جامعة قاصدي مرباح –ورقلة–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة: الحقوق
التخصص: القانون الإداري
مقدمة من الطالب: مرخوفي جمال
بعنوان:

رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

نوقشت و أجيزت بتاريخ: 02/ 06 /2015

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور سويقات أحمد	أستاذ محاضر (ب)	بجامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الدكتور لعبادي اسماعين	أستاذ محاضر (ب)	بجامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
الأستاذ بوليفة محمد عمران	أستاذ مساعد (أ)	بجامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ *قال رب اشرح لي صدري* و يسر لي أمري*

واحلل عقدة من لساني* يفقهوا قولي* ﴾

صدق الله العظيم

سورة طه الآيات{25،26،27}

إهــداء

اهدي ثمرة جهدي إلى من جاء فيهما قوله تعالى "" و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا""

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

و إلى جدتي الغالية شفاها الله و أطال في عمرها

وإلى خالي أحمد الذي لم يدخر جهدا في سبيل مساعدتي خلال مسيرتي الدراسية

إلى إخوتي الكرام و خالاتي و كل من يحمل لقب مرخوفي

إلى جميع أصدقائي و إخواني و زملاء الدراسة بجامعة قاصدي مرباح ورقلة و الإقامة الجامعية

كما لا يمكن أن أنسى كل من وقف بجانبي و ساعدني في انجاز هذا العمل

مرخوفي جمال

شكـر وعرفــان

إن الحمد لله تعالى على ما وفقنا إليه ثم الصلاة و السلام على أشرف الخلق و خاتم النبيين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

اعترافا بالجميل و تقديرا للخير فإنني أتقدم بخالص شكري و احترامي وتقديري إلى أستاذي الكريم الدكتور لعبادي إسماعين لقبوله الإشراف على هذه المذكرة و تشجيعه لي و صبره معي، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ محمد عمران بوليفة و الدكتور سويقات أحمد على قبولهما مناقشة هذا العمل.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان إلى أساتذة قسم الحقوق بجامعة ورقلة و أخص بالذكر الأستاذ لخضاري نصر الدين و الأستاذة لعجال يسمينة و الأستاذ سويقات بلقاسم لمساعدتهم لي و وقوفهم بجانبي، و إلى جميع الأساتذة الذين أشرفوا على تدريسنا و لم يبخلوا علينا.

كما لا أنسى طاقم مكتبة كلية الحقوق بجامعة ورقلة وجامعة بسكرة على حسن المعاملة والاستقبال وتقديمهم لنا المراجع القانونية اللازمة لانجاز هذا العمل.

كما لا أنسى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في أنجاز هذا العمل..... فشكرا جزيلا.

مرخوفي جمال

قائمة المختصرات

1. باللغة العربية:

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

دج: دينار جزائري

د ط: دون طبعة

ب س ن: بدون سنة نشر

ب د ن: بدون دار نشر

2. باللغة الفرنسية:

P : page

مقدمة

لقد أدى التطور الكبير الذي شهده المجتمع من حيث الظروف الاجتماعية و الاقتصادية والسياسية إلى أن تتدخل الإدارة في أغلب المجالات، بحيث أدى هذا التطور إلى تطور عمل الإدارة لتنظيم معاملات الأفراد و لذلك منحت جهة الإدارة عدة صلاحيات تجعلها الأقدر على اختيار الوسائل و الحلول المناسبة للتدخل و اتخاذ القرار السليم و الملائم في ظروف معينة، ضرورة لحسن سير عمل الإدارة وتحقيق غاياتها و الهدف الذي أنشئت من أجله، وإن من بين أهم تلك الصلاحيات التي تتمتع بها جهة الإدارة هي منحها ذلك القدر من الحرية بحيث لا يفرض عليها القانون تصرفا معينا إزاء وضع ما فتكون حرة في اتخاذ القرار من عدمه و هو ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة و التي يقصد بها حرية الإدارة في اتخاذ بعض القرارات أو الامتناع عنها و حرية اختيار الوقت الذي تراه مناسبا لإصدارها، و مع أن القانون لم يحدد للإدارة في ظروف معينة التصرف بطريقة محددة، فيكون لها حالة إصدارها للقرار أن تقدر لوحدها ملاءمة قراراتها مع مراعاة المصلحة العامة و الملابسات الخاصة بكل قرار و الهدف و الغاية من إصداره.

ولقد منح المشرع الإدارة سلطة تقديرية إيمانا منه أنها الأجدر و الأقدر على اختيار الوقت المناسب للتدخل و اتخاذ القرار المشروع و الملائم في ظروف معينة، و يقينا منه كذلك بأنه مهما حاول أن يتصور الحالات جميعها التي قد تواجه الإدارة في عملها فإنه لن يستطيع حصر هذه الحالات و رسم الحلول المناسبة لها جميعا.

و بالرغم من منح جانب الإدارة هاته السلطة التقديرية من أجل حسن سير عملها و تسهيلا على الأفراد و المجتمع والسير الحسن للمرفق بانتظام و اضطراد، بحيث لا تتوقف الإدارة لعدم قدرتها على اتخاذ القرار لأن المشرع لم ينص على الحالة التي واجهتها، إلا أن هذا الأخير قيد استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية بعدة شروط وضوابط في مقدمتها توخي المصلحة العامة فمتى انحرف القرار الإداري عن المصلحة العامة عد القرار معيبا و وجب إلغاؤه، و أخضعها كذلك إلى الرقابة القضائية من قبل القاضي الإداري فأعمال الإدارة بصفة عامة تخضع للرقابة القضائية سواء في اختصاصها المقيد أو التقديري، إلا أن هناك قول يقضي بأن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية و لا يحق له التدخل في الاختصاص التقديري للإدارة لأنه بهذا التصرف يكون قد أخل بمبدأ الفصل بين السلطات .

ولقد تم اختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية نظرا لما يكتسيه العمل الإداري من أهمية في تنفيذ سياسة الدولة من جهة و تحقيق الصالح العام من جهة أخرى بالإضافة إلى أنه قد تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية

في بعض الأحيان لذا وجب إخضاعها للرقابة القضائية، وكذا نقص الدراسات المتخصصة في هذا المجال خصوصا بالجزائر، أما بالنسبة للأسباب الذاتية هو ميولي لمثل هذا النوع من المواضيع و من أجل إثراء ثقافتنا القانونية في هذا المجال إضافة إلى طبيعة التخصص.

تكمن أهمية هذا الموضوع في أن القاضي الإداري يلعب دورا هاما في رقابة العمل الإداري و منع الإدارة من التعسف في استعمال السلطة و كذا حماية حقوق وحريات الأفراد من ناحية و ضمان التوازن بين الإدارة والأفراد من ناحية أخرى، ولموضوع رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة أهمية بالغة ذلك أنه متعلق بأهم مبدأ في القانون الإداري و هو مبدأ القانونية .

كما تهدف هذه الدراسة إلى تبيان أهم معاقل سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري و حدود هاته السلطة و التعرف على آليات الرقابة القضائية عليها بالإضافة إلى التحقق من مدى كفاية رقابة القاضي الإداري في هذا المجال،و كذا إلقاء نظرة على ما هو عليه الحال بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري و رقابته على سلطة الإدارة التقديرية.

قد يؤدي تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في بعض المجالات إلى تعسفها في استعمالها و تبرر تصرفها و تتحجج بمقتضيات العمل الإداري و حسن سير المرفق العام باضطراد و تحقيق المصلحة العامة لذا وجب إخضاع عملها هذا إلى رقابة القاضي الإداري، فهذا الأخير يسعى دوما لضمان الحفاظ على التوازن بين الأفراد و الإدارة والكبح من جماح هاته الأخيرة لكي لا تحيد عن القانون و لقد حاولنا أن نعالج هذا الموضوع وفق الإشكالية التالية:

إلى أي حد يمكن أن تصل رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا في الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم مع هذا النوع من الدراسة من خلال دراسة وتحليل بعض الآراء الفقهية و كذلك قرارات مجلس الدولة الفرنسي باعتباره السباق في هذا المجال إضافة إلى بعض تطبيقات القضاء الإداري الجزائري .

ومن بين الصعوبات التي اعترضننا خلال انجاز هذا العمل والتي في مقدمتها ضيق الوقت و تشعب الموضوع بالإضافة إلى قلة المراجع المتخصصة.

و سنقوم بالإجابة عن الإشكالية المطروحة من خلال تقسيم البحث إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول رقابة القاضي الإداري على المشروعية–رقابة ضيقة– و الذي سنحاول فيه دراسة الرقابة على العناصر المحيطة بالسلطة التقديرية في مبحثه الأول أما في المبحث الثاني فسنتعرض إلى الرقابة على عناصر السلطة التقديرية في القرار الإداري.

أما بالنسبة للفصل الثاني فسنحاول فيه دراسة مدى تطور رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة و الذي جاء تحت عنوان رقابة القاضي الإداري على الملاءمة– رقابة موسعة– من خلال التطرق إلى امتداد الرقابة إلى الملاءمة وقضاء التعويض في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فجاء تحت عنوان النظريات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول

رقابة القاضي الإداري على المشروعية: رقابة ضيقة

الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على المشروعية: رقابة ضيقة

إن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية أمر لازم لحسن سير العمل الإداري لكن هذا لا يعني تحررها وتحصنها من الخضوع لمبدأ القانونية ورقابة القاضي الإداري، فحتى في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بهاته السلطة عليها مراعاة قواعد المشروعية في أعمالها، فالسلطة التقديرية ليست هي السلطة المطلقة، فالإدارة يجب عليها تكييف أعمالها مع قواعد المشروعية.

وبما أن رقابة القاضي الإداري تقتصر على رقابة المشروعية فقط فهو بهذه الصفة يقضي ولا يدير فليس له إلا أن ينطق بالقانون في المنازعات المعروضة أمامه.

وتكون رقابة القاضي الإداري على المشروعية في القرارات الإدارية حيث يمارس رقابة على العناصر المحيطة بالسلطة التقديرية في القرار الإداري و التي تنصب على ركني الاختصاص والشكل والإجراءات بالإضافة إلى ركن الغاية والتي سنتناولها في (المبحث الأول)، أما الرقابة على ركني السبب والمحل تعرف بالرقابة على عناصر السلطة التقديرية وهذا ما سنوضحه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة على العناصر المحيطة بالسلطة التقديرية

إن القاضي الإداري وخلال ممارسته للرقابة على مشروعية القرار الإداري يقوم بمراقبة هذا الأخير في أركانه الخمسة ، وبداية يقوم القاضي الإداري بمراقبة عناصر التقييد في القرار الإداري ، ومدى مطابقتها للمشروعية و عناصر التقييد في القرار الإداري تتجسد في ثلاثة أركان وهي الاختصاص و الشكل والإجراءات بالإضافة إلى ركن الغاية بحيث لا مجال للسلطة التقديرية للإدارة في هاته العناص ر[1]، وتسمى الرقابة على هاته العناصر بالرقابة الخارجية على السلطة التقديرية للإدارة، أو الرقابة على العناصر المحيطة بالسلطة التقديرية في القرار الإداري.

المطلب الأول: أوجه عدم المشروعية الخارجية في القرار الإداري

المشروعية الخارجية في القرارات الإدارية و هي التي تتعلق بأسباب إلغاء القرار الإداري إذا كان معيبا في أركانه الخارجية أو عناصر التقييد فيه كما وضحناها سابقا.

[1] حمد عمر حمد،**السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها**،ط1،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، 2003،ص113 و ما بعدها.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

تقوم الإدارة العامة المعاصرة على مبدأ تقسيم وتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها و الأشخاص العاملين بها بهدف حسن السير وحسن الأداء الإداري وكذا تحديد المسؤوليات بحيث يختص بإصدار القرار الإداري شخص أو موظف معين[1].

وتمنح القواعد الخاصة بركن الاختصاص في القرار الإداري الصلاحية القانونية لسلطة إدارية باعتبار أن كل قرار إداري يجب أن يصدر من سلطة محددة بذاتها، وإذا صدر القرار من غير مختص نكون أمام قرار إداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص[2].

أولا: مفهوم عيب عدم الاختصاص

عدم الاختصاص هو أكثر العيوب التي يمكن أن تعيب القرار الإداري، وكذلك إن عيب عدم الاختصاص هو من النظام العام ويمكن إثارته من طرف أي جهة قضائية يعرض عليها القرار الإداري، حتى وان كان رافع الدعوى مثيرا لوسائل أخرى للإلغاء[3].

ويراقب القاضي الإداري مشروعية ركن الاختصاص في عناصره الأربعة ، العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة المختصة ، والعنصر الموضوعي الذي يفترض أن القرار صادر عن طرف مختص، وعنصري الزمان والمكان الذين يقتضيان أن يتخذ القرار في فترة اختصاصه و بشأن حدوده الإدارية .

ولقد عرف الأستاذ "لافريار" LAFERRIERE عدم الاختصاص بأنه عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها.

[1] محمد الصغير بعلي ،**المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)**، د ط،دار العلوم،عنابة،2005، ص67.
[2] حاحة عبد العالي ،**الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير،فرع القانون العام ، جامعة بسكرة 2005، ص29.
[3] محيو أحمد، **المنازعات الإدارية**، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2005،ص180.

أما الفقيه "دي لوبادير" DE LAUBADERE اعتبر أن الإدارة تكون أمام عدم الاختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له لكن في صلاحيات سلطة أخرى[1].

ويمكن تعريف عيب عدم الاختصاص أنه عدم القدرة قانونا على اتخاذ تصرف معين، ويعتبر القرار الإداري مشوبا بهذا العيب إذا كان لا يدخل في مجال الإمكانيات القانونية للشخص الذي أصدره[2].

فتوزيع الاختصاصات من طرف السلطة التشريعية أو التنظيمية غرضه إلزام السلطة الإدارية على عدم تجاوز الميادين الممنوحة لها حماية لحقوق وحريات الأفراد.

ويأخذ عيب عدم الاختصاص إحدى الصورتين، صورة عدم الاختصاص الايجابي وهذا بأن يصدر القرار الإداري من الجهة أو العضو في اختصاص لم يسند إلى أي منهما بالقانون، وقد يتخذ الشكل السلبي وهذا عندما تمتنع جهة إدارية أو عضو إداري عن اتخاذ قرار إداري معين اعتقادا منه أنه لا يدخل في نطاق اختصاصه وهو في الأصل مختص بذلك.

ثانيا : صور عيب عدم الاختصاص

اتفق القضاء والفقه الإداريان على وجود صورتين لعيب عدم الاختصاص هما عيب عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعرف باغتصاب السلطة، وعيب عدم الاختصاص البسيط.

الأول يجعل من القرار منعدماً وفاقداً لصفته كقرار إداري ويصبح مجرد واقعة مادية لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، أما العيب البسيط فيجعل من القرار باطلاً إلا أنه لا يفقد القرار الإداري مقوماته و يتحصن من الإلغاء بمرور المدة القانونية المحددة للطعن فيه .

1: عيب عدم الاختصاص الجسيم:

يطلق الفقه و القضاء على عيب عدم الاختصاص الجسيم اصطلاح "اغتصاب السلطة " ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية فلا يعد باطلاً وقابلاً للإلغاء فحسب وإنما يعد القرار معدوماً لا تلحقه أية

[1] سكاكني باية ، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،جامعة تيزي وزو،2011، ص 145.

[2] مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء** ، د ط،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2004 ،ص649.

حصانة ولا يزيل انعدامه فوات مدة الطعن فيه ولا يتقيد الطعن فيه بشرط الميعاد، إذ يمكن سحبه وإلغا ؤه بعد انتهاء الميعاد المحدد للطعن فيه.

وقد حدد القضاء الإداري المقارن الحالات التي يمكن اعتبار القرار مشوباً فيها بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة وهي كالتالي:

أ-اغتصاب فرد عادي أو هيئة خاصة لسلطة إصدار قرار:

في هذه الحالة يتدخل فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف في أعمال الإدارة أو أن تتدخل هيئة خاصة في ذلك وهي لا تملك حق مباشرة الاختصاصات الإدارية، فيعد القرار الصادر في هذه الحالة منعدماً ولا تترتب عليه أية آثار قانونية[1].

كما تحدث هذه الحالة حينما يلجأ شخص ليست له أي سلطة قانونية ، ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار قرار ويعتبر هذا الشكل من عدم الاختصاص الأكثر جسامة ويؤدي بالقاضي إلى التصريح ليس فقط بأن هذا القرار باطلا بل معدوما و بالتصريح بانعدام القرار فأنه يعتبر في حكم الفعل المادي ليس له ولا يمكنه مطلقا ترتيب أي آثار قانونية[2].

ولكنه قد يحدث وان يتدخل فرد عادي في أعمال الإدارة ولا تعد قراراته اغتصابا للسلطة ولا حتى مشوبة بعيب عدم الاختصاص وهذا إعمالا لنظرية الموظف الفعلي.

وهي نظرية من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي لها تطبيقات في الظروف العادية مبنية على فكرة الأوضاع الظاهرة وتطبيقات أخرى في الظروف الاستثنائية مبنية على فكرة الضرورة.

ـ في الظروف العادية : قد يحدث أن تعين الحكومة موظفا وبعد أن يبدأ في مباشرة أعماله وإصدار بعض القرارات الداخلة في اختصاصه وبعد مدة يطعن موظف آخر في قرار التعيين ويحكم بقبول الطعن وإلغاء التعيين ففي مثل هذه الحالة نجد أن هناك موظفا تتوافر له في الظاهر مظهر الموظف الأصيل ولكنه في حقيقة الأمر لم يتول مهامه طبقا للقانون ومن ثم فهو موظف فعلا لا قانونا، واستنادا على فكرة الأوضاع الظاهرة فإن قراراته التي

[1] محمد الصغير بعلي، **المحاكم الإدارية**، مرجع سابق، ص68.
[2] محيو احمد، مرجع سابق، ص180.

أصدرها مع أنها أصبحت صادرة عن فرد عادي إلا أنها لا تعد اغتصابا للسلطة ولا تعد مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

_في الظروف الاستثنائية : في حالة الحرب أو الثورات الكبرى مثلا قد يفر أو يختفي بعض الموظفين، في هذه الحالة إذا احتلت الوظيفة من طرف أفراد آخرين وأخذوا يزاولون الاختصاصات المخولة لأصحابها قانونا فإن أعمالهم تعد صحيحة من وجهة نظر القانون الإداري وليست مشوبة بعيب عدم الاختصاص وليس فيها اغتصاب للسلطة[1].

- صدور القرار من جهة إدارية اعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى لا تمت إليها بصلة: يكون مرجع العيب في هذه الصورة انتهاك قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، كما لو أصدر الوالي مثلا قراراً هو من اختصاص الوزير.

ب– اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية:

يحدد المشرع غالباً اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة التشريعية والقضائية والتنفيذية، فإذا أصدرت الإدارة قراراً في موضوع هو من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية فإن قرارها هذا يكون من قبيل اغتصاب السلطة.

_اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية:

كأن تقوم الإدارة المركزية ممثلة في الوزير الأول بإصدار مرسوم تنفيذي يمس إحدى المجالات الواردة بالمادة 122 من الدستور المخولة أصلا للبرلمان[2].

_اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية:

وهذا عندما تتعدى السلطة التنفيذية على السلطة القضائية إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات، كأن تقوم الإدارة بالتدخل في اختصاص القضاء بحل النزاع بين الأفراد و من أمثلة هذا في النظام القضائي الجزائري حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإبطال القرار الإداري الصادر في 13 ديسمبر 1981 عن لجنة المنازعات التابعة للبلدية الذي فصل في أصل الملكية بين أحد الملاك الخواص و مستأجر أملاك الدولة، حيث جاء في قرارها

[1] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص، ص 656، 657.
[2] انظر المادة 122 من الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 وفق آخر تعديل 2008.

ما يلي" من المقرر قانونا أن النزاعات القائمة حول الملكية يرجع اختصاص النظر فيها إلى الجهة القضائية دون غيرها، وليس من سلطات الإدارة أن تتعدى دورها في تحقيق المصالحة بين الأطراف و الحلول محل القضاء للبت في مسألة الملكية، ومتى تعلق الأمر بذلك فإن للجنة النزاعات التابعة للبلدية حين قيامها بالفصل في أصل الملكية بين أحد الملاك الخواص و مستأجر أملاك الدولة تكون قد تجاوزت في ذلك سلطتها مما يستوجب إبطال قرارها" والملاحظ هنا أن ما فعلته الإدارة هو اعتداء جسيم على اختصاصات سلطة أخرى وهي السلطة القضائية [1].

2- عيب عدم الاختصاص البسيط:

عيب عدم الاختصاص البسيط يختلف عن اغتصاب السلطة أو عيب عدم الاختصاص الجسيم في أنه لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري وإنما يجعله قابلاً للإلغاء فقط، فالقرار الإداري يبقى محتفظاً بمقوماته كقرار إداري ويبقى نافذاً حتى يصدر القضاء حكمه بإلغائه .

وهذا العيب أقل خطورة من عيب عدم الاختصاص الجسيم لذلك فإن القرار المشوب به يتحصن من الطعن بفوات المدة المحددة للطعن بالإلغاء .

وهناك ثلاث حالات مختلفة لعدم الاختصاص البسيط وهي عدم الاختصاص من حيث المكان وعدم الاختصاص من حيث الزمان وعيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع.

أ- عيب عدم الاختصاص من حيث المكان:

يترتب هذا العيب في حالة تجاوز جهة الإدارة للنطاق الإقليمي أو الجغرافي المحدد قانوناً لممارسة اختصاصها فلا يجوز للوالي أن يتخذ قرار خارج النطاق الجغرافي لولايته، فإذا قام رجل الإدارة بمباشرة اختصاصه خارج النطاق الإقليمي المحدد له صدرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص لصدورها خارج النطاق الإقليمي المحدد له [2] .

وهذا العيب قليل الحدوث في العمل لأن المشرع غالبا ما يحدد وبدقة النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يمارس اختصاصه فيه وغالباً ما يتقيد رجل الإدارة بحدود هذا الاختصاص ولا يتعداه [3].

---

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**،ط3،دار هومة، الجزائر، 2007، ص99.
[2] ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، د ط، منشاة المعارف للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2000، ص 374.
[3] محمد الصغير بعلي ،**الوجيز في المنازعات الإدارية** ، د ط،دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،2005 ، ص 169.

ب–**عدم الاختصاص من حيث الزمان:**

يقصد بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان أن يصدر الموظف أو جهة الإدارة قراراً خارج النطاق الزم اني المقرر لممارسته، كما أن يصدر رجل الإدارة قراراً إدارياً قبل صدور قرار تعيينه أو بعد قبول استقالته أو فصله من الوظيفة أو إحالته على التقاعد.

ومثالها عندما يتخذ أحد الأعوان قرارا في وقت لم يكن فيه مؤهلا للقيام به أي قبل استلامه وظائفه أو بعد انقطاعه عن وظائفه، وبقصد تجنب هذه الحالة فـإن الأعوان ذوي السلطة ينصبون غالبا بشكل رسمي أو بإجراء عملية نقل السلطة[1].

ج– **عدم الاختصاص من حيث الموضوع:**

إن توزيع الاختصاصات موضوعيا على الوظائف الإدارية المختلفة ضمن السلطة التنفيذية مسألة يقتضيها حسن سير الإدارة من خلال توزيع عبء الوظيفة الإدارية على أشخاص وهيئات مختلفة ليؤدي كل طرف دوره في تناغم منطقي بقصد تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية[2].

ويتحقق عدم الاختصاص من الناحية الموضوعية عندما يصدر قرار إداري في موضوع هو من اختصاص موظف أو جهة إدارية غير التي قامت بإصداره فتعتد ي بذلك على اختصاص تلك الجهة، ويتحقق ذلك عندما يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار عندما 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 كاعتداء وزير على وظيفة وزير آخر، أو أدنى منها كاعتداء الوالي على اختصاص رئيس إحدى المصالح التابعة له، أو أعلى منها كاعتداء مدير عام لإحدى الإدارات على اختصاص منعقد لوزير[3].

الفرع الثاني:عيب الشكل والإجراءات

تستلزم دراسة هذا الفرع التطرق أولا إلى مفهوم عيب الشكل والإجراءات و ثانيا إلى حالاته.

---

[1] محيو احمد، مرجع سابق، ص183.

[2] موافي بناني احمد، **الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية** ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون اختصاص قانون إداري،جامعة باتنة، 2014، ص 176.

[3] حاحة عبد العالي، مرجع سابق ، ص31.

أولا: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

يمكن تحديد مفهوم عيب الشكل والإجراءات في أنه مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، ويستوي أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، فقد يشترط القانون صدور قرار في مجال معين في شكل معين أو أن يكون مسببا أو بعد إتباع إجراء معين كاستشارة لجنة ما قبل إصداره و جزاء هذه المخالفة هو إلغاء القرار الإداري[1].

كما يمكن تعريف عيب الشكل و الإجراءات بأنه " عدم التزام الجهات الإدارية بالقواعد الشكلية التي أوجبتها القوانين و اللوائح في إصدار القرارات الإدارية"[2].

ويقصد بالإجراءات تلك العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في القالب الذي يظهر فيه، أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية وكثيرا ما يأخذ مفهوم الشكل معنى واسع ليشمل الإجراءات أيضا[3].

ثانيا: حالات عيب الشكل والإجراءات

1 -**مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري**

إن الإدارة عند إصدارها لقرار إداري يجب عليها في كثير من الأحوال إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون ، وينتج عن عدم إتباعها بطلان القرار الإداري أما إذا لم يشترط القانون إجراءات معينة فان القرار يكون صحيحا ولو لم تتبع الإدارة فيه أية إجراءات.

ونجد هذا في حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها رقم 18981 الصادر بتاريخ 1980/01/26 "حيث قضت بإلغاء قرار والي ولاية باتنة المتضمن فصل السيد(العقون.عمار) من منصبه كمدير لشركة ولائية، لأن القرار المذكور مشوب بعيب الشكل والإجراءات ،حيث لم يحترم الوالي الإجراءات السابقة لصدور القرار

[1] عادل بوراس،دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،مجلة الفقه والقانون، العدد 3،جامعة المسيلة، ،2013، ص 21.

[2] عبد الله طلبه، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة –القضاء الإداري-** ، د ط، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، ب س ن، ،ص 284.

[3] احميد هنية ، **عيوب القرار الإداري**،مجلة المنتدى القانوني ، العدد 5، ،جامعة بسكرة ب س ن، ص51.

الإداري وهي قاعدة توازي الأشكال حيث لم يأخذ عند إصداره قرار الفصل برأي المجلس الشعبي الولائي الاستشاري ، مثلما أخذ به عند إصدار قرار التعيين[1]".

2_ 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 مناسبا ما لم يفرض القانون إتباع شكل معين ، ولهذا فقد يكون القرار الإداري مكتوبا كما قد يكون شفويا ، صريحا أم ضمنيا، وقد يكون مسببا أو غير مسبب ، إلا أن القانون غالبا ما يشترط في القرار الإداري شكلا معينا[2].

المطلب الثاني: الرقابة على إساءة استعمال السلطة:الانحراف بالسلطة

توسعت رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة بصفة عامة وعلى السلطة التقديرية بصورة خاصة حيث امتدت إلى النوايا والبواعث النفسية لمصدر القرار ، وهذا يدل على مدى توسع القضاء في رقابته على مشروعية أعمال الإدارة، وسنحاول في هذا المطلب التعريف بعيب إساءة استعمال السلطة والطبيعة القانونية له (الفرع الأول) وصور عيب الانحراف بالسلطة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم عيب استعمال السلطة

بالتوسع الذي شهده مجال الرقابة القضائية استهدفت هذه الأخيرة ركن الغاية و الهدف في القرار الإداري من خلال الرقابة على إساءة استعمال السلطة، وسنتطرق في هذا الفرع أولا إلى تعريف عيب إساءة استعمال السلطة وثانيا إلى الطبيعة القانونية له.

أولا: تعريف عيب إساءة استعمال السلطة

كما هو راجح فقها ومستقرا قضاء القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و الأنظمة وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا و جائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.

---

[1] عمار عوابدي ، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ، الجزء الثاني، ط 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004، ص،ص،517، 518.

[2] حاحة عبد العالي، مرجع سابق ، ص37.

فالهدف العام الذي يجب أن تتوخاه الإدارة في جميع تصرفاتها هو تحقيق المصلحة العامة ويفرض القانون على الإدارة في معظم الأحوال أهداف محددة يجب أن تتوخاها عند استعمال سلطات معينة فلا يجوز استعمال هاته السلطات إلا لتحقيق الأهداف المقصودة منها[1].

وبناءا على هذا يمكن استخلاص تعريف لعيب استعمال السلطة بأنه " العيب الذي يصيب الغاية التي استهدفها القرار فهو عيب مرتبط بركن الغاية التي يتعين على الإدارة استهدافها في مباشرة أعمالها بصورة قرارات إدارية ، ذلك أن القرارات الإدارية هي من وسائل الإدارة لتحقيق المصلحة العامة[2]

كما يقصد بعيب استعمال السلطة استعمال 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 لسلطتها من اجل 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 سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من اجله السلطة.**[3] "

ثانيا: الطبيعة القانونية لعيب إساءة استعمال السلطة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة فمنهم من يدخل هذا العيب في إطار الرقابة على مشروعية القرار الإداري فيما يتصل بعنصر الغاية منه [4]، وهو التكييف القانوني الأقرب إلى الصواب باعتباره الحماية الوحيدة و المؤكدة للأفراد من ارتكاب الإدارة لعيب الانحراف بالسلطة.

أما من يرون أن هذا العيب يتجاوز فكرة الشرعية أو القانونية ليندرج في مجال أوسع وهو ما يسميه أصحاب هذا الرأي برقابة الجانب الخلقي لأعمال الإدارة فقد اثبت الواقع العملي للإدارة صعوبة إعمال هذه الفكرة لأنها تتنافى وفكرة القانون.

---

[1] Rémy Schwartz, Myriam kaczmarek , **la procédure contentieuse devant les juridictions administratives**, LA GAZETTE, PARIS, France,26 AVRIL 2004 , p219.

[2] إبراهيم سالم العقيلي ، **إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية**، د ط،دار قنديل للنشر و التوزيع ، الأردن، 2013 ،ص،ص 77،78.

[3] محيو أحمد، مرجع سابق، ص 191.

[4] سامي جمال الدين،، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية**،ط1،منشاة المعارف للنشر والتوزيع،الإسكندرية، 2004،ص 724.

كما أن فكرة الأخلاق الإدارية لا يمكن أن تشمل حالة الانحراف أو أن تكون بديلا لفكرة الملائمة أو أن تكون حلا فاصلا بين المشروعية والملائمة[1].

الفرع الثاني: مظاهر عيب إساءة استعمال السلطة

يأخذ عيب إساءة استعمال السلطة عدة صور تمس بصورة أساسية المصلحة العامة ولهذا اعتبر القرار الإداري المشوب بعيب إساءة استعمال السلطة قرارا غير مستهدف للغاية المرجوة منه وهي المصلحة العامة [2]، وتتلخص هذه المظاهر في:

أولا: الانحراف عن المصلحة العامة

بحيث أنه يمكن لعيب الانحراف بالسلطة أن يظهر في أحد الثلاث الأشكال التالية:

1- استعمال السلطة لتحقيق منفعة شخصية: قد يصدر رجل الإدارة قرارا يقتضي مصلحة شخصية له أو للغير أو يقصد بها تطبيق القانون على وجه غير عادل محاباة للغير.

هذه الممارسات واستغلال الصلاحيات تعتبر من أخطر وأبشع أنواع إساءة استعمال السلطة فالقرار الإداري الذي يصدر لمثل هذه الأغراض يكون مصدره قد حاد عن الهدف الحقيقي الذي تتطلبه القرارات الإدارية بشكل عام[3].

2 -مباشرة السلطة بدافع الانتقام : و تكمن في قيام رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الانتقام أو التشفي حيث يستعمل رجل الإدارة في هذه الحالة سلطته للإيقاع بأعدائه و إشباع رغبته في الانتقام وهذه أخطر صورة للانحراف بالسلطة، وتظهر كثيرا في مجال الوظيفة العامة عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية[4].

3- استخدام السلطة لغرض سياسي : تتحقق هذه الصورة عندما تصدر الإدارة قرارا لغاية حزبية بعيدا عن الصالح العام وهذه الصورة كثيرا ما تتجسد في الدول التي تأخذ بنظام التعددية الحزبية ، كأن يصدر أحد الوزراء قرارا بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف.

---

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق،ص 43.

3 محمد الصغير بعلي، **القرارات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 87.

[3] إبراهيم سالم العقيلي ، مرجع سابق ص، ص 130،131.

[4] دادو سمير، **الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون،فرع تحولات الدولة ، جامعة تيزي وزو ، 2012 ، ص 47.

ولقد طبقت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائري هذه الصورة وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة من قرارها الصادر في 30 أكتوبر1970 " **أن الطاعن يدعي بان تسريحه مستند على دافع سياسي وليس بسبب مهني حسب الإدارة، وبعد دراسة الملف يرى القاضي بأنه لا وجود للانحراف بالسلطة و يرفض الادعاء"**

حيث يفهم من هذا أن الوضع لو كان كذلك أي كما ادعى المدعي لقام القاضي بإلغاء الجزاء[1].

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كانت القاعدة العامة في الأعمال الإدارية أنها يجب أن تستهدف المصلحة العامة فإن هناك قاعدة أخرى تكملها تقضي بأن القرار الإداري يجب أن يستهدف إلى جانب المصلحة العامة نفس الهدف الذي حدده له القانون، فلا يكفي أن يكون الهدف متعلقا بالمصلحة العامة في أي صورة بل يجب أن يكون هو نفس الهدف الذي حدده القانون[2].

وهناك حالات عديدة لمخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف و تتعدد هذه الحالات والصور بتعدد الأهداف الخاصة التي حددها المشرع للإدارة وفي مجالات مختلفة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

1- إساءة استعمال الإجراءات :

في هذه الحالة تستعمل الإدارة لبلوغ غاياتها إجراءات مختلفة عن تلك التي سمح لها بها القانون لبلوغ نفس الغاية حيث أن الانحراف بالإجراءات يسمح بتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات بالنسبة للمواطنين ومثال هذا في مجال الاستيلاء يعطي قضاء المجلس الأعلى مثالا عليه " محافظ المدينة يتخذ قرارين بالاستيلاء 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 الاستيلاء من أجل الاستعمال المؤقت فقط ، وليس بقصد التملك النهائي، ولبناء المركز الهاتفي يجب تملك تلك الملكيات باستعمال إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبعدم لجوئه إلى ذلك الإجراء فإنه ينحرف عن إجراء الاستيلاء لهدف أخر ويتعدى على حقوق المدعين ومنه عدم مشروعية التدابير المتخذة[3].

[1] حاحة عبد العالي ، مرجع سابق، ص 49.
[2] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 822.
[3] محيو أحمد، مرجع سابق، ص 194.

2- إساءة استعمال السلطة في مجال الضبط الإداري:

لقد حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيقه وهو المحافظة على النظام العام ، والضبط الإداري هو ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لحماية النظام العام ، إلا أن الإدارة يجب أن لا تستعمل سلطاتها الخاصة بالضبط الإداري إلا في الحدود المقررة لها فإذا جانبت الإدارة هذا الهدف، فإن القاضي الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له ومن هنا يتبين لنا أن تحقيق أغراض الضبط الإداري هي أهداف مخصصة لا يجوز للإدارة أن تخرج عنها حتى ولو كان الهدف المحقق لا يجانب المصلحة العامة [1].

المبحث الثاني: الرقابة على عناصر السلطة التقديرية

عندما يمنح التشريع و التنظيم للإدارة سلطة تقديرية فإنه بهذا يفسح لها حرية تقدير ملا ءمة أعمالها وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء استنادا على أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية دون الملاءمة لأنه وفق مبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرض إلى الملا ءمة في العمل الإداري يكون بتصرفه هذا قد تدخل في عمل الإدارة وجعل من نفسه سلطة رئاسية، وحل محلها في مباشرة وظيفتها وهذا ما يعد انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ويرى البعض أن السلطة التقديرية للإدارة إن وجدت فلا تدع محلا لرقابة القضاء، ولكن مع التسليم بصحة هذا القول إلا أنه ينقصه بعد التحديد ، فالسلطة التقديرية تفيد حرية الإدارة في اختيار الأسباب التي تبني عليها قرارها فهي ليست مرادفا للسلطة المطلقة، وبهذا فإذا اختارت الإدارة أن تتصرف و اختارت لقرارها سببا ما فيجب أن يكون هذا السبب صحيحا ، وعلى القاضي الإداري أن يتحقق من صحة السبب ماديا و قانونيا [2].

أما عن محل القرار الإداري فهو ذلك الأثر القانوني المباشر والحال الذي ترتب عن صدور القرار الإداري ويؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد وذلك بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو إلغائها.

وسنتناول في هذا المبحث الرقابة على الوجود المادي للوقائع (المطلب الأول) كما سنتطرق إلى الرقابة على التكييف القانوني للوقائع (المطلب الثاني)، هذه الرقابة المتعلقة بركن السبب، أما عن الرقابة المتعلقة بركن المحل في القرار الإداري فسنتطرق إليها تحت عنوان الرقابة على مخالفة القانون (المطلب الثالث).

---

[1] إبراهيم سالم العقيلي ، مرجع سابق، ص 155.
[2] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 896.

المطلب الأول:الرقابة على الوجود المادي للوقائع

تتطلب دراسة رقابة القاضي الإداري على الوجود المادي للوقائع التعريج عن مفهوم هاته الرقابة (الفرع الأول) وكذلك سلطات القاضي الإداري فيها (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى تطبيقات هاته الرقابة في القضاء الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ماهية الرقابة على الوجود المادي للوقائع

سنتعرض في هذا الفرع من الدراسة أولا إلى مفهوم الرقابة على الوجود المادي للوقائع وثانيا إلى أساس هاته الرقابة.

أولا: مفهوم الرقابة على الوجود المادي للوقائع

في هذا الشكل من الرقابة يتحقق القاضي الإداري من حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها الإدارة كأسباب لإصدار قراراتها[1].

حيث يفقد القرار الإداري أساسه القانوني إذا كان مستندا إلى واقعة أو أكثر من واقعة مادية غير موجودة إطلاقا، فمثلا إذا أنزلت الإدارة بموظف جزاءا تأديبيا بحجة ارتكابه لفعل خاطئ في حين أن هذا الفعل المنسوب للموظف لا وجود له ، فإن القرار بتوقيع العقوبة يكون باطلا لعدم شرعيته إذ استند إلى واقعة مادية لا وجود لها[2].

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 متداخلا 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 اثريا ، فقرار محافظ السن غير مشروعا مما يستوجب إلغائه ....**"[3]

---

[1] عصام الدبس، **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 358.
[2] عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص289.
[3] سكاكني باية ،مرجع سابق، ص،ص 158،،159.

لتتطور رقابة مجلس الدولة نحو مراقبة الوجود المادي للوقائع وذلك في جميع المجالات، متى كانت هذه الوقائع شرطا يلزم توافره لتدخل الإدارة وقد استقر هذا القضاء نهائيا بصدور حكم **"كامينو CAMINO"** بتاريخ 1916/01/14 وجاء في أهم حيثياته **".... حيث أنه وفقا لنصوص القانون 1908/07/08 المتعلق بإجراءات وقف وعزل رؤساء البلديات ، فان قرارات الوقف ومراسيم العزل يجب أن تكون مسببة...."**

ويشترط لصحة الوقائع التي تستند إليها الإدارة لإصدار قرارها ، أن تكون محققة الوجود وقائمة حتى تاريخ إصدار القرار الإداري ، فيجب أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلا، بمعنى أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية والواقعية وإلا كان القرار معيبا في سببه.

ثانيا: أساس الرقابة على الوجود المادي للوقائع

ترجع مشكلة البحث في أساس الرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى كون هذه الأخيرة غير محددة من قبل المشرع بمعنى أنها تدخل غالبا في نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، وعلى خلاف الفقه الفرنسي في هذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أجاب عن الإشكال المطروح بخصوص أساس هاته الرقابة، حيث أن أساس الرقابة يكمن في فكرة السبب القانوني معتبرا أن الوقائع التي تدعيها الإدارة والتي يستند إليها القرار الإداري هي بمثابة سبب قانوني له ، فإذا لم تكن هذه الوقائع موجودة أصلا أو كانت موجودة ولكنها غير صحيحة ، كان القرار مستندا إلى سبب غير صحيح ومن ثم كان القرار واجب الإلغاء ، وصرح المجلس عن هذا الأساس في كثير من أحكامه ، منها على سبيل المثال حكمه في قضية" **TERPONT**" فقد ألغى المجلس القرار في هذا الحكم مبررا ذلك بأن القرار مستند إلى سبب قانوني غير موجود[1].

ولقد سارع الفقه الفرنسي إزاء هذا الموقف الجريء من مجلس الدولة الفرنسي إلى تزكيته و تقديم تبريرات له، وما يلاحظ أن جميع التبريرات تدور في فلك تكييف الرقابة القضائية على الوقائع في حالة السلطة التقديرية على أنها رقابة مشروعية، وهي بذلك لا تخرج عن حدود الرقابة المسموح بها للقضاء الإداري الفرنسي، فمن الفقهاء من أسند الاتجاه القضائي إلى فكرة الانحراف بالسلطة ، وعميد هذا الاتجاه هو الفقيه" **هوريو**" و يؤيده الفقيه **"فيدال"** ومضمون هذا الاتجاه أن مجلس الدولة يراقب مدى احترام الإدارة للقواعد القانونية و أيضا احترامها لقواعد الآداب والأخلاق الإدارية.

[1] اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، **موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية**، د ط، ب د ن ، 2005، ص 67.

وهناك جانب آخر من الفقه من أسند هذا الاتجاه إلى إطار الرقابة على مخالفة القانون وعميد هذا الاتجاه الفقيه "**بونار**" وهو يعد بحق صاحب نظرية " **إعلان الأسباب**" ، ويرى هذا الفقيه أن الإدارة إذا منحت سلطة ما فإنها لا تستطيع مباشرة هاته السلطة إلا إذا توافرت شروط معينة ومن هذه الشروط ضرورة قيام سبب للقرار الإداري ، فمن المنطقي كما يقرر الفقيه أنه لا يمكن أن نتصور صدور عمل أو قرار دون سبب أو باعث عليه و إلا اعتبر عملا ناشئا عن نزوة[1].

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

يملك القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي كانت سببا للإدارة في إصدار قرارها عدة سلطات و التي سنتطرق إليها من خلال هذا الفرع من الدراسة كالتالي:

أولا:الرقابة القضائية في حالة تعدد الأسباب

إذا تبين للقاضي الإداري أثناء قيامه بفحص الوجود المادي للوقائع في القرار الإداري عدم صحة بعض الأسباب التي أسست الإدارة عليها قرارها وصحة البعض الأخر، بما يكفي لتبرير إصدار القرار والاستناد إليها فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، وذلك إذا اتضح له أن الأسباب المعيبة لم تلعب دورا أساسيا في إصدار القرار، وهذا ما يوجب على القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية و الأسباب الثانوية [2] ويجب أن يظهر الطابع الثانوي للسبب جليا من عبارات القرار نفسه، أو في أوراق الدعوى، ومن هنا يفهم أنه في الحالة التي لا يتبين فيها أن الأسباب المعيبة ثانوية الأهمية فإن ذلك يؤدي حتما إلى إلغاء القرار الإداري.

ثانيا:سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب

إذا كان القضاء الإداري يقصر نطاق إحلال الأسباب على الحالات التي تمارس فيها الإدارة اختصاصها المقيد بحيث يمتنع عن القيام بهذا الدور في حالات الاختصاص التقديري، فإن تطور القضاء الإداري قد انتهى إلى الإقرار للقاضي الإداري في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية بالحق في إحلال الأساس القانوني للقرار.

[1] اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، مرجع سابق،ص 68.
[2] بوشعور وفاء،**سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الإداري، جامعة عنابة 2011، ص 88.

ثالثا:سلطة القاضي في إلزام الإدارة في الإفصاح عن السبب

القاضي الإداري بخلاف القاضي المدني يملك حق توجيه الإجراءات حتى يتمكن من تكوين اقتناعه وتهيئة القضية للفصل فيها وهذا الدور الايجابي يمكنه أن يتدخل لتخفيف عبء الإثبات عن عاتق المدعي وذلك بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وإلزامها بتقديم جميع المستندات و الوثائق التي يقدر القاضي لزومها لتكوين رأيه في النزاع وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أسباب القرار الإداري رقابة صورية.

وما يمكن الإشارة إليه أن الإدارة في القضاء الجزائري تعد مبدئيا غير ملزمة بإعطاء أسباب لقرارها وتجعل بذلك من الصعب على الطاعن والقاضي معرفتها ،كما يشير إلى ذلك المجلس الأعلى ، ليس على الإدارة أي التزام بالرد على الطلبات التي قدمت إليها ، ولا ملزمة حتى وفي هذه الحالة بأن تسبب قراراتها ، وعلى كل فإنه وفي بعض الحالات يلزم القانون بذكر السبب ،كما هو الحال في القانون 29/90 الصادر بتاريخ **01 ديسمبر 1990** المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي ينص أن القرار المتخذ من طرف السلطة المختصة يجب أن يكون مسببا عندما يرفض التصريح أو يتضمن تحفظات في مجال رخصة البناء وهذا ما جاءت به المادة 62 في فقرتها الثانية من نفس القانون[1]، ومن المرجو أن تكون الإدارة ملزمة بتسبيب أقصى ما يمكن من القرارات حتى يتمكن المواطن من فهمها[2].

الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة على الوجود المادي للوقائع في الجزائر

من بين أمثلة الرقابة على الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الجزائري فقد راقب الوجود المادي للسبب الذي استند إليه القرار الولائي المتضمن عزل عضو المستثمرة الفلاحية، بدعوى نسبت إليه واقعة سلوكه سلوك معاد للثورة التحريرية وقرر مجلس الدولة "**.... أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل وغير مدعم بأدلة كافية على ما نسب للمستأنف عليه، ما يجعله منعدم الأساس القانوني.....**"[3].

كما قررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا إبطال قرار المدير العام للأمن الوطني المتضمن فصل ضابط الشرطة استنادا إلى واقعتي غياباته المتكررة وجمعه بين وظيفتين بعد أن تحققت الغرفة الإدارية من عدم صحة تلك

[1] انظر المادة 62 الفقرة2 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990،المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 02 ديسمبر 1990

[2] محيو احمد، مرجع سابق، ص، ص 195، 196.

[3] موافي أحمد بناني، مرجع سابق، ص،ص،263،264 و أنظر كذلك قرار مجلس الدولة رقم 150297 الصادر بتاريخ 1999/02/01،مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2001، ص 95.

الوقائع لأن الضابط المعني لم يوظف لدى وزارة التعليم العالي و البحث العلمي بل كان يشارك في أشغال اللجنة الوزارية للصفقات العمومية بصفته ممثلا للأمن الوطني .

كما قرر مجلس الدولة إبطال القرار الصادر عن وزارة الشؤون الخارجية بتاريخ 1996/07/29 وإلزامها بدفع 200.000 دج للمدعي على سبيل التعويض عن الضرر اللاحق به استنادا إلى أن الأفعال المنسوبة للموظف المعني غير صحيحة[1].

المطلب الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بعد أن يثبت للقاضي الإداري عند رقابته المنصبة على السبب في القرار الإداري أن الوقائع المادية التي استند إليها هذا القرار موجود ة و قائمة وصحيحة، فـإنه ينتقل إلى الوصف أو التكييف القانوني لهاته الوقائع من قبل الإدارة للتأكد من سلامته من الناحية القانونية وسنتناول في هذا المطلب مفهوم التكييف القانوني للوقائع وطبيعته القانونية (الفرع الأول) و أساس الرقابة على التكييف (الفرع الثاني) بينما سنخصص (الفرع الثالث) إلى بعض التطبيقات على رقابة التكييف في الجزائر.

الفرع الأول: مفهوم التكييف القانوني للوقائع

يقصد بالتكييف القانوني بصفة عامة هو إعطاء الواقعة الثابتة اسما وعنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون[2]، وبعبارة أخرى أن التكييف القانوني هو إرجاع حالة واقعية معينة إلى إطار فكرة قانونية [3]، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعا لاتخاذه.

وعملية تقديم التكييف القانوني السليم ليست من المهام السهلة إذ تقتضي من القائم بها أن يسعى أولا للتوصل إلى تخصيص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية و التجريد بإعطائها معنى أكثر تحديدا وأقل عمومية، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية النص القانوني بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة

[1] موافي أحمد بناني، مرجع سابق، ص 264.
[2] علي أحمد حسن،**سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين** ،مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد13،العدد2،بغداد،2011،ص19.
[3] زكي محمد النجار، **فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري**، د ط،دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 14.

الجدوى، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية ، وبهذا يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والواقع[1].

وعلى هذا فإن تكييف الوقائع كثير ما يتكرر ونجد المثال له في مجال القرارات التأديبية للموظفين، بحيث أنه بعدما يتأكد القاضي الإداري من مشروعية الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف، يمتد إلى مدى صحة التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة أي سلطة التأديب على تلك الوقائع ، وذلك بتأكده عما إذا كانت تلك الوقائع قابلة بأن توصف بخطأ تأديبي يستلزم عقوبة تأديبية ، أو أن الوقائع التي أتاها الموظف مجرد سلوك عادي لا ينطوي على جريمة تأديبية تستوجب التأديب، فبحكم طبيعة النصوص القانونية التي تحكم الأخطاء التأديبية في مجال الوظيفة العمومية، فإنها تفتقر إلى التعدد والحصر القانوني الكامل لها الأمر الذي يجعل تحديدها يتأرجح بين التقييد والتقدير لسلطة التأديب، تحت رقابة القاضي الإداري الذي يمارس رقابته على الأخطاء التأديبية المحددة على سبيل الحصر بموجب نص قانوني، إضافة إلى تلك الأخطاء غير المحددة قانونا والتي تكون مقدرة من طرف سلطة التأديب، مستعينا في ذلك برقابة مشروعية التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف[2].

و يمكن تعريف الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع بأنها قيام القاضي الإداري إلى جانب التحقق من الوجود المادي للوقائع المسندة إلى الموظف برقابة مدى صحة تكييف سلطة التأديب لهذه الوقائع، وهل توفرت لديها فعلا صفة الخطأ التأديبي الذي يبرر العقوبة التأديبية أم أنها قد أخطأت في إسباغ الوصف القانوني السليم لتلك الوقائع.

ويمكن استخلاص تعريف بصفة عامة على رقابة التكييف بأنها هي العملية التي تقتضي من القاضي الإداري إجراء مقارنة بين الحالة الواقعية والنص القانوني، وهي تحتاج إلى جهد إنشائي و خلاق يبعد بها أن تكون مجرد عمل آلي فقط يتم بملاحظة مطابقة الوقائع للنصوص[3].

---

[1] علي أحمد حسن، مرجع سابق، ص20.

[2] مخلوفي مليكة، **رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي** ، مذكرة لنيل درجة ماجستير، فرع المنازعات الإدارية ،جامعة تيزي وزو،2012،ص،ص97،98.

[3] عصام الدبس، مرجع سابق، ص 360.

الفرع الثاني: أساس الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

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

ـ **الاتجاه الأول:** ويرى أنصار هذا الفريق وهم جانب كبير من الفقه الفرنسي، أن رقابة التكيف 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 امتدادا 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 كما بيناها سابقا، 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 ملا ءمة، ويؤيد كل من الأستاذ **"أوبي"** و" **دراجو**" ما ذهب إليه الفقيه "**والين**"[1].

ـ **الاتجاه الثاني:** ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الرقابة على التكييف القانوني هي رقابة ملا ءمة، 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 الملا ءمة ، 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 و اندرج تحت رقابة الملا ءمة، فمنذ حكم " **GOMEL**" الذي سبق وأن أشرنا إليه لا نستطيع القول أن القاضي الإداري مازال قاض مشروعية فقط بل أن دوره قد تعدى ذلك ليدخل في رقابة الملا ءمة ولقد أيد جانب من الفقه الحديث منطق هذا الرأي باعتبار التكييف القانوني للوقائع يعد مجالا للملائمة المتروكة

[1] اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 77.

للإدارة تتصرف فيه بحرية دون التزام، ومن ثم فـإن امتداد رقابة القاضي الإداري إلى هذا المجال يخرجها من حدود رقابة المشروعية ليندرج تحت رقابة الملاءمة[1].

الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة على التكييف في القضاء الجزائري

نجد من بين أهم تطبيقات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري فمثلا في القرارات المتعلقة بالتأميم حيث ألغى المجلس الأعلى _ الغرفة الإدارية_ في قضية " **تومارون**" (المجلس الأعلى 16 **جويلية** 1965، المجلة الجزائرية 1965 ،عدد 3_4، ص 65 و مجلد العدالة 1965 ،ص 225) تم بقرار من محافظ الجزائر تأميم أملاك المعني تطبيقا للمرسوم الصادر في 01 أكتوبر 1963 الذي يجيز تأميم الاستغلالات الزراعية العائدة للأجانب إلا أن الأملاك هنا هي ملكية للاستعمال السكني ، فيوجد إذن خطأ في التكييف القانوني الذي يصححه القاضي بإلغاء قرار المحافظة.[2]

واستقر قضاء المجلس الأعلى أيضا على إلغاء كل القرارات الإدارية المشوبة بخطأ في التكييف القانوني منها قراره رقم 37404 الصادر بتاريخ 1989/12/29، في قضية فريق (ع) ضد والي ولاية تيزي وزو ، حيث قضى أنه " من المقرر قانونا أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يعود للأشخاص العامة المعنوية ومختلف الهيئات في إطار انجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيهما لأجل المنفعة العامة ، ومن ثم فـإن هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية لا تستخدم إلا في فائدة الكيانات القانونية الآنفة الذكر وليس لهيئات المداولة بها ولأن النص على استفادة مقررة لصالح هيئة تداولية اشتمل على خطأ قانوني، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه بالبطلان[3]".

[1] اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 79.
[2] محيو احمد، مرجع سابق، ص 189.
[3] حاحة عبد العالي،مرجع سابق،ص74.

المطلب الثالث:الرقابة على مخالفة القاعدة القانونية

مخالفة القانون هو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري.

إن محل أي قرار إداري يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء والمركز القانوني هو مجموعة وكتلة الحقوق و الالتزامات المتولدة و المترتبة على القرار الإداري كتصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر[1].

ويتمثل عيب مخالفة القانون المتعلق بركن المحل في ترتيب القرار لآثار غير مشروعة أي مخالفة لمبدأ المشروعية سواء كانت هذه المخالفة مباشرة للقانون (الفرع الأول) أو غير مباشرة (الفرع الثاني)، كما أننا نجد العديد من التطبيقات لإلغاء قرارات إدارية معيبة بعيب مخالفة القانون في النظام القضائي الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية

تتحقق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بمخالفة قاعدة قانونية أثناء قيامها بإنشاء القرار الإداري، إذ تتغاضى الإدارة عن فحوى القاعدة القانونية ولا تعيرها أي اهتمام و كأنها غير موجودة أصلا فيؤدي ذلك إلى التأثير في مصالح الأفراد الذين يلتجؤون بعد ذلك إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء ذلك القرار مثبتين أن الإدارة قد ارتكبت عيب مخالفة قاعدة قانونية معينة[2].

وقد يكون تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا و تغاضيا كليا أو جزئيا بإتيانها عمل تحرمه أو امتناعها عن القيام بعمل توجبه[3]،ومعنى هذا أن مخالفة نصوص القانون قد تكون ايجابية أو سلبية .

أولا المخالفة الايجابية للقانون

تتجسد هذه الحالة عند خروج الإدارة بطريقة عمديه على حكم قاعدة قانونية أسمى من القرار الإداري مثل قيام الإدارة بإصدار قرار تسليم أحد اللاجئين السياسيين بمخالفة النص الدستوري الذي يحضر ذلك، وفي هذا السياق قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء قرار إداري استنادا إلى المبادئ المعمول بها والتي تقضي بأن

---

[1] محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص،ص 169،170.
[2] بوجادي عمر،**اختصاص القضاء الإداري في الجزائر** ،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة تيزي وزو، 2011،ص 130.
[3] عبد الله طلبه ، مرجع سابق، ص 285.

القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي، وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبات، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقتضي عقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون[1].

ثانيا: المخالفة السلبية للقانون

تحدث هذه الحالة عند امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية، أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات، ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف معين، فإذا اتخذت موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون تجعل قرارها معيبا وقابلا للإلغاء وكمثال على هذه الحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الشاغرة حسب ترتيب الاستحقاق للمرشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه المناصب، مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب[2].

الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

تعتبر هذه الصورة أخطر من الحالة السابقة ذلك أن الإدارة لا تنكر القاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في الحالة السابقة، وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا، وقد يكون هذا الخطأ في تفسير القاعدة القانونية مقصودا أو غير مقصود.

أولا: الخطأ المقصود في التفسير

تقع هذه الحالة عند لجوء الإدارة من أجل التحايل على القانون إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعنى الحقيقي الذي أراده المشرع منها، بحيث أنه قد يحدث و أن يكون النص القانوني واضحا ولا يحتمل الخطأ في التفسير، ومع ذلك تعمد الإدارة إلى إعطائه معنى بعيد يتسم بالتحايل للخروج بتفسير معقد، وفي هذه الحالة يتسم القرار الإداري بعدم المشروعية ليس فقط لعيب المحل و إنما كذلك لعيب الانحراف بالسلطة وأكثر الأمثلة شيوعا صدور قرارات تأديبية مستترة خلف قرارات إدارية عادية كقرارات النقل المكاني أو الوظيفي[3].

[1] أحميد هنية، مرجع سابق، ص 54.
[2] نفس المرجع، ص 54.
[3] حاحة عبد العالي ، مرجع سابق، ص 80.

ثانيا: الخطأ غير المقصود في التفسير

يرجع هذا الخطأ إلى وجود غموض أو إبهام، أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير فينتج عن ذلك أن تقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانونا، وهذا الخطأ قد يغتفر للإدارة وخصوصا عندما تكون صياغة النص القانوني شديدة الغموض و الإبهام[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 و المتضمن عزل المستأنف صدر في 1999/11/09 أي خلال فترة كان فيها في عطلة مرضية كمستفيد من عجز ممنوح من الجهات المعنية بالتأمينات الاجتماعية، الوضعية التي ابلغ بها المستأنف مديرية التربية بموجب رسالة مؤرخة في 1999/10/31 ردا على الإنذار بالالتحاق الموجه له في 1999/10/23.**

وحيث أنه يعتبر إذن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرارا مخالفا للقانون لعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون النموذجي الخاص بالمؤسسات و الإدارات العامة، لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه الذي أساء في تقدير الوقائع وتطبيق القانون و بعد التصدي لإبطال القرار المطعون فيه المتضمن عزل المستأنف من منصب عمله" [2].

[1] أحميد هنية ،مرجع سابق،ص 55.
[2] بوجادي عمر،مرجع سابق،ص 133.

خلاصة الفصل الأول:

يتبين لنا مما سبق مدى رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة و ذلك من خلال فرض رقابته على مشروعية القرارات الإدارية بالبحث و التحقق من مدى مطابقتها للقانون و التشريع المعمول به وهذا بتسليط الرقابة على العناصر المحيطة بالسلطة التقديرية في القرار الإداري و المتمثلة في عناصر التقييد و التي لا تملك الإدارة أية سلطة تقديرية فيها وهي عنصر الاختصاص و الشكل و الإجراءات،بالإضافة إلى عنصر الغاية، بحيث يراقب القاضي الإداري أوجه المشروعية الخارجية في القرار الإداري المتجسدة في ركني الاختصاص و الشكل و الإجراءات وكذلك يراقب إساءة استعمال الإدارة للسلطة أو الانحراف بها و هاته الرقابة متعلقة بركن الغاية في القرار الإداري إلا أن القضاء الإداري لم يتوقف عند هذا الحد بل تعداه ليخضع الإدارة للرقابة في أهم معاقل سلطتها التقديرية في القرارات الإدارية و المتجسدة في ركني السبب و المحل حيث يراقب عنصر السبب من خلال الرقابة على الوجود المادي للوقائع، بالإضافة إلى التكييف القانوني للوقائع، أما في الرقابة المتعلقة بركن المحل فتتمثل في الرقابة على مخالفة القاعدة القانونية، ويتضح لنا مما مضى أن هذه الرقابة تعتبر رقابة ضيقة نوعا ما و غير كافية للحد من سلطة الإدارة في التقدير و للحد كذلك من بعض التجاوزات و التعسف في بعض الأحيان من قبل الإدارة، كما اتضح لنا أن هذا النوع من الرقابة هو من صميم اختصاص القضاء الإداري.

الفصل الثاني

رقابة القاضي الإداري على الملاءمة: رقابة موسعة

الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري على الملاءمة: رقابة موسعة

إن التطور الذي طرأ على جميع أنشطة الدولة ووظائفها في شتى المجالات، أدى بالضرورة إلى اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة الذي عجزت الرقابة القضائية على استيعابه، لكن القضاء الإداري بطبيعته قضاء متطور حيث أنه جارى التطور الذي شهدته وظائف الدولة الحديثة وواكبه وهذا بهدف التوسيع من نطاق المشروعية والتضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة أو بالأحرى فرض رقابة على هاته السلطة بقصد حماية حقوق وحريات الأفراد.

وبناءا على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري خطوة بخطوة لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع التي كانت سببا للإدارة في إصدار قرارها، أو كما تعرف برقابة الملاءمة التي كانت محظورة في السابق [1]، وبالإضافة إلى الرقابة على الملاءمة فلقد مد مجلس الدولة الفرنسي رقابته إلى قضاء التعويض إذ اخضع عنصر الملاءمة الذي يمثل جوهر السلطة التقديرية للإدارة إلى رقابته لتكون الإدارة بذلك مسؤولة عن أعمالها المادية والقانونية التي تلحق أضرارا بالغير بالتعويض، ولم يكتف القضاء الإداري بفرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة عند هذا الحد بل ابتدع عدة نظريات لمواجهة الإدارة وهي نظرية الخطأ الواضح في التقدير أو الغلط البين وكذلك نظرية التناسب بالإضافة إلى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

المبحث الأول: رقابة الملاءمة وقضاء التعويض

إن التطور الذي شهده القضاء الإداري مواكبة للتطور في نشاط الإدارة جاء لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد حيث نجد أن القاضي الإداري ومن خلال مباشرة و ظيفته يسعى جاهدا لضمان التوازن بين الإدارة والأفراد، وتظهر جهود القضاء الإداري في هذا المجال من خلال فرض رقابته على أهمية وخطورة الوقائع بالرقابة على الملاءمة(المطلب الأول) و امتداد مجال هاته الرقابة إلى قضاء التعويض (المطلب الثاني)، بعدما كانت مقتصرة على دعوى الإلغاء.

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق،ص 82.

المطلب الأول: الرقابة على الملاءمة وكيفية ممارسة الاختصاص التقديري

لقد أصبح للقاضي الإداري بعد التطور الذي شهده هذا المجال من الرقابة القضائية، أصبح له أن يراقب الملاءمة في القرار الإداري أي مدى ملا ءمة القرار للوقائع (الفرع الأول)، كما له أيضا مراقبة كيفية ممارسة الاختصاص التقديري من جانب الإدارة(الفرع الثاني) فلم يعد الإخلال بمبدأ المشروعية هو الداعي الوحيد لإلغاء القرارات الإدارية.

الفرع الأول: رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع

ارتأينا لدراسة هذا الفرع التطرق إلى ماهية الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع وتطبيقات الرقابة على الملاءمة في النظام القضائي الجزائري.

أولا: ماهية الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع

الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة أساسا لقرارها، وصحة التكييف القانوني لهاته الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار الإداري للقانون دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى ملاءمة هذا السبب للقرار الإداري المتخذ[1].

وفي هذا يقول الأستاذ فالين أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانونا ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام، وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاض إداري ، وإنما رئيسا على الإدارة[2].

فاستقر القضاء الإداري على عدم التدخل في فحص هذا التقدير من جانب الإدارة لفترة طويلة من الزمن، إلا أنه لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات إذا رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة الملاءمة بين الوقائع والقرار المتخذ من جانبها.

---

[1] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص630.
[2] حاحة عبد العالي، مرجع سابق،ص83.

فلقد ظهرت عوامل وظروف أدت إلى اتساع نطاق الرقابة القضائية، مما أدى بمجلس الدولة الفرنسي ومن ثم القضاء الإداري المقارن إلى عدم حصر هذه الرقابة في بحث الأسباب القانونية للقرار وإنما أعطى لنفسه الحق في مراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار وما إذا كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه، ويظهر هذا كثيرا في مجال الحريات العامة وفي سلطة التأديب في مواجهة الموظفين، وبالتالي يكون القضاء قد وصل بمراقبته إلى حد رقابة الملائمة[1].

ومما يجب الإشارة إليه إلى أن القاضي الإداري لا يبحث في عنصر الملاءمة إذا كان التصرف غير مشروع، ولكنه يمد رقابته إلى الملاءمة إذا كان التصرف مشروعا ليتحقق من مدى تناسقه مع الظروف والأوضاع التي صدر فيها[2].

ثانيا: تطبيقات الرقابة على الملاءمة في القضاء الجزائري

وفقا للقاعدة العامة فلقد امتنع القضاء الإداري الجزائري عن رقابة عنصر الملاءمة في سبب القرار الإداري، إلا انه خرج عن مبدأ عدم الرقابة و الامتناع في حالات استثنائية وهي الحالات المتعلقة بمجال الوظيفة العامة، بحيث يمارس رقابة على الملاءمة في هذا المجال إذا تبين له عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب والعقوبة المقدرة، ومن بين تطبيقات القضاء الجزائري في هذا الشأن قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1998/07/27 تحت رقم 172994 والذي قام فيه بإلغاء قرار تأديبي صادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1996/07/11 والقاضي بعزل قاض من مهامه بحجة أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في القانون رقم 89/21 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث تتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي أنه يمتلك على الشياع عدة عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه، وأنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، إلى جانب التغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى خارج الوطن.

وعليه قام القاضي المعزول برفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار التأديبي أمام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات.

---

[1] مؤمن مامون، **ركن السبب في القرارات الإدارية و الرقابة القضائية عليه**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان،2007،ص108.

[2] زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص67.

فأصدر مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27 قرارا ألغى فيه ذلك القرار التأديبي، وذلك على أساس أن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب غلطا صارخا في تقدير الوقائع، حيث رأى مجلس الدولة أن الأفعال المنسوبة لا تتناسب مع روح القانون المطبق[1].

حيث يتضح من هذا الاجتهاد لمجلس الدولة الجزائري والقاضي بإلغاء عقوبة العزل الموقعة على القاضي من طرف المجلس الأعلى للقضاء أنها بداية لمشوار يمكن أن يؤدي إلى استعمال هذا الاجتهاد في مجالات كثيرة جد حساسة بالنظر إلى أهميتها وبالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في مثل هذه القرارات.

الفرع الثاني: الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديري

إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري و ملاءمته، فإن القضاء الإداري في فرنسا يفرض عليها التزاما قانونيا في هذا الصدد وهو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف و الأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية و بعيدا عن البواعث الشخصية وبشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه[2].

وبموجب هذا المبدأ فإن القاضي الإداري لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته، ولكن للظروف التي أحاطت به فإذا تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم تكون الإدارة قد خرجت عن التزام قانوني [3]،فالسلطة الإدارية ملزمة قبل مباشرة سلطتها التقديرية أن تجري بحثا جديا للظروف الصحيحة والخاصة بالمسألة المعروضة.

فالإدارة يقع عليها التزام قانوني بوضع نفسها في أحسن الظروف و الأحوال لإجراء التقدير بروح موضوعية بعيدة عن البواعث الشخصية، وفي هذا الشأن قضى كل من القضاء الإداري في فرنسا ومن ثم تبعه القضاء المقارن أنه إذا كانت السلطة التقديرية للإدارة تقوم في الأساس على الإطلاق، إلا أن القضاء الإداري رغبة منه في التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن سير الإدارة استقر على أنه يتعين على الإدارة وهي تمارس اختصاصها التقديري أن تضع نفسها في أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير، وان تجريه بروح موضوعية بعيدا عن البواعث الشخصية، وبشرط أن تكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير و بالتالي تكون رقابة القاضي الإداري متوجهة إلى كيفية التقدير لا إلى التقدير في حد ذاته[4].

[1] مؤمن مامون، مرجع سابق،ص 104.
[2] حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 172.
[3] نفس المرجع، ص 172.
[4] حاحة عبد العالي، مرجع سابق،ص92.

المطلب الثاني: امتداد مجال الرقابة إلى قضاء التعويض

لقد اتسع مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، فقد مد مجلس الدولة الفرنسي الحديث وتبعه القضاء المقارن رقابته على كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض أيضا، إذ أخضع عنصر الملاءمة الذي يمثل جوهر السلطة التقديرية إلى رقابته القضائية لتكون الإدارة بهذا مسؤولة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية، فإذا تعسفت الإدارة في استعمال حقوقها الإدارية أي السلطة التقديرية الممنوحة لها في بعض المجالات تكون مسؤولة وفق نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وسنبين في هذا المطلب مفهوم هذه النظرية(الفرع الأول)،وحالات التعسف في استعمال السلطة التقديرية والتعويض عليها(الفرع الثاني).

الفرع الأول:مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية: السلطة التقديرية

إن المجال الطبيعي لنظرية التعسف في استعمال الحق هو القانون الخاص، فهذه النظرية في القانون الخاص تعترف بالحق بحرية صاحبه في استعماله بما يحقق له مصلحة مشروعة ويعود عليه بالنفع، ولكنها تقيد حريته هذه بضرورة عدم التعسف في استعمال حقه لتحقيق غايات غير مشروعة، ومع تطور القضاء الإداري رأى أنه من الصواب اقتباس هذه النظرية وتطبيق مبادئها على الأعمال الإدارية فأصبحت نظرية قائمة ومستقلة بذاتها في القانون الإداري[1].

ولكن مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقضاء الإلغاء نجد أنه لم يفرق بين نظرية الانحراف بالسلطة وفكرة التعسف في استعمال الحقوق، فإما أن يكون العمل معيبا في أهدافه أو أسبابه فيلغيه لعدم مشروعيته، وإما أنه سليم فيرفض إلغائه، غير أنه و في مجال قضاء التعويض يبدو أن مجلس الدولة أقر نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية على نمط النظرية المدنية ومستقلة عن نظرية الانحراف بالسلطة[2].

و أصبحت هذه النظرية مسلما بها في القانون الإداري و في مجال قضاء التعويض و تتلخص هذه النظرية في أن رجل الإدارة الذي يتسم عمله بالتعسف هو صاحب الاختصاص وتصرفه في نطاق القانونية إلا أنه استخدم اختصاصه في ظروف تنم عن التعسف بالرغم من أنه عمل وتصرف في نطاق دائرة القانونية[3].

---

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق،ص 100.

[2] نفس المرجع، ص 101.

[3] عمار عوابدي،**نظرية المسؤولية الإدارية**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 163.

ويعتبر قضاء التعويض هو المجال الخصب لتطبيق هذه النظرية لأن مجال استعمال الحقوق الإدارية هو السلطة التقديرية بلا خلاف، حيث أن هذه النظرية لا تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المتعسف فيه و إلا تعدينا على السلطة التقديرية للإدارة لأن العناصر التي تقوم عليها هذه النظرية هي نفسها أركان السلطة التقديرية، ويتبين من هذا أن مجال التعسف في استعمال الحقوق الإدارية هو قضاء التعويض وليس قضاء الإلغاء.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية

على الرغم من التطور الذي مس القضاء الإداري فإن القاعدة العامة و الغالبة ما تزال تمنع قاضي الإلغاء من التعرض إلى جوانب الملاءمة في القرارات الإدارية، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث قد بدأ في مد رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض ومن أمثلة تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية أو التعسف في استعمال السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض ما يلي:

أولا: الحكم على الإدارة بالتعويض لتماطلها في اتخاذ القرار الإداري

قد يحكم القاضي الإداري على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار الإداري إذا ترتب على ذلك ضرر و بهذا يكون القضاء الإداري قد خطى خطوة هامة في مجال رقابة الملاءمة ورقابة السلطة التقديرية للإدارة لأن من أبرز مظاهرها هي حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء كقاعدة عامة، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حكم على الإدارة بالتعويض لتباطئها وتراخيها في اتخاذ قرار يمنع أحد الأفراد من مزاولة مهنة خطيرة وهي تدريب الراغبين على إطلاق النار في الأعياد و المناسبات و إصابة الهدف لأن ذلك قد يعرض سلامة الجمهور للخطر وقد حدث بالفعل و أن أصيبت إحدى المارة برصاصة طائشة في رأسها، فقضى لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض[1].

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة فحكم في عدة حالات مماثلة بمسؤولية الإدارة بتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأمنية مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك، وتأخر الإدارة أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصا بالبناء[2].

[1] عمر حمد عمر، مرجع سابق، ص192.
[2] نفس المرجع، ص192.

أما بالنسبة للحال في الجزائر فإن القضاء الإداري الجزائري لا يخضع ملاءمة الإدارة في اختيار وقت اتخاذ قراراتها لرقابته كقاعدة عامة إذ تملك السلطة الإدارية كما أشار إلى ذلك الأستاذ عمار عوابدي أن حرية ملاءمة وتقدير وقت التدخل لإصدار قرارات التعيين في الوظائف الإدارية وحرية ملاءمة وتقدير و اختيار مضمون و فحوى قرار التعيين في الوظائف العامة، فبهذا تملك السلطة الإدارية المختصة أن تعين أو لا تعين، وإذا أرادت أن تتدخل لإصدار قرار التعيين فلها حرية الملاءمة والتقدير في اختيار وقت التعيين وفحوى ومضمون التعيين دون معقب عليها من طرف القضاء الإداري فيما يخص اختيار وقت التدخل[1].

ثانيا: الحكم على الإدارة بالتعويض لاستعجالها في اتخاذ القرار

تعتبر هذه الحالة أقل حدوثا من الحالة السابقة وأشهر مثال لها ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1929 في قضية COMPAGNIC DES MINES DE SIGUIRI

والذي تتلخص ظروفه في ما يلي:

حيث نظم القانون الفرنسي طريقة استغلال مناجم الذهب في إحدى المستعمرات وقضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرة على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى بحكم أن الأهالي لايستطعون الوصول إليها بوسائلهم التقليدية البدائية على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الاستغلال، وحدث و أن اعتدت شركة SIGUIRI على الطبقات المخصصة للأهالي وتم ذلك بعلم الإدارة ولكنها تركتها تستغل ثم فاجأتها بدون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع، ولذلك لم يلغ مجلس الدولة الفرنسي القرار السابق ولكنه حكم بالتعويض عنه بناء على أن الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها فتعجلت في اتخاذ قرارها بالرغم من أن أحد من الأهالي لم يطلب وقف استغلال هذه الشركة للطبقات العليا[2].

وتتجسد هذه الحالة كذلك في مجالات الوظيفة العامة في قضايا الموظفين الذين يفصلون نتيجة إلغاء الوظيفة إلغاء قانونيا، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لهؤلاء الموظفين وقد طبق هذا بصدد حكمه الصادر في 11 **ديسمبر** 1903 في قضية VILLENAVE وتندرج هذه الحالة في نطاق المسؤولية على أساس المخاطر، لأن التعويض غير مرتبط بخطأ من جانب الإدارة، فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم اعترافه بأن قرار

[1] حاحة عبد العالي،مرجع سابق،ص105.
[2] عمر حمد عمر، مرجع سابق، ص193.

إلغاء الوظيفة كان سليما، لأنه قدر بأن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق الفصل هو بمثابة ضرر استثنائي يجب تعويضه، والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة هذا لم يأت إلا بعد جهد كبير منه فقد كانت القاعدة المسلم بها أن قرار فصل الموظفين هو قرار تقديري ليس من طبيعته أن يؤدي إلى مسؤولية الإدارة[1].

و بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فنجده يقر بمبدأ مسؤولية الإدارة في فصل الموظف أو العامل بصورة فجائية فمثلا يدخل في هذه الحالة التسريح دون أن يكون نتيجة خطأ تأديبي، وقد أقر القانون الأساسي للقضاء في المادة 3/87 منه " **يستفيد القاضي الذي تم تسريحه بدون خطأ من تعويض مالي يساوي مرتبه ثلاثة أشهر من كل سنة خدمة، يقرره المجلس الأعلى للقضاء**"[2].

ثالثا: الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة

لقد تناولنا في المطلب الأول أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها لكن مجلس الدولة الفرنسي نجده قد أخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء.

ومن بين الأمثلة على هذا حكمه الصادر في 20 **جويلية** 1913 في قضية **مارك**، فلقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة رين الفرنسية وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية فرفع دعوى إلغاء قرار الفصل وطالب في نفس الوقت بالتعويض عن ذات القرار، ولكن مجلس الدولة رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت ولكن حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها السيد مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله.

كما حكم مجلس الدولة أيضا بالتعويض في إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها كما لو اتخذت الإدارة إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسني النية مما أدى إلى إشهار إفلاسه[3].

وعلى أساس هذه الأحكام التي تصدى فيها مجلس الدولة الفرنسي للعناصر الداخلية للسلطة التقديرية أنشأ بعض الفقهاء و على رأسهم الفقيه **بونار** نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية موازاة مع نظرية الانحراف

[1] حاحة عبد العالي،مرجع سابق،ص103.
[2] انظر المادة 87 الفقرة 3 من القانون العضوي رقم11/04 المؤرخ في 21 رجب1925 الموافق ل6سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
[3] عمر حمد عمر، مرجع سابق، ص193.

بالسلطة، فنظرية الانحراف مجالها قضاء الإلغاء و يقتصر دور القاضي الإداري فيها على رقابة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهي الأغراض و الأهداف.

بينما نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية أي السلطة التقديرية فمجالها قضاء التعويض وتتعدى فيها رقابة القاضي الإداري إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية لأن القضاء يحاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها أو تعجلها في ذلك، وعلى إصدار قرارات إدارية غير ملائمة[1].

المبحث الثاني:النظريات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

لقد ظهرت إلى جانب ما تطرقنا إليه سابقا من وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة طرق وأساليب حديثة، ويعود الفضل في ظهورها إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأ وطور نظريات حديثة في مجال الرقابة والتي استقرت فيما بعد على شكل مبادئ قانونية.

وتسعى هذه النظريات الحديثة لتحقيق ضمان الاتزان بين الإدارة و الأفراد في ظل تزايد نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وتتجسد هذه النظريات في نظرية الخطأ الواضح في التقدير (المطلب الأول) أو كما يطلق عليها البعض الغلط البين في التقدير، بالإضافة إلى نظرية التناسب تناسب القرار الإداري ومحله (المطلب الثاني)، وأخيرا نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار(المطلب الثالث)،كأهم النظريات.

المطلب الأول: نظرية الخطأ الواضح في التقدير

تعتبر نظرية الخطأ الواضح في التقدير نظرية أسست لأسلوب حديث نسبيا في الرقابة وفي منازعات الإلغاء لأن الإدارة و إن كانت تتمتع في حالة السلطة التقديرية بحرية في اختيار الأسباب التي تبني عليها قرارها، إلا أن هذه القاعدة تجد حدا لها في أن الإدارة يجب ألا ترتكب غلطا في القانون[2]،وينبغي لدراسة هذا المطلب التطرق إلى مضمون هذه النظرية(الفرع الأول)،و تحديد معيار الخطأ الواضح في التقدير وإثباته(الفرع الثاني)، بالإضافة إلى تطبيقات هذه النظرية في النظام القضائي الجزائري (الفرع الثالث).

[1] عمر حمد عمر، مرجع سابق،ص 194.
[2] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 804.

الفرع الأول: مضمون نظرية الخطأ الواضح في التقدير

تستوجب دراسة هذا الفرع التطرق إلى تحديد مفهوم الخطأ الواضح في التقدير أولا بالإضافة إلى التعريج عن البوادر الأولى لظهور فكرة الخطأ الواضح في التقدير من خلال دراسة فحوى هاته النظرية ثانيا.

أولا: مفهوم الخطأ الواضح في التقدير

يمكن تعريف الخطأ الواضح في التقدير بأنه الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر، كما يعرف بأنه الخطأ البديهي الظاهر الذي يثيره الخصم و يقره القضاء الإداري، بحيث لا يخفى على الذهن المتفتح والنير[1].

ولقد أشار جانب من الفقه إلى ملامح فكرة الخطأ الواضح في التقدير بأنها تعني أن هناك خطأ في التقدير يتسم بالوضوح البالغ بغير حاجة إلى تدخل مختص لتأكيده[2].

ويرى الجانب الآخر من الفقه أن الخطأ الواضح في التقدير يعني إما الخطأ الفاحش حتى في تقدير الجهلاء أو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية[3].

كما عرفه الفقيه **فيدال** بأنه الخطأ الظاهر للعيان دون الحاجة إلى تدخل أي متخصص لتأكيده، وعرفه الفقيه **بريبان** بأنه خطأ حقيقي يثار بواسطة الخصوم، ومعروف بواسطة القاضي و الذي لا يثير أي شك من قبل أي ذي عقل نير، وحسب تعبير مفوض الحكومة **boudouin** فإن المقصود بالخطأ الظاهر آلية للمساعدة في حالة التعسف الجلي أو الواضح.

ويرى الفقيه **debbach** أن الخطأ يكون ظاهرا عندما يكون المقصود تجاهلا أو إنكارا خطيرا للمنطق وللعقل السليم[4].

---

[1] مخاشف مصطفى،**السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،جامعة تلمسان،الجزائر،2008 ،ص112.

[2] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص776.

[3] نفس المرجع،ص777.

[4] مصلح الصرايرة،**مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة** ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،مجلد25،العدد1،دمشق،2009،ص 178.

ثانيا: البوادر الأولى لظهور فكرة الخطأ الواضح في التقدير

بحلول عام 1960 بدأت فكرة الخطأ الواضح في التقدير تظهر تلميحا وضمنا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى أن صدر حكم المجلس في **1961/02/15** والذي أخذ صراحة بهذه الفكرة التي غدت فعلا من النظريات المستقرة فقها وقضاء في فرنسا و امتد نطاق تطبيق هذه النظرية إلى العديد من الميادين [1]، بخصوص تقدير الخطأ الطبي أو في مجال السياسة الاقتصادية حيث أكد مشروعية قرار وزير الاقتصاد والمالية رفض منح إحدى المؤسسات تخفيضا نظرا لأن المشروع الذي تقوم به المؤسسة لا يحقق منفعة اقتصادية كافية لتبرير منحها الموافقة المقررة في قانون الضريبة، ومن ثم فإن الوزير لم يرتكب خطأ في الوقائع أو خطأ ظاهر في التقدير، وفي مجال توجيه الأراضي الزراعية المجزأة وتقدير تكافؤ الأراضي في مجالات دمجها، وفقدان الجنسية الفرنسية و إجراءات الضبط المتعلقة بمنع الإعلانات الأجنبية، حيث ألغى قرار حضر الإعلانات الخارجية بسبب الخطأ الظاهر في تقدير المخاطر التي تنتج من نشرها على النظام العام.

كما امتد نطاق تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير إلى مجال القرارات التأديبية، حيث كان مجلس الدولة يرفض التدخل في تقدير مدى جسامة العقوبة على اعتبار أن اختيار العقوبة التأديبية المناسبة يعود لمحض السلطة التقديرية للإدارة ففي قضية **Lebon** أكد بأن الإدارة لم ترتكب خطأ ظاهرا في التقدير من توقيع العقوبة التأديبية على المدرس نظرا لما نسب إليه من قيامه بتوجيه إشارات وحركات غير أخلاقية لطالبات صفه، حيث يشكل خطأ يبرر عقوبة العزل عليه.

ونتيجة لهذا التطور القضائي أصبح الخطأ الظاهر في التقدير يستخدم في أحكام القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع و الخطأ في القانون وتجاوز السلطة، بحيث يستخدم مجلس الدولة الفرنسي في الغالب التعبير الأتي "**إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية، فإن القرارات الإدارية التي تتخذها يجب ألا يشوبها انعدام للوجود المادي للوقائع أو خطأ في القانون أو خطأ ظاهر في التقدير أو انحراف في السلطة**" [2] .

[1] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 775.
[2] مصلح الصرايرة،مرجع سابق،ص 178.

الفرع الثاني: معيار الخطأ الواضح في التقدير و إثباته

سنتطرق من خلال دراسة هذا الفرع أولا إلى معايير الخطأ الواضح في التقدير و ثانيا إلى كيفية إثبات الخطأ الواضح في التقدير.

أولا: معيار الخطأ الواضح في التقدير

لقد أعتمد معيارين اثنين في الخطأ الواضح في التقدير فهناك المعيار القضائي وهناك المعيار الفقهي اللذين سنتطرق إليهما بالتفصيل في ما يلي:

1_ المعيار الذي اعتمده القضاء الإداري: بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتبين لنا أنه قد اعتنق معيارا موضوعيا في تقدير الغلط البين، لا يعتمد على حسن نية الإدارة أو سوء نيتها من ناحية، ولا يكون أمرا متروكا لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى، وإنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير، بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يشوب فيها تقدير الإدارة غلطا يفسد هذا التقدير أو يجاوز حدود المعقول و العكس صحيح ففي مجال إبعاد الأجانب مثلا رأى المجلس غلطا بينا أي خطأ واضحا وظاهرا في قرار إبعاد لاجئ بلغاري في فرنسا في واقعة أنه لم يكن له نشاطا ولا موارد معتادة، في حين أنه لم يرى خطأ واضحا في قرار إبعاد أجنبي حكم عليه بأكثر من عقوبة جنائية وكذلك إبعاد لاجئين اسبانيين على علاقة بالجماعات المسلحة على الحدود[1] .

2_ **المعيار المعتمد من طرف الفقه:** لم يتفق الفقه في تحديد معيار مميز للخطأ الواضح فجانب من الفقه من أخذ بمعيار الجسامة مثل الأستاذان **أوبي** و**دراجو** إذ أن مفهوم الخطأ الواضح والجسيم عندهما هو الذي يكون مرئيا حتى بالنسبة لغير المتخصص من رجال القانون، ويرى الجانب الثاني من الفقه الأخذ بمعيار عدم المعقولية أي أن الخطأ الواضح يتحقق عندما تسيء الإدارة عمدا أو إهمالا استخدام الحرية التي تتمتع بها وهي بصدد مباشرة سلطتها التقديرية وتذهب إلى أبعد من الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على عناصر الملاءمة.

و اتجه البعض الآخر صوب النظر إلى درجة عدم الانضباط أو عدم الكفاية للعوامل التي كانت تحت نظر الإدارة عند تقديرها كمعيار للغلط البين[2].

[1] زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص، ص 41، 42.
[2] نفس المرجع، ص 48.

ثانيا: إثبات الخطأ الواضح في التقدير

عند استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتبين لنا أن الخطأ الواضح ليس عيبا متعلق بالنظام العام ومن ثم فإن القاضي الإداري لا يلتزم بإثارته من تلقاء نفسه بل يتعين على المدعين أن يقوموا بإثباته ما يعني من جهة أخرى أن إثبات الخطأ الواضح يخضع للقواعد العامة في الإثبات الإداري.

وكما هو معروف أن القانون الإداري لم يحدد طرقا معينة للإثبات أمام القاضي الإداري لها قوة معينة ولم ينظم عبئ الإثبات أمامه، عدا بعض النصوص التي أشارت بصفة إجمالية إلى بعض وسائل الإثبات وعليه فإن القاضي الإداري قد تحرر من أية نصوص حيث يترك لتقديره تنظيم طرق وعبئ الإثبات بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية وتكوين عقيدته.

ويمكن القول بأن مذهب الإثبات في القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر المطلق كما هو الشأن في القانون الجنائي، وهو ما أضفى على الإجراءات الإدارية الصفة الإيجابية الفاحصة، على أنه ثمة ملاحظة يجب الإشارة إليها هو أنه لا يعني أن الدليل الإداري غير مقيد بل بالعكس إذ أن الدليل الإداري مقيد من ناحيتين أولهما أنه مقيد بما ورد في المستندات الرسمية احتراما لحجيتها و ثانيهما بالامتناع عن الاستناد إلى بعض طرق الإثبات في الوقت الذي تتطلب فيه النصوص لإثبات واقعة معينة توافر دليل معين في شكل محدد بالذات دون غيره[1].

الفرع الثالث: تطبيقات رقابة الخطأ الواضح في التقدير في النظام القضائي الجزائري

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

و هذا ما تم في قضية يحياوي ضد وزير العدل، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 ق.إ.م الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل، تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، و بالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة ما دام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري.

[1] زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص52.

غير أن قراره و ما دام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل بقراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

و في الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري و إن كانت لم تستقر في ظله هذه النظرية بعد إلا أنه قد استجاب لهذا التطور و ذلك بتطبيقه بعض نتائج الغلط البين في بعض المجالات[1].

المطلب الثاني:مبدأ التناسب

إن التطور الذي عرفه قضاء مجلس الدولة الفرنسي أدى إلى إقرار الرقابة على التناسب واتجهت أحكامه شيئا فشيئا نحو ذلك، وتعددت تطبيقات هذا المبدأ في قضاء المجلس وسنتناول من خلال هذا المطلب ماهية عيب عدم التناسب (الفرع الأول) وطبيعته (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى تطبيقات مبدأ التناسب في النظام القضائي الجزائري(الفرع الثالث).

الفرع الأول: ماهية عيب عدم التناسب وتطوره

سنتطرق من خلال دراسة هذا الفرع إلى مفهوم عيب عدم التناسب أولا ومدى تطوره ثانيا.

أولا: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 وفقا للحالة الواقعية و المزايا المتوقعة و المضار الناتجة [2] والأصل أن تقف رقابة القاضي الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سببا 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

---

[1] ماز حسن، السلطة التقديرية للإدارة بين احتمالي التعسف و الغلط، نقلا عن الموقع الالكتروني http://www.droitarab.com/2014/01/blog-post_4923.htm تاريخ التصفح 2015/04/25، ساعة 22:14.

[2] حاحة عبد العالي،أمال يعيش تمام، **الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء** ، مجلة المنتدى القانوني، العدد5،جامعة بسكرة، الجزائر، ب س ن، ص136.

بهذا يكون قد تعدى و قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى للجهة الإدارية[1] .

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 لاتخاذ 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[2].

و الميدان الرئيس لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إفراط بعض الإدارات في ممارسة سلطتها التأديبية و التفاوت الواضح بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى التناسب و الملائمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية و بين نوع الجزاء و مقداره و عدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري[3].

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 و متتابعتين، فعليها أولا أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف و من ثم تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة حيث لا يتحقق التناسب إلا وقت اختيار الجزاء[4].

ومع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معروفة من قبل و عندئذ يكون التجريم ذاتيا وشخصيا و في هذه الحالة فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية و ينتهي باختيار للجزاء.

ويمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاءات و عندئذ فان الأمر يستدعي استحداث جزاء جديد.

---

[1] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 630.
[2] نفس المرجع، ص 631.
[3] حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام،مرجع سابق،ص137.
[4] حاحة عبد العالي، مرجع سابق،ص118.

ثانيا: تطور مبدأ التناسب

لم يراقب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي خطورة الجزاء التأديبي و مدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، و حتى عام 1978 كان المجلس يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من صميم السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح في توقيع العقوبات التأديبية مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية و غاياتها التي كفلها المشرع و القضاء في هذا الصدد.

و في عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي و رأى في التاسع من جويلية من ذات العام أنه قد آن أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها وهو مجال التأديب ليبسط رقابته بذلك على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية و درجة جسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام [1]، و ذلك في حكمه الشهير في قضية LEBON الذي سبق و أن أشرنا إليه، بحيث راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الالتجاء لفكرة الخطأ الظاهر وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد ليبون رفع أمام محكمة تولوز الإدارية طالبا إلغاء القرار الصادر في **10 جويلية 1974** من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب و إلغاء هذا القرار ومنازعا ليس في ماديات الوقائع و إنما في جسامة الجزاء، وقد استندت الأكاديمية في إصدار هذا القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي و هو يشغل منصب معلم لأفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل و التي تبينت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام المجلس هذا الأخير الذي وضح حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره و أن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين و قد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل[2].

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم ليبون في إقرار حق المجلس و القضاء الإداري بصفة عامة في رقابته على التناسب بين الخطأ و الجزاء في المجال التأديبي[3].

[1] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 646.
[2] حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام،مرجع سابق، ص139.
[3] حاحة عبد العالي ، مرجع سابق،ص119.

الفرع الثاني: طبيعة عيب عدم التناسب

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

أولا:عيب عدم التناسب متصل بركن الغاية

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

فقد ذهب رأي إلى أن عدم التناسب بين الجزاء التأديبي و بين المخالفة التأديبية هو انحراف بالسلطة [1] ويعترض أصحاب هذا الاتجاه على الاستناد إلى عيب مخالفة القانون في حالة عدم التناسب لأن عيب مخالفة القانون ليس إلا أحد تسميات عيب إساءة استعمال السلطة حسب رأيهم، ويعرض لأمرين الأمر الأول يرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة لاعتبارات تحسن هي وزنها، أما بالنسبة للأمر الثاني فإنه يشير إلى أن عدم التناسب يندرج في معنى التعسف و الانحراف ومن ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون.

أما الدكتور عبد الفتاح حسن فأنه يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غريبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة فهو مطبق في هولندا حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء التأديبي إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها الموظف، ولهذا يرى أنه لا يتصور أبدا أن يفلت اختيار الجزاء كلية من رقابة القضاء، وذلك أيا كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة، و في بيان أوجه الإلغاء في حالة عدم التناسب يقرر أنه لا يخرج عن أحد الاثنين فإما أن يكون الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس إساءة استعمال السلطة، ولذلك يرجح القول بأن إلغاء القرار الإداري في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون و روحه ومعناه باعتبار أن

[1] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص636.

المشرع و قد نص على عدد من الجزاءات و ليس جزاء واحد إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب المخالفة المرتكبة[1].

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

ثانيا:عدم التناسب يتصل بالرقابة على ركن السبب

يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى أن الرقابة على عدم التناسب في تقدير الجزاء لا تندرج في عيب الانحراف بالسلطة وإنما هي رقابة على السبب [3]،ويرفض أصحاب هذا الاتجاه أن تكون رقابة القاضي الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجها من أوجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف من اختلاف و يمكن للقضاء ممارسة رقابته على التناسب استنادا إلى رقابة السبب،فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب و إنما تمتد هاته الرقابة لتشمل التحقق من أهمية و خطورة الحالة الواقعة أي إلى مدى التناسب بينها وبين الجراء المتخذ[4].

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

أما من حيث المضمون فإن الانحراف غاية غير مشروعة تسعى الإدارة إلى تحقيقها بالقرار المتخذ أما عيب عدم التناسب فهو عدم التناسب بين سبب القرار ومحله[5].

[1] حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام، مرجع سابق،ص147.
[2] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص640.
[3] نفس المرجع، ص638.
[4] حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام، نفس المرجع، ص 147.
[5] حاحة عبد العالي،مرجع سابق،ص123.

ثالثا:عدم التناسب مرتبط بالتعسف في استعمال الحقوق الإدارية

كما هو مسلم به من قبل مجلس الدولة الفرنسي فإن التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ينحصر في كون القرار الإداري قد صدر في وقت غير مناسب أو أنه بدون فائدة أو كان شديد القسوة وتلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وقد اقرها المجلس في مجال قضاء التعويض[1].

و يتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطتها التي تستمدها من حق مخول لها قانونا، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها و أن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضرارا لا تتناسب مع الفوائد المرجوة منه،فالتعسف يعكس دائما نوعا من عدم التناسب بين المصالح والأضرار، ويعرف التعسف على أنه انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف والضرر الذي يلحق بالغير.

والقاضي الإداري استلهم فكرة عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي من نظرية التعسف في استعمال الحق وطبق نفس معيارها الموضوعي، عندما لا تتناسب الفائدة التي تعود من استعمال الحق مع ما يلحق الغير من ضرر وهنا لا يكون استعمال الحق مشروعا[2].

الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ التناسب في النظام القضائي الجزائري

من بين بعض القرارات التي طبق فيه القضاء الجزائري مبدأ التناسب نجد قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 26 جوان 1999 قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث مما جاء في تسبيب هذا القرار ما يلي: "حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق و أدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عقوبة شهرين حبس نافذة و غرامة قدرها 2000 دج.

حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم، وان كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة، حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، وهو من الأفعال التي

[1] حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 149.
[2] نفس المرجع، ص149.

تمس بشرف الوظيفة قطعا، فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

بحيث ترتيبا على ذلك فان المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عقوبة تأديبية عليه خلافا لادعاءاته، ومن جهة أخرى فانه من الثابت فقها و قضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة و درجة العقوبة إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ و العقوبة و هو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف، حيث أن العقوبة المفروضة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون[1].

المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد اتسع القضاء الإداري في رقابته لأعمال الإدارة أو بالأحرى التضييق من سلطة الإدارة التقديرية وهذا بفرض رقابة لصيقة بها من خلال ابتداع مجلس الدولة الفرنسي لنظرية تعد الأحدث في مجال الرقابة وهي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار و التي سندرسها بالتطرق إلى مضمونها (الفرع الأول)، وكذا المعايير التي يعتمد عليها القاضي الإداري في عملية الموازنة(الفرع الثاني)، بالإضافة إلى تطبيقات هذه النظرية في النظام القضائي الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تؤكد نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة،فهي وإن اتفقت مع سابقاتها في الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة بحيث يلجأ إليها القضاء الإداري في الحالات التي يصعب فيها رقابة الخطأ الواضح [2]،فهذه النظرية كذلك من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي و مضمونها يتمثل في المضاهاة والمقارنة بين المزايا والأضرار المترتبة على القرارات الإدارية فإذا انتهت الموازنة إلى ترجيح المزايا أعلن القاضي الإداري مشروعية القرار أما إذا كانت الأضرار هي المرجحة تعين عليه الحكم بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته[3].

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول،دار هومة، الجزائر،2002،ص 183.
[2] زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص، ص 57، 58.
[3] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص667.

وهكذا يتطلب مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار أن يضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة، المزايا في كفة و الأضرار في الكفة الأخرى وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية[1].

ويعتبر مجال نزع الملكية للمنفعة العامة الميدان الأصيل والخصب لتطبيق هذه النظرية،بحيث أقام مجلس الدولة الفرنسي نظريته الجديدة بمناسبة رقابته على قرارات إعلان المنفعة العامة في التملك، بعد أن كان يرفض الرقابة على ذلك تاركا أمر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية للإدارة ، ويمكن القول أنه ابتداء من حكم **المدينة الجديدة الشرقية ville nouvelle est** و الذي تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية قررت في عام 1966 إنشاء مدينة جديدة شرق مدينة ليل بهدف حل المشاكل العمرانية في المدينة وإخراج هيئات التعليم العالي من وسط المدينة المكتظة، وكذلك إنشاء مجمع سكني للطلبة حيث يضمن المشروع إنشاء مدينة جديدة تظم مابين عشرين ألف و خمسة وعشرين ألف مواطن، ومجمع سكني مخصص لاستقبال ثلاثين ألف طالب ، ويحتاج هذا المشروع إلى مساحة خمسمائة هكتار و مبلغ يزيد عن مليار فرنك و نزع ملكية مائتين وخمسين منزلا منها حوالي مئة مسكنا تم إنشاؤها حديثا طبقا لتراخيص بناء سلمت في السنة الفارطة مباشرة [2]،و استجابة للمعارضة الشديدة من سكان الأبنية الحديثة اقتصر الأمر على إزالة ثمانية و ثمانين منزلا فقط، ورفضت الحكومة الحل الذي طرح عليها من أجل تفادي هدم ثمانية وثمانين منها وذلك بتغيير المدخل على الطريق الرئيسي المقرر في المشروع وقد أعلن المشروع للمنفعة العامة في **03 أفريل 1968**، وقد طعن بقرار إعلان المنفعة العامة أمام مجلس الدولة وكان الدفع الرئيسي بأن هدم ما يقارب من مئة منزلا يمكن تفاديه بتغيير مسار الطريق وأن هدمها يشكل ثمنا باهظا و مرتفعا جدا من أجل إنشاء المشروع المقترح،مما يجرده من صفة النفع العام ومن ثم يجب إلغاء القرار المذكور[3].

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

[1] سامي جمال الدين، مرجع سابق،،ص668.
[2] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص788.
[3] مصلح الصرايرة، مرجع سابق،182.

وهكذا أصدرت الجمعية العامة للقسم القضائي بمجلس الدولة الفرنسي حكمها الذي وضعت فيه أساس هذه النظرية فقالت فيه" لا يمكن قانونا اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكيات الفردية و التكاليف المالية و المضار الممكنة على المستوى الاجتماعي غير باهظة بالنسبة للمصلحة التي تمثله" [1] وانتهت في حكمها إلى رفض دعوى الإلغاء المرفوعة من اتحاد الدفاع عن الأشخاص المنزوعة ملكيتهم قائلة أنه بمراعاة أهمية مجموع المشروع فليس من شأن اختفاء مئة مسكن نزع صفة المنفعة العامة عن العملية.

وقد امتدت هذه النظرية إلى مجالات أخرى مثل مخالفة خطط العمران، والارتفاق اللازم للإنشاء خط كهربائي و إنشاء منطقة حماية حول موقع يتمتع بالحماية و فصل ممثلي العمال[2].

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

الفرع الثاني: معايير الموازنة بين المنافع و الأضرار

لكي يتمكن القاضي الإداري من التحقق من المزايا و المنافع في القرار الإداري و العيوب و الأضرار الناجمة في القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة باعتبارها الميدان الرئيسي لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار لا بد له أن يستند إلى بعض المعايير و سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم المعايير التي يستند إليها القاضي الإداري في ممارسة رقابته على هاته القرارات.

أولا: معيار التكلفة المالية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

يسلط القاضي الإداري عند ممارسة رقابته على قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على التكاليف التي تستعملها الجهة المنفذة للمشروع و ما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ، فالقاضي الإداري بهذا لا يكتفي عند حد تقدير هاته التكاليف و إنما يأخذ بالحسبان القدرة المالية للجهة منفذة المشروع[4].

[1] M. Long, et Autres, **LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE**, E9, EDITIONS SIREY, PARIS, 1990,P 657.

[2] زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص59.
[3] نفس المرجع،ص 59.
[4] مخاشف مصطفى، مرجع سابق،ص 116 .

ثانيا: معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع

يتمثل هذا المعيار في التوصل لمعرفة الآثار الاجتماعية التي قد تنجم عن المشروع و يتسبب في إلحاقها سواء بالأفراد أو بالبيئة [1]، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من خلال تقرير مفوض الدولة **بيربان** في قضية المدينة الجديدة شرق التي تطرقنا إليها سابقا.

ثالثا: حق الملكية الخاصة

وفي هذه الحالة تتم المقارنة من طرف القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب حق الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية و بين الفوائد التي قد تترتب على عملية المشروع المراد تحقيقه[2].

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الموازنة في النظام القضائي الجزائري

رغم قلة اجتهادات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال إلا أنه يوجد قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد طبقت فيه نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، في القرار الصادر في **13 جانفي 1991** بمناسبة قضية فريق بن جيلالي و من معه ضد والي ولاية تيزي وزو فقد وازن القاضي الإداري بين المنفعة العامة المتوخاة من مشروع انجاز جزء من الطريق و بين الملكية الخاصة للمدعين و من بين أهم الأسباب التي جاءت في القرار "... أما فيما يخص الجزء الآخر من الطريق طوله 800 متر لا يمثل أي منفعة عمومية، ولم يؤد إلا لتخريب الملكية الزراعية للمدعين وأن الغرض الذي ترمي إليه العملية أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعين، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب بأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية،وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على الطريق حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن...." ومن هنا قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية[3].

[1] مخاشف مصطفى، مرجع سابق،ص117.
[2] نفس المرجع، ص 117.
[3] خليف ياسمين، **رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو،2011، ص 117.

خلاصة الفصل الثاني:

يتبين لنا من خلال ما سبق مدى التوسع الذي شهده مجال رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة و هذا من خلال امتداد هاته الرقابة لتتخلل الملاءمة في القرارات الإدارية التي تعد من صميم الاختصاص التقديري للإدارة بفرض رقابته على مدى ملاءمة و تناسب القرار الإداري المتخذ للوقائع التي كانت سببا في إصداره، بالإضافة إلى كيفية ممارسة الاختصاص التقديري للإدارة في حد ذاته ولم يكتف القاضي الإداري عند هذا الحد في رقابته بل تعداه ليخضع السلطة التقديرية للإدارة لرقابته في مجال قضاء التعويض بجانب قضاء الإلغاء وهذا بابتداع نظرية جديدة في القانون الإداري وهي نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية على غرار نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص بحيث يعتبر قضاء التعويض هو المجال الخصب لتطبيق هذه النظرية وأصبحت الإدارة بموجب هذه النظرية مسؤولة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية إذا تعسفت و يجب عليها التعويض، غير أن مجلس الدولة الفرنسي و القضاء الإداري بصفة عامة لم يتوقف عند هذا الحد بل عزز مساعيه في حماية حقوق وحريات الأفراد وضمان الاتزان بين الإدارة والأفراد بابتداع نظريات حديثة في الرقابة على الإدارة بصفة عامة والسلطة التقديرية بصفة خاصة أهمها نظرية الخطأ الواضح في التقدير و نظرية التناسب بالإضافة إلى نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

خاتمة:

من خلال ما سبق تبين لنا بأن السلطة التقديرية للإدارة تتحقق متى ترك القانون للإدارة حرية التصرف في اتخاذ القرارات و إجراء بعض التصرفات فالإدارة تستطيع استخدام سلطتها التقديرية في اتخاذ القرارات في جميع الأحوال التي يتيح فيها لها المشرع ذلك و يترك لها حرية الاختيار، و السلطة التقديرية أمر لازم لحسن سير العمل الإداري و الانطلاق برجل الإدارة نحو الإبداع لأنه هو الأدرى بأعماله و لن يستطيع المشرع مهما حاول أن يتصور جميع الحالات التي قد تواجهها الإدارة في عملها و إيجاد وحصر جميع الحلول المناسبة لها، غير أنه يتوجب على الإدارة احترام مبدأ أساسي و هو مبدأ القانونية و أن تتوخى دائما في أعمالها المصلحة العامة.

وخضوع الإدارة لرقابة القاضي الإداري فيه ضمان لاحترام القانون من جانب الإدارة من ناحية و حماية حقوق و حريات الأفراد و كذا ضمان التوازن بين الإدارة و بين الأفراد من ناحية أخرى، فلقد ساير القضاء الإداري التطور الذي شهده عمل الإدارة فكان دوره يقتصر على رقابة المشروعية و فق احترام مبدأ القاضي يقضي و لا يدير إلا أنه و بالتطور الذي طرأ على العالم في ظروف معينة في جميع المجالات و الذي أدى بدوره إلى اتساع السلطة التقديرية للإدارة لم يقف القضاء الإداري مكتوف الأيدي أمام هذا الاتساع الرهيب في مجال السلطة التقديرية و حاول مجاراة الإدارة و طور من نفسه حيث أصبحت رقابته تمتد إلى جوهر السلطة التقديرية و هي الملاءمة في القرارات الإدارية و هذا بابتداع عدة نظريات ساهمت في الحد نوعا ما من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية ولم يتوقف عند هذا الحد بل تعداه ليقتحم قضاء التعويض بعدما كانت رقابته مقتصرة فقط على قضاء الإلغاء من خلال ابتداع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية على غرار نظرية استعمال الحق في القانون الخاص و طبقها من خلال قضاء التعويض لتصبح الإدارة بموجبها مسؤولة عن تراخيها أو استعجالها في اتخاذ القرار و كذلك عن قراراتها غير الملائمة بالتعويض.

من النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراسة هذا الموضوع ما يلي:

1. أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أمر لازم لحسن سير العمل الإداري و ضمان سير المرفق العام باضطراد.

2. أن القرار الإداري لا يمكن أن يستند إلى سلطة مقيدة أو تقديرية بصفة مطلقة في جميع أركانه بحيث أنه يوجد في القرار الإداري الواحد عناصر للتقييد و عناصر للتقدير.

3. أن القضاء الإداري هو الجهة الرقابية المختصة لضمان التزام الإدارة بالقانون بما يكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تعسف قد يصدر من جهة الإدارة.

4.أن القاضي الإداري لا يراقب ملاءمة القرار الإداري إلا إذا كان هذا الأخير مشروعا.

5.أن القضاء الإداري الجزائري اكتفى بالرقابة الضيقة أو رقابة المشروعية حيث اقتصرت رقابته على رقابة الوجود المادي للوقائع و التكييف القانوني لها أما بالنسبة لرقابة الملاءمة فإنه حاول تطبيق النظريات الحديثة في هذا المجال لكن بطريقة محتشمة حيث لم يواكب التطور الذي وصله القضاء المقارن خصوصا الفرنسي.

و من أهم التوصيات و الاقتراحات التي نراها ما يلي:

1.ضرورة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بالقدر المسموح به حتى لا تتعسف في استعمالها على حساب حقوق و حريات الأفراد.

2. ضرورة التحاق القضاء الجزائري بركب التطور الذي يشهده القضاء الإداري الفرنسي في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

3. ضرورة تفعيل تطبيق النظريات الحديثة في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في النظام القضائي الجزائري.

4.ضرورة تعميم تطبيق هاته النظريات في الرقابة و سحبها على جميع المجالات في القضاء الإداري الجزائري.

قائمة المصادر و المراجع

*المصادر:

أولا: الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية 76 الموافق ل 08 ديسمبر 1996 وفق آخر تعديل له 2008.

ثانيا: القوانين

1. القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم الجريدة الرسمية 52 الصادرة في 02 ديسمبر 1990.

2. القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ثالثا: القرارات القضائية

1. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 150297 الصادر بتاريخ 1999/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2001.

2. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 37404 الصادر بتاريخ 1989/12/29، المجلة القضائية ، العدد 01 ، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1990.

3. قرار مجلس الدولة رقم 746 المؤرخ في 2003/02/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004.

4. قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة العدد 01، سنة 2002.

5. قرار مجلس الدولة رقم 71373 المؤرخ في 1991/01/13، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995.

*المراجع

أولا: الكتب

*باللغة العربية

1. إبراهيم سالم العقيلي ، **إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية** ، د ط،دار قنديل للنشر و التوزيع ، الأردن، 2013.
2. أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
3. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، **موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبسب القرارات الإدارية**، دط، ب د ن،2005 .
4. حمد عمر حمد ، **السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليه**، ط1 ،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،.2003.
5. زكي محمد النجار، **فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري**، دط، دار النهضة العربية، القاهرة،1997.
6. سامي جمال الدين، **الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية**، ط1، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.
7. عبد الله طلبة، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة– القضاء الإداري–** ،د ط، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب،ب س ن.
8. عصام الدبس، **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**،د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
9. عمار عوابدي،**النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**،الجزء الثاني ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.
10. عمار عوابدي،**نظرية المسؤولية الإدارية**،ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2007.
11. لحسن بن الشيخ آث ملويا،**المنتقى في قضاء مجلس الدولة**،الجزء الأول، دط، دار هومة، الجزائر 2002.
12. لحسن بن الشيخ آث ملويا،**دروس في المنازعات الإدارية**،ط3 ، دار هومة ، الجزائر،2007.
13. ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، د ط، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.
14. محمد الصغير بعلي،**المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)**،د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
15. محمد الصغير بعلي،**الوجيز في المنازعات الإدارية**،د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2005.
16. محمد الصغير بعلي، **القرارات الإدارية**، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر،2005.
17. مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة– قضاء الإلغاء–**، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2004.

***باللغة الفرنسية**

1-M. Long, et Autres, **LES GRANDS ARRETS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE**, E9, EDITIONS SIREY, PARIS, FRANCE 1990.

ثانيا:المذكرات

1. باية سكاكني، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية،** رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،جامعة تيزي وزو،2011.
2. سمير دادو،**الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية**،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو،2012.
3. عبد العالي حاحة، **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة،** مذكرة لنيل درجة الماجستير،فرع القانون العام، جامعة بسكرة،2005.
4. عمر بوجادي، **اختصاص القضاء الإداري في الجزائر،** رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة تيزي وزو،2011.
5. مصطفى مخاشف،**السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة تلمسان،2008.
6. مليكة مخلوفي،**رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي،** مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو،2012.
7. موافي أحمد بناني، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، اختصاص قانون إداري، جامعة باتنة،2014.
8. مومن مامون،**ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه**،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان،2007.
9. وفاء بوشعور، **سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر،** مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون الإداري،جامعة عنابة 2011.
10. ياسمين خليف، **رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية،** مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو،2011.

ثالثا: المقالات

*باللغة العربية

1. أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، **الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء**، مجلة المنتدى القانوني،العدد5، ب س ن، جامعة بسكرة، الجزائر.
2. عادل بوراس، **دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**،مجلة الفقه والقانون، العدد3، جامعة المسيلة،2013.
3. علي أحمد حسن، **سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد13، العدد2، بغداد،2011**.
4. مصلح الصراريرة، **مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة**،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، مجلد25،العدد1، دمشق 2009.
5. هنية أحميد، **عيوب القرار الإداري**، مجلة المنتدى القانوني ، العدد5، ب س ن، جامعة بسكرة.

*باللغة الفرنسية:

1-Rémy Schwartz, Myriam kaczmarek , **la procédure contentieuse devant les juridictions administratives**, LA GAZETTE, PARIS, France,26 AVRIL 2004.

رابعا: المواقع الالكترونية

http://www.droitarab.com/2014/01/blog-post_4923.htm ------ تاريخ التصفح 2015/04/25، ساعة 22:14.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
إهداء	- -
شكر وعرفان	- -
قائمة المختصرات	- -
مقدمة	أ
الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على المشروعية –رقابة ضيقة–	1
المبحث الأول:الرقابة على العناصر المحيطة بالسلطة التقديرية	1
المطلب الأول: أوجه عدم المشروعية الخارجية في القرار الإداري	1
الفرع الأول:عيب عدم الاختصاص	2
أولا: مفهوم عيب عدم الاختصاص	2
ثانيا:صور عيب عدم الاختصاص	3
1–عيب عدم الاختصاص الجسيم	3
أ – اغتصاب فرد عادي أو هيئة خاصة لسلطة إصدار قرار	4
– في الظروف العادية	4
– في الظروف الاستثنائية	5
ب – اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية	5
– اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية	5
– اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية	5
2–عيب عدم الاختصاص البسيط	6
أ – عيب عدم الاختصاص من حيث المكان	6
ب – عيب عدم الاختصاص من حيث الزمان	7
ج– عيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع	7
الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات	7
أولا: مفهوم عيب الشكل والإجراءات	8
ثانيا:حالات عيب الشكل و الإجراءات	8
1–مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري	8
2–مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري	9

المطلب الثاني:الرقابة على إساءة استعمال السلطة – الانحراف بالسلطة–	9
الفرع الأول: مفهوم عيب استعمال السلطة	9
أولا: تعريف عيب إساءة استعمال السلطة	9
ثانيا: الطبيعة القانونية لعيب إساءة استعمال السلطة	10
الفرع الثاني:مظاهر عيب إساءة استعمال السلطة	11
أولا: الانحراف عن المصلحة العامة	11
1 – استعمال السلطة لتحقيق منفعة شخصية	11
2 – مباشرة السلطة بدافع الانتقام	11
3 – استخدام السلطة لغرض سياسي	11
ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف	12
1 – إساءة استعمال الإجراءات	12
2 – إساءة استعمال السلطة في مجال الضبط الإداري	12
المبحث الثاني: الرقابة على عناصر السلطة التقديرية	13
المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع	14
الفرع الأول: ماهية الرقابة على الوجود المادي للوقائع	14
أولا: مفهوم الرقابة على الوجود المادي للوقائع	14
ثانيا:أساس الرقابة على الوجود المادي للوقائع	15
الفرع الثاني:سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع	16
أولا: الرقابة القضائية في حالة تعدد الأسباب	16
ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب	16
ثالثا: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة في الإفصاح عن السبب	17
الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة على الوجود المادي للوقائع في الجزائر	17
المطلب الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	18
الفرع الأول: مفهوم التكييف القانوني للوقائع	18
الفرع الثاني:أساس الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	20
الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة على التكييف في النظام القضائي الجزائري	21
المطلب الثالث: الرقابة على مخالفة القاعدة القانونية	22
الفرع الأول: المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية	22

أولا: المخالفة الايجابية للقانون	22
ثانيا:المخالفة السلبية للقانون	23
الفرع الثاني:الخطأ في تفسير القاعدة القانونية	23
أولا: الخطأ المقصود في التفسير	23
ثانيا: الخطأ غير المقصود في التفسير	24
الفرع الثالث: تطبيقات الرقابة على مخالفة القانون في النظام القضائي الجزائري	24
خلاصة الفصل الأول	25
الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري على الملاءمة– رقابة موسعة–	27
المبحث الأول:رقابة الملاءمة وقضاء التعويض	27
المطلب الأول: الرقابة على الملاءمة وكيفية ممارسة الاختصاص التقديري	28
الفرع الأول: رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع	28
أولا: ماهية رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع	28
ثانيا:تطبيقات رقابة الملاءمة في النظام القضائي الجزائري	29
الفرع الثاني: الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديري	30
المطلب الثاني: امتداد مجال الرقابة إلى قضاء التعويض	31
الفرع الأول: مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية–السلطة التقديرية–	31
الفرع الثاني: تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية	32
أولا: الحكم على الإدارة بالتعويض لتماطلها في اتخاذ القرار الإداري	32
ثانيا: الحكم على الإدارة بالتعويض لاستعجالها في اتخاذ القرار الإداري	33
ثالثا: الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة	34
المبحث الثاني: النظريات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة	35
المطلب الأول: نظرية الخطأ الواضح في التقدير	35
الفرع الأول: مضمون نظرية الخطأ الواضح في التقدير	36
أولا: مفهوم الخطأ الواضح في التقدير	36
ثانيا:البوادر الأولى لظهور فكرة الخطأ الواضح في التقدير	37
الفرع الثاني: معيار الخطأ الواضح في التقدير وإثباته	38
أولا:معيار الخطأ الواضح في التقدير	38
1 – المعيار الذي اعتمده القضاء الإداري	38

2 – المعيار المعتمد من طرف الفقه	38
ثانيا: إثبات الخطأ الواضح في التقدير	39
الفرع الثالث: تطبيقات رقابة الخطأ الواضح في التقدير في النظام القضائي الجزائري	39
المطلب الثاني: مبدأ التناسب	40
الفرع الأول: ماهية عيب عدم التناسب وتطوره	40
أولا: مفهوم عيب عدم التناسب	40
ثانيا:تطور مبدأ التناسب	42
الفرع الثاني:طبيعة عيب عدم التناسب	43
أولا: عدم التناسب متصل بركن الغاية	43
ثانيا:عدم التناسب يتصل بالرقابة على ركن السبب	44
ثالثا:عدم التناسب مرتبط بالتعسف في استعمال الحقوق الإدارية	45
الفرع الثالث:تطبيقات الرقابة على التناسب في النظام القضائي الجزائري	45
المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	46
الفرع الأول:مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	46
الفرع الثاني:معايير الموازنة بين المنافع والأضرار	48
أولا: معيار التكلفة المالية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة	48
ثانيا: معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع	49
ثالثا: حق الملكية الخاصة	49
الفرع الثالث:تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	49
خلاصة الفصل الثاني	50
خاتمة	51
قائمة المصادر والمراجع	53
فهرس المحتويات	57

الملخص

باللغة العربية:

إن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية أمر لا بد منه لحسن سير العمل الإداري غير أنه لا يجب التعسف في استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، لذا قد فرضت عليها العديد من أنواع الرقابة والتي من بينها رقابة القضاء الإداري عليها التي تتجسد في الرقابة على مشروعية القرار الإداري وهي شبيهة نوعا ما بالرقابة على السلطة المقيدة لأن القاضي الإداري يراقب المشروعية ويتعذر عليه رقابة الملاءمة لذلك سعى القضاء الإداري إلى تطوير رقابته على السلطة التقديرية للإدارة محاولا أن يوازن بين الإدارة و حقوق الأفراد وحرياتهم .

فاتسع نطاق الرقابة إلى رقابة الملاءمة و الاختصاص التقديري في القرار الإداري بالإضافة إلى امتداد مجال الرقابة إلى قضاء التعويض من خلال نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وقد أدى هذا التطور و الاتساع إلى ظهور نظريات حديثة في مجال الرقابة وهي نظرية الخطأ الواضح في التقدير ونظرية التناسب وكذا نظريه الموازنة بن المنافع و الأضرار.

الكلمات المفتاحية: رقابة القاضي الإداري_السلطة التقديرية_رقابة المشروعية_ رقابة الملاءمة _الخطأ الواضح في التقدير _التناسب_ الموازنة بين المنافع و الأضرار.

باللغة الفرنسية :

Que la discrétion de la gestion est essentielle au bon fonctionnement des règles est que vous ne pas abusez du pouvoir discrétionnaire par la direction, donc il a plusieurs types de contrôle, y compris la surveillance de la justice administrative sont incarnent dans le contrôle de la légalité de la décision administrative est un peu similaire à l'autorité de contrôle, restreinte au juge administratif supervise la légitimité et ne peut pas contrôle des juridictions administratives cherché à contrôler le pouvoir discrétionnaire de l'Administration, en essayant d'équilibrer entre gestion et Les droits et les libertés des individus.

La portée du contrôle et contrôle compétence discrétionnaire décision administrative en plus de l'extension de la zone de passer leur indemnisation par le biais de la théorie de l'abus de la gestion des droits appropriés et a dirigé le développement et l'élargissement à l'émergence des théories modernes dans le domaine du contrôle et de la théorie de l'erreur de jugement et la proportionnalité et de la théorie de l'équilibre entre les avantages et dommages.

Mots-clés: Contrôle du juge administratif_ pouvoir discrétionnaire - control de la légalité- control d'opportunité- la théorie de l'erreur manifeste-la proportionnalité_ bilan coûts-avantages.

باللغة الانجليزية:

That management discrétion is essential to the proper functioning of the rules is that you should not abuse of discretion by management, so it has many types of oversight, including oversight of administrative justice are embodied in the control of the legality of the administrative decision is somewhat similar to the control authority restricted to the administrative judge supervises the legitimacy and cannot control for administrative courts sought to control the discretion of the Administration, trying to balance between management and The rights and freedoms of individuals.

The scope of appropriate control and Oversight jurisdiction discretionary administrative decision in addition to the extension of the area to spend their compensation through the theory of abuse of rights management and has led the development and widening to the emergence of Modern theories in the field of control and the theory of error in judgement and proportionality theory and the theory of balancing benefits and damage.

Key word: Control of administrative judge _ discretion _ the control of legality _ appropriate control _ clear error in the appreciation of proportion _ the balance between benefits and damage