الفرع الثاني: عدم الاختصاص الموضوعي
14	الفرع الثالث: عيب الاختصاص الزمني
17	الفرع الرابع: عيب عدم الاختصاص المكاني
17	المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات
18	الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراءات
19	الفرع الثاني: أنواع الشكليات والإجراءات المكونة لركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية
19	أولاً: الشكليات في القرارات
21	الفرع الثالث: حالات عيب الشكل والإجراءات.
22	أولاً: مخالفة الإجراءات السابقة على إتخاذ القرار الإداري.
23	ثانياً: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري.
24	المبحث الثاني: مظاهر الرقابة من خلال رقابة مشروعية للعناصر الداخلية
25	المطلب الأول: الرقابة وركن المحل
25	الفرع الأول: مفهوم ركن المحل وعيب مخالفة القانون
26	الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون
29	الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة على مخالفة القانون في القضاء الجزائري
29	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على ركن السبب.
30	الفرع الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.

30	أولاً: تعريف الرقابة على الوجود المادي للوقائع
31	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع
33	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع
33	أولاً: تعريف الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع
34	ثانياً: أساس الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع
35	ثالثاً: إستثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع
36	المطلب الثالث: الرقابة القضائية وركن الغاية
38	الفرع الأول: تعريف عيب الإنحراف في إستعمال السلطة في القرارات الإدارية.
38	الفرع الثاني: صور وحالات عيب الإنحراف بالسلطة
38	أولاً: إستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة
41	ثانياً: الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف
	الفصل الثاني: الرقابة الواسعة على القرارات الإدارية ضماناً للحقوق والحريات
45	المبحث الأول: الرقابة الواسعة من خلال رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة
45	المطلب الأول: مفهوم عيب التناسب وتطوره
45	الفرع الأول: مفهوم عيب عدم التناسب.
47	الفرع الثاني: تطور مبدأ التناسب.
48	المطلب الثاني: تمييز التناسب عما يشابهه من المصطلحات والقرارات الإدارية
49	الفرع الأول: تمييز التناسب عما يشابهه من المصطلحات
49	أولاً: التناسب والسلطة التقديرية.
50	ثانياً: التناسب والملائمة.
51	الفرع الثاني: علاقة التناسب بأركان القرار الإداري
51	أولاً: ارتباط التناسب بركن السبب
55	ثانياً: ارتباط التناسب بركن المحل
55	ثالثاً: ارتباط التناسب بركن الغاية

57	المطلب الثالث: مجالات تطبيق الرقابة على التناسب في القضاء الإداري
57	الفرع الأول: الرقابة على التناسب في مجال القرارات التأديبية
60	الفرع الثاني: الرقابة على التناسب في مجال الضبط الإداري
63	المبحث الثاني: نظرية الخطأ الواضح في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار
64	المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير
64	الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الواضح في التقدير ومضمونها
64	أولاً: تعريف الخطأ الظاهر في التقدير
65	ثانياً: مضمون نظرية الخطأ الواضح في التقدير
67	الفرع الثاني: معيار نظرية الخطأ الواضح في التقدير
68	أولاً: المعيار اللغوي
69	ثانياً: المعيار الموضوعي
70	الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الخطأ الواضح في التقدير
73	المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
74	الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومضمونها.
74	أولاً: تعريف نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا
75	ثانياً: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
76	الفرع الثاني: المعايير التي يعتمدها القاضي عند اجراء عملية الموازنة
76	أولاً: العناصر التي تشكل اضرارا للمشروع
77	ثانياً: العناصر التي تعتبر مزايا في المشروع
78	الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء
84	الخاتمة
87	قائمة المصادر والمراجع
92	فهرس المحتويات