# أساليب قاضي الإلغاء في الرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارة

**أ/ جمال قروف**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة سكيكدة**

d.guerrouf@univ-skikda.dz

**ملخص:**

مرت رقابة قاضي الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة بمراحل وخطوات حسب تطور نشاط الدولة، بدأ بالرقابة العادية بأساليبها العامة على الوجود المادي والقانوني للوقائع وصحة التكييف القانوني، وأساليبها الخاصة بفحص التناسب.

إن سلاح قاضي الإلغاء هو تبنيه لأساليب عامة وخاصة في الرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارة، ويساهم في تقييدها وتنظيمها وتحديد مجال توسعها، بالقدر الذي تسمح به الظروف حماية للحقوق والحريات العامة، مع عدم التضييق التام على نشاط الإدارة، مما يجعل قرارات الإدارة التقديرية لا تفلت من أية رقابة.

**الكلمات المفتاحية:** قاضي الإلغاء، أساليب عامة وخاصة.

**Abstract:**

The magistrate's control over the discretionary power of the administration has passed through several stages and steps according to the development of the state's activity. It began with the regular supervision of its general methods of physical and legal existence of the facts and the validity of its legal adaptation and its methods of examining proportionality.

The abolitionist's weapon is adopted by public and private methods in the ordinary control over the discretionary power of the administration, and thus contributes to its restriction, organization and expansion, to the extent that circumstances permit the protection of public rights and freedoms, Which makes discretionary management decisions do not evade censorship.



ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

**Key words:** Revolving Judge, General and Special Methods.

**مقدمة**

إن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة يباشرها قاضي الإلغاء في المنازعات المطروحة أمامه، والتي تنتظر حكمه فيها بالإلغاء، والذي يعيد الأمور إلى مجراها، ويجعل مبدأ المشروعية يولد كل آثاره، كما أن قاضي الإلغاء هو جهة منفصلة عن الإدارة وبذلك تتحقق الاستقلالية والحياد والموضوعية، وتتجسد ضمانة حماية الحقوق الحريات العامة للأشخاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يجسد حماية لحقوق الإدارة وأهداف نشاطها، وبالتالي فهذا هو المجال الحقيقي لتجسيد هدفه وهو العدل بين أطراف الخصومة وتفعيل دوره في تحقيق التناسب والتوازن والتكافؤ بين المصالح المتعارضة، وبالتالي فإن قاضي الإلغاء له الأحقية في مراقبة القرارات الإدارية في مجال السلطة التقديرية وذلك بعدم التضييق التام على الإدارة مع حماية الحقوق والحريات، وهذه المراقبة تكون بأساليب معينة[1]، فما هي أساليب قاضي الإلغاء في الرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارية، وهل هي كافية في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل تدخل الإدارة في ميادين حديثة ؟

إن رقابة قاضي الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة رغم أهميتها لا تمتد دائما إلى حرية التقدير التي تشمل عناصر القرار الإداري، فهو عادة ما يرفض البحث في عناصر الملائمة التي لا تدخل في سلطاته باعتباره قاضي شرعية وليس ملائمة، ويمارس الرقابة في إطار ضيق ولا تمتد رقابته إلى بحث الوقائع المستند إليها وتناسبها مع القرار المتخذ، ويجد هذا الموقف تبريره في الطبيعة الفنية المعقدة للتقديرات التي تعتمدها الإدارة، وطبيعة تكوين القاضي والوسائل المتاحة بين يديه لا تمكنه من الوقوف على صحة تلك التقديرات، بالإضافة إلى أن دوره الأساسي هو تحديد ما إذا كانت الوقائع ثابتة وموجودة ماديا ومدى صحة تكييف الإدارة وتصنيفها القانوني لها، ويرفض تجاوز ذلك بتحفظه على الممارسة الواسعة للسلطة التقديرية للإدارة، وعدم تجاوزه حدود مبدأ الفصل بين السلطات.[2]


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

ولكن هذا لا يمنع قاضي الإلغاء في إطار دوره ومهمته وبعد استنفاذه وسائل وأساليب رقابة المشروعية، من فرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة على أساس ما يتمتع به من دور الكشف وإنشاء القواعد القانونية، ومساهمته بفعالية في تقييدها وتنظيمها وتحديد مجالها بالقدر الذي يسمح به القضاء حسب الظروف، مما يجعل القرارات التي تقدر الإدارة بمفردها ملاءمتها لا تفلت من أية رقابة قضائية[3]، متجاوز بذلك الفاصل المصطنع في الرقابة بين المشروعية والملائمة، فيمكن له أن يحول بعض القضايا المندرجة في إطار السلطة التقديرية والمرتبطة بالملائمة إلى مسائل تندرج تحت مظلة مبدأ المشروعية، لتكون الإدارة من خلالها ملزمة بمراعاتها تحت طائلة البطلان[4]

إن دراسة الرقابة العادية لقاضي الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة تستدعي التطرق في المطلبين المواليين إلى الأساليب العامة أو الخاصة[5]التي يعتمدها في هذه الرقابة.

**المطلب الأول: الأساليب العامة للرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارة.**

يلعب قاضي الإلغاء دور أساسي في الرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارة، حيث يفحص القرار المحال إليه من شتى جوانبه الداخلية والخارجية ويتأكد من احترامه للمقتضيات القانونية التي تحمي الحقوق والحريات العامة، فغالبا ما تكون رقابة على جل أركان القرار الإداري، ولهذا فالرقابة العادية على السلطة التقديرية تمتد لتشمل المشروعية الداخلية والخارجية للقرار المتنازع فيه.

**الفرع الأول: الرقابة العادية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.**

إن وسائل المشروعية هي تلك العناصر التي يمكن أن يستند إليها العارض للحصول على إبطال التصرف الإداري محل الدعوى لتجاوزه السلطة، والتي يعمل القاضي الإلغاء على رقابتها، فعندما ينازع في المشروعية الخارجية للقرار فإن المنازعة لا تنصب على ما الذي ثم تقريره واتخاذه، وإنما على الطريقة التي استخدمت في اتخاذ القرار[6]، لذلك يقصد بالمشروعية الخارجية، عدم المشروعية المتعلقة باختصاص صاحب التصرف وشكل وإجراءات ذلك التصرف.[7]


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

وبغض النظر عن ما إذا كانت سلطة الإدارة في القرار الإداري تقديرية أو مقيدة، فقاضي الإلغاء يقوم بفحص المشروعية الخارجية للقرار الإداري، بحيث يبحث عن ما إذا كان القرار الإداري محل النزاع قد صدر عن هيئة مختصة أم لا، وهل روعي في إصداره الإجراءات والأشكال المحددة قانونا أم لا، ولهذا فرقابة قاضي الإلغاء على المشروعية الخارجية للقرار الإداري هي رقابة عادية يمحص فيها عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات.

**الفرع الثاني: الرقابة العادية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري**

يقصد بالرقابة العادية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، هي تلك الرقابة التي يقوم بها قاضي الإلغاء يبحث فيها عيب السبب، بتحققه من الوجود المادي للوقائع وتكييفها ووصفها القانوني، وعيب المحل يمحص مخالفة أو خرق في تطبيق القانون، وعيب الغاية يفحص فيه الانحراف أو إساءة استعمال السلطة، لذلك قيل أنه إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة لسلطات الإدارة، فإن القرن العشرين هو عصر تقييدها.[8]

فلقاضي الإلغاء أن يتحقق من الوجود الفعلي للوقائع المادية للقرار الإداري [9]سواء تلك التي أعتبرها القانون شرطا لصدوره أو لم يعتبرها، والتي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، فإذا تبين لقاضي الإلغاء أن الوقائع المستند إليها في القرار غير موجودة، كان القرار معيب ويستوجب الإبطال[10]، وتجدر الإشارة أحيانا في بعض القرارات يرفض القاضي الإداري المصري ممارسة الرقابة على الوجود المادي للوقائع خصوصا قرارات التعيين في بعض الوظائف كالوظائف القضائية، وبعض الوظائف في الشرطة.[11]

وفي نفس الاتجاه سار القضاء الإداري الجزائري المتمثل بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، التي أشارت بقرار صادر في 1988/10/22 إلى أنه: ".من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع"[12]

زيادة على التحقق من الصحة المادية والقانونية للوقائع، أضيف قيد آخر للحد من السلطة التقديرية للإدارة، وهو بسط قاضي الإلغاء كذلك رقابته على صحة


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

التكييف القانوني لها، أي يخضع الوقائع لحكم القانون ليرى ما إذا كانت تتفق مع ما ذهب إليه المشرع من عدمه، وإذا تبين له عدم تطابقها حكم بعدم صحة التكييف القانوني للوقائع، دون أن يتجاوز هذا الحد إلى مراقبة أهمية وخطورة الوقائع وتناسبها مع القرار، فكان يعتبر ذلك دائما من عناصر ملائمة تخضع للسلطة التقديرية للإدارة.[13]

حيث جاء في القضاء المصري في القضيتين رقم 546 لسنة 9 القضائية، ورقم 364 لسنة 10 القضائية بجلسة 25 فبراير 1967 ما يلي: "إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب، تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول موجودة تنتجها ماديا أو قانونيا، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة أو لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا، لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقدا لركن من أركانه وهو السبب ووقع مخالفا للقانون...."[14]

واستثناء من ذلك فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر كما أشرنا أعلاه، وبالنسبة لأنواع معينة من القرارات يقف عند التحقق من الوجود المادي للوقائع فقط، وبالتالي تبقى الإدارة حرة في التكييف القانوني ومنها: امتناع القضاء المصري عن فرض رقابة التكييف في قرارات تخص قرارات الترخيص الخاصة بحمل الأسلحة، والاتجار فيها، وبعض القرارات الخاصة بالأماكن المقلقة للراحة، وفي القضاء الفرنسي قرارات الإنعام بالأوسمة.[15]

إن هذا الرأي تغير بسب تطور القضاء الإداري، وعليه ومن هذا المنظور وأمام عجز الأساليب العامة من الرقابة على الوجود المادي للوقائع والرقابة على التكييف القانوني لها، والتي يملكها قاضي الإلغاء لمواجهة السلطة التقديرية للإدارة ودون المساس بالرقابة العادية، فإنه قد يلجأ إلى الأساليب الخاصة كقيد على تلك السلطة.

**المطلب الثاني: الأساليب الخاصة للرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارة.**

بهدف الحد من السلطة التقديرية للإدارة فإن قاضي الإلغاء قد ينتقل في الرقابة العادية إلى أساليب خاصة، ومن بينها مبدأ التناسب أو رقابة الملائمة والتي يبحث فيها أهمية وخطورة الوقائع ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ على أساسها[16]،


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

كاستثناء من قاعدة عامة هي عدم جواز تجاوز حد مراقبة التناسب أو الملائمة، أي أن قاضي الإلغاء لا يراقب التناسب والعلاقة بين محل القرار وسببه لأنه يدخل في مهام الإدارة، فكان يعتبرها دائما عناصر ملائمة تدخل في السلطة التقديرية للإدارة .

إن قاضي الإلغاء حسب القضاء الإداري الفرنسي والجزائري والمصري يستعمل رقابة الملائمة أو التناسب بين القرار والوقائع في ثلاث مجالات[17] نتناولها في ثلاث فروع على التوالي:

**الفرع الأول: عدم تناسب العقوبة مع الخطأ في النظام التأديبي في الوظيفة العامة.**

القاعدة العامة أن سلطة التأديب لها حرية اختيار العقوبة التي تتناسب مع الخطأ التأديبي المرتكب من طرف الموظف، ولهذا فقبل 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن رقابة التناسب في القرارات التأديبية، على أساس أن العقوبة تختص بها بحرية الجهة التأديبية دون رقابة عليها، إلا أن ذلك التقدير مرتبط بعدم قيامها به بغلو وألا يكون مرتبط بعدم الملائمة الظاهرة بين الخطأ والعقوبة، الذي يخرج سلطتها التقديرية من المشروعية إلى عدم المشروعية.

وفي سنة 1978 غير مجلس الدولة الفرنسي هذه الرؤية في أولى أحكامه الصادرة في 09 جوان 1978، في الحكم الصادر عنه في قضية (LEBON) و(VINOLAY) من خلال لجوءه إلى نظرية الخطأ الواضح في التقييم، حيث سبب حكمه بالإلغاء لعدم التناسب الواضح بين خطورة الأخطاء والعقوبة وهذا يعد تطور جديد في قضائه[18]، ثم توسيع المبدأ إلى الجزاءات الموقعة على الأشخاص غير الموظفين.[19]

أما في القضاء الإداري المصري فقد استقر على أن ملائمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية، هو أمر تستقل بتقديره الإدارة، حيث حكمت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 30 جانفي 1957 بأن: "تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية التي استوجبت توقيعه، هو ما تستقل به الجهة التي جعل لها القانون الاختصاص بتوقيعه، ولا تملك المحكمة – على ما جرى به قضاؤها – التدخل في هذا التقدير."[20]

إن هذا المسلك أصبح من الماضي حيث أن المحكمة الإدارية العليا في مصر أوجدت استثناء يتمثل في فكرة الغلو، وكان ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1961/11/11، حيث جاء فيه ...أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أية سلطة تقديرية


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

أخرى - ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو، عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون....."[21]

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يترك سلطة التأديب توقع العقوبة التأديبية كما تشاء، ولكنه ذكر لها نوع العقوبات التي يجوز لها أن توقعها وبدأها بالأبسط إلى الأشد، وهذا التدرج في العقوبات الأربعة لا ينهي سلطة الإدارة التقديرية، وإنما تبقى لها ملائمة وتناسب الأخطاء التأديبية في الدرجات الأربعة مع ما يقابلها من عقوبات من نفس الدرجة وهي تختار من نفس الدرجة صنف العقوبة حسب تقديرها لمختلف الظروف، وفي حدود العقوبات الواردة في القانون أو في قوانينها الأساسية، وهذا ما نص عليه الأمر 06-03 المتعلقة بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة.[22]

كما نصت المادة 40 من المرسوم 88-131على أنه: "يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل إلى العزل مع الحرمان من حق المعاش، في حالة اعتراضهم لسبيل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن...."[23]

لهذا فإن عدم التناسب الظاهر بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية هو يعد قرينة على التعسف، مما يجبر قاضي الإلغاء إلى إبطالها لوجود عيب في السبب، حيث نصت المادة 183 من نفس الأمر المشار إليه أعلاه على أنه: "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه."

أما عن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه الحالة، فقد ساير القضاء الفرنسي والمصري فأخذ بنظرية التناسب في القرارات التأديبية[24]، ومن أحكامه: ما جاء في قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2004/01/20ما يلي:

"..حيث قرر المجلس أن العقوبة المسلطة على المستأنف عليها بسبب رفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار وظيفتها بصفة قانونية، لا تتناسب مع الخطأ الذي ادعته إدارة القطاع الصحي، كونه لا يشكل خطأ مهنيا في تقدير المجلس يستوجب عقوبة العامل الرافض للامتثال له، وعليه فإن قضاة الموضوع قدروا الوقائع تقديرا سليما، لذا يتعين تأييد القرار المستأنف ورفض الاستئناف لعدم التأسيس"[25].


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

و في قرار آخر لمجلس الدولة مؤرخ في 2005/11/15 جاء فيه:

"....حيث أن قرار استفادة الموظف (ش.أ) من قطعة أرض لا يعد خطأ تأديبي، باعتباره ضمن فئة المستفيدين من المرسوم المشار إليه بغض النظر عن كونه موظفا أو بطالا، ما يعني عدم إخضاعه لأحكام المادة 24 من المرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، التي يعتبر الجمع بين وظيفتين أو أكثر خطأ تأديبي يخضع صاحبه لعقوبة تأديبية."[26]

وفي قرار آخر لمجلس الدولة مؤرخ في 14نوفمبر 2007 جاء فيه:

"...حيث أن السلوك المنسوب للموظف المتمثل في المساس الخطير بأخلاقية المهنة وآداب الشرطة يعتبر خطأ تأديبي جسيما يبرر عقوبة العزل المتخذة في حقه، ومن ثم فإن سلطة التأديب أصابت في الوصف القانوني لهذا السلوك المنسوب له، والذي يبرر العقوبة المتخذة في حقه."[27]

**الفرع الثاني: عدم التناسب في مجال الحقوق والحريات العامة.**

القاعدة العامة أن الحريات العامة تجد مكانها وكفالتها في الدستور[28]، ونظرا لاعتبارات قانونية وعملية قد تحول دون توسع النصوص الدستورية في تفاصيل تنظيم الحريات فقد يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة.[29]

تماشيا مع ذلك فإن النص على الحريات في إطار واضح من القواعد القانونية يلقي على عاتق هيئات الضبط الإداري التزاما بحمايتها وكفالتها، فرغم الواجبات الملقاة على هيئات الضبط الإداري في الالتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بالحريات المحددة عن طريق التشريع، إلا أنه يمنح لها جانب من الحرية تحت رقابة القضاء[30] نظرا للظروف المستعجلة التي تجبر هيئات الضبط الإداري أحيانا على مجانبة النصوص القانونية، بناء على ذلك فإن الضبط الإداري هو مفهوم ينفعل بمدلول"الحرية"لما بينهما من صلات وارتباطات وثيقة للغاية.[31]

ولهذا فيجب على الإدارة أن تصدر قرارات تتناسب مع الأسباب التي من أجلها تحركت، فإذا حد تدبير من تدابير الضبط حق أو حرية ما، ولم يكن لازما ولم يهدف للحفاظ على النظام العام أخضعه قاضي الإلغاء للرقابة وحكم بإبطاله، وهذا


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

يؤدي إلى تقييد السلطة التقديرية للإدارة، لذلك فإن سلطات الضبط الإداري هي دائما سلطات مقيدة.(32)

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي الإلغاء بفرضه للرقابة السابق ذكرها في مجال الحقوق والحريات العامة، يبقى قاضي مشروعية لا ملائمة، لأن الملائمة في هذا الخصوص هي عنصر من عناصر المشروعية في القرار الإداري، أي أن مشروعية القرار مرتبطة بالتناسب وملائمة الوقائع مع الإجراء الضبطي المتخذ واللازم لمواجهة التهديد.(33)

لقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ جوهري في مجال الرقابة على قرارات الضبط الإداري في أولى أحكامه في حكمه " بنجامين"BENJAMIN المتعلق بحرية المواطنين في عقد الاجتماعات، حيث ألغى مجلس الدولة قرارا صادر عن عمدة مدينة NEVES بمنع عقد اجتماع بسبب التخوف من حدوث اضطرابات تهدد النظام العام، حيث قام مجلس الدولة بفرض رقابته على الظروف المحلية التي أحاطت بعقد الاجتماع، حيث اتضح لمجلس الدولة بأن السلطات المحلية كان بإمكانها الاستعانة بقوات البوليس للمحافظة على النظام العام والموافقة على الاجتماع، حيث حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار منع الاجتماع(34).

وقد أقر القضاء الإداري المصري هذا المبدأ في أحكام عديدة منها: حكم المحكمة الإدارية العليا فنصت بتاريخ 1957/04/13 على أنه: "...، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل، كان القرار بمنجاة من أي طعن.أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات فإن القرار يكون باطلا"(35)

أما في القضاء الإداري الجزائري، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 14 فيفري 1993 في قضية س/ضد وزير الداخلية، وقد أكد القضاء في هذا القرار على الطبيعة النسبية وبالتالي، الظرفية لمفهوم النظام العمومي، حيث اعتبر أن المساس بالنظام العمومي لا يمكن تقييمه في سنة 1992، استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963."(36)

وفي قرار لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في2000/01/31 جاء فيه ما يلي:


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

"....وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله."(37)

أما أثناء الظروف الاستثنائية تتمتع هيئات الضبط الإداري بسلطات واسعة قد لا تجيزها القوانين العادية، إلا أنها تظل في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء مثلها مثل كافة أعمال الإدارة الأخرى، فلا تحجب من رقابته بمجرد وجود عنصر الاستثنائية، ولا تتحرر من القيود، وبالتالي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية.(38)

إلا أن القضاء الإداري اعتبر قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تنأى عن رقابة القضاء، وذلك لأنه من الأعمال التي تقوم بها الحكومة باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى سلامة كيان الدولة، غير أن الإجراءات والتدابير التي تصدر تنفيذا لإعلان حالة الطوارئ تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، وذلك لأنها مقيدة بالدستور وبإعلان حالة الطوارئ.(39)

وفي هذا الإطار أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر خضوع نظرية الظروف الاستثنائية وبشكل خاص حالة الطوارئ لرقابة القضاء، حيث جاء في أحد أحكامها: "فكل نظام أرسى الدستور أساسه، ووضع القانون قواعده، هو نظام يخضع بطبيعته - مهما يكن نظاما استثنائيا- لمبدأ سيادة القانون، ومن ثم لرقابة القضاء."(40)

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يوجد نظام معين للحالة الاستثنائية محددا لإجراءات وتدابير معينة لمواجهتها، أو وجد ولم توضح نصوصه جوانب معينة، الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام الإدارة باتخاذ تدابير لمواجهة تلك الظروف لأنها هي المسؤولة على المحافظة على النظام العام، إلا أن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد، وهو ما دعا القضاء الإداري في مصر إلى التقرير في العديد من الأحكام بوجود قيود وضوابط على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية، حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 1962/04/14 قولها: "....غير


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

أن المناط في هذه الحالة لا تقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها"[41] .

أما في الجزائر فقد نصت المادة 162 من دستور1996[42] أن: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها". إلا أن عبارة: "...في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية..." تفيد إمكانية إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية إلا أن فعالية الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية تقوم على استقلالية الجهاز القضائي وقوته المتمثلة في خبرة رجاله.[43]

وقد جاء في قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 1999/04/19 أشار إلى: "...أن والي ميلة وعندما اتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 1995/04/19 يكون قد تجاوز سلطاته، وأن قضاة الدرجة الأولى وعندما أبطلوا هذا القرار يكونون قد طبقوا القانون، وانه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف."[44]

**الفرع الثالث: عدم التناسب في اختيار زمن القرار الإداري:**

إن عامل الزمن يعد من أهم المسائل التقديرية للإدارة في إصدار القرار الإداري، حيث أن لها الحق في اختيار الزمن المناسب الذي يعد مسألة موضوعية متروكة لتقدير الجهة الإدارية، وهذا ما جاء في حكم صادر عن مجلس الدولة المصري بتاريخ 10 ماي 1950 والذي أشار فيه: "...إن الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري، تترخص في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من المحكمة، وبشرط ألا يكون القانون قد عين لها ميعادا يحتم إصدار القرار فيه، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفا للقانون."[45]

إلا أن سلطة الإدارة في تعيين زمن تدخلها ليس مطلقا، بل هو مقيد بقيود منها الضوابط التشريعية التي حددها المشرع لتنفذها الإدارة وفي وقت معلوم، بالإضافة إلى الرقابة القضائية، ولهذا فإن قاضي الإلغاء يراقب مدى تعسف الإدارة في اختيار الوقت المناسب، أو أنها اختارت الزمن بناء على معايير بعيدة لا تصبو من خلالها لتحقيق غاية


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

مشروعة، أو أنها تدخلت بسرعة وفي وقت لا يستدعي تدخلها لانعدام المصلحة، وقد يحدث أن تتأخر الإدارة تأخر واضح ملموس غير مبرر.

أما في القضاء الإداري الجزائري فهناك قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1991/10/06، حيث ذكرت فيه أن: "حيث أن القانون 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية في نص مادته 11 منح المعني أجل 05 سنوات لاستغلال الأرض، وأن والي الولاية المعني ألغى الاستفادة قبل انقضاء هذا الأجل....[46]، وعليه فالوالي أصدر القرار في زمن غير الزمن المحدد في القانون وهو 05 سنوات مما يعني أن قراره غير متناسب مع الوقت المناسب مما يعرض قراره للإلغاء.

وفي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/25، حيث أصدرت مديرية التربية لولاية سطيف قرار تأديبي بالعزل في حق (س) موظفة كانت متمتعة بعطلة شرعية ثابتة بوثائق طبية ومؤشر عليها من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، ولهذا فإنه لا يجوز لمديرية التربية لولاية سطيف أن تقوم بإصدار قرار تأديبي في وقت عطلة مرضية قانونية يتمتع بها الموظف، لذلك فإن هذا القرار غير متناسب مع الوقت المناسب لاتخاذه[47].

**خاتمة**

إن السلطة التقديرية للإدارة هي مسألة ضرورية لبقاء واستمرار الإدارة في تحقيق المصلحة العامة، وللتضييق من إطلاقها والحد من تعسفها فرضت الرقابة القضائية عليها من طرف قاضي الإلغاء، والتي مرت بعدة مراحل وخطوات حسب تطور نشاط الدولة، فبدأ بالرقابة العادية بأساليبها العامة على الوجود المادي والقانوني للوقائع وصحة التكييف القانوني لها، وأساليبها الخاصة بفحص التناسب، وهو محل دراستنا هذه، وصولا إلى الأساليب الحديثة بالاعتماد على نظريتي الخطأ الواضح أو البين أو الفادح في التقييم، ونظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا أو المنافع والأضرار والتي ستكون محا بحث لاحق، فمن خلال ما تقدم يمكن الوقوف على جملة من النتائج منها:


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

1- قضاء الإلغاء يعد المظهر العملي الفعال لمبدأ المشروعية، وهو الذي يؤطر مناخ الحرية التقديرية التي تتمتع بها الإدارة وهو الذي يحدد معالمها، لذلك فهو مطلبا أساسيا في دولة القانون.

2- إن قضاء الإلغاء رسم مبادئ متنوعة للرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارة، ففي بعض الأحيان تخضع للرقابة بأساليب عامة وأحيانا بأساليب خاصة، ولهذا فدوره إيجابي بعدم التضييق التام على الإدارة للحد من تعسفها .

3- هناك فاصل مصطنع في رقابة قاضي الإلغاء بين المشروعية والملائمة، فيمكن أن يحول بعض القضايا المندرجة في إطار السلطة التقديرية والمرتبطة بالملائمة إلى مسائل تندرج تحت مظلة مبدأ المشروعية، وتكون الإدارة ملزمة بمراعاتها تحت طائلة البطلان، ويبقى بذلك قاضي مشروعية لا ملائمة .

4- إن الرقابة على التناسب ليس معناه أن يكون هذا الأخير دقيقا ولا أن يكون مطلقا، وبالتالي فليس له معنى واحد يطبق في كل الميادين وبنفس الحالة، ولهذا فإن التناسب ذو طابع مرن ومتطور ونسبي، ولا يجوز تعميم تطبيقه على كل الوضعيات.

5- إن أساليب قاضي الإلغاء في الرقابة العادية على السلطة التقديرية ليست كافية عمليا للحد من تعسف الإدارة، لأن وقائع عديدة تفلت من رقابته، وتبقى تحت عباءة السلطة التقديرية للإدارة، لأن تلك الأساليب لا تتناسب في تطبيقها على ميادين حديثة كالاقتصاد، والاستثمار والبيئة والعمران، لأنها من طبيعتها متغيرة بسرعة، ولهذا تواجهها الإدارة بنفس المرونة والسرعة، مما يهدد الحقوق والحريات، الأمر الذي دفع قضاء الإلغاء إلى خلق حلول باللجوء إلى نظرية الخطأ الواضح في التقييم، ونظرية التوازن بين المنافع والأضرار كأسلوبين حديثين سيكونان محل لدراسة لاحقة إن شاء الله.

**الهوامش:**

(1)- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2003، ص 170.

(2)- د/أمال المشرفي، حماية الحقوق والحريات بالتقييد القضائي لسلطة الإدارة التقديرية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد13، 1995، ص 50، 51.


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

(3)- د/محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة – دراسة مقارنة- بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 3، سنة 1989، 352، 353.

(4)- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 169.

(5)- د/محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 326.

(6)- لحسين بن شيخ آت ملويا، دعوى تجاوز السلطة، الطبعة الأولى، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2000، ص 58.

(7)- لحسين بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 63.

(8)- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص152.

(9)- بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، تراجع عن هذا الموقف وأصبح يتحرر تدريجيا، حيث سمح لنفسه بداية من رقابة كافة وقائع القرارات، بحيث يتعرض القرار للإلغاء إذا استند إلى وقائع غير موجودة ماديا .

- C.E Arret Dessay 1990.
- C.E Arret Poussonailles1915.
- C.E Arret Ca Mino1916.

أشار إليها: العربي زروق، المرجع السابق، ص 151.

(10)- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 124 .

(11)- د/محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص327.

(12)- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 1988/10/22، المجلة القضائية عدد03، قسم المستندات، الجزائر، 1992، ص143

(13)- د/أمال المشريفي، المرجع السابق، ص 53 .

(14)- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 126.

(15)- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 125 .

(16)- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2005، ص 135 .

(17)- د/محمد محمد عد اللطيف، المرجع السابق، ص 331- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 127

- العربي زروق، المرجع السابق، ص 153 .


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

(18)- C E9 Juin 1978, Lebon, Rec, P.227 ; Note J. M.Auby "En Prononcant , En Raison De Ces Faits , La Sanction De La Mise En Retraite Du Sieur Lebon , Le Recteur S'est Livre A Une Apprecicetion Qui N'est Pas Entachee D'erreur Manifeste''

- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص127 -د/محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 331، 332

(19)- -C.E , 1 Mars 1991 , Le Cun, Rec, P.70 ; Ajda, 1991, P.358, Chron .C. Maugue Et R.Schwartze ;Rfda,1991, P.613 , Concl.M. De Saint- Pulgent.

(20)- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص180، 183 .

(21)-د/محمد محمد عبد الطيف، المرجع السابق، ص 331- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 140.

(22)- القانون الأساسي للوظيفة العامة الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 2006/06/15، ج. ر، رقم 46، مؤرخة 16 جوان 2006، خاصة المواد 163، 164 التي حددت العقوبات التأديبية في الأمر بدرجات أربعة وأيضا في القوانين الأساسية الخاصة في إطار الدرجات الأربعة.

(23)-مرسوم 88-131، مؤرخ 4 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج. ر، عدد27، المؤرخة 1988/07/06.

(24)- بعلي الشريف فوزية، التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014، ص95.

(25)- قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2004/01/20، ملف رقم 010502، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004، ص 175، 176.

- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/07، قضية تحت رقم 42568، المجلة القضائية، العدد01، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1990، ص215 .

- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/03/24، تحت رقم 76732، المجلة القضائية، العدد 01، قسم المستندات والنشر، الجزائر، 1993، ص 146.

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ 05 جانفي1997، قضية رقم 1156557 المجلة القضائية، العدد 01، قسم المستندات، الجزائر، 1997، ص 101.

(26)- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، مؤرخ في 15نوفمبر2005، ملف رقم 020195، ، مجلة مجلس الدولة، العدد08، الجزائر 2006، ص 217-219.

(27)- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مؤرخ في 14نوفمبر2007، رقم 039009، ، مجلة مجلس الدولة، العدد09، الجزائر، 2009، ص 61-63.

(28)- المواد من 32 إلى 73 من القانون 16-01، المؤرخ في 2016/03/06، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد14، صادرة في 20016/03/07.


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

(29)- المادة 140 من دستور 2016، المرجع نفسه.

(30)- سكاني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 58.

(31)- د/سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، مصر، 1982، ص 350 .

(32)- د/محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص69.

(33)- د/محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 332.

Waline,'Eteudue Et Limites Du Controle Du Juge Administratif Precite P.28

(34)- C.E.19 Ma 1933 ,Rec.P.541-Conclusions Du C,G.Michel S.1934.3.1-'Grands Arrgts' P.209 Et S

- د/محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص74- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 144.

(35)- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 187، 188.

(36)- مشار إليه في مؤلف: ناصر لباد: القانون الإداري، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دون دار ومكان النشر، 2004، ص 18.

(37)- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31، أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 193.

(38)- د/محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 281.

(39)- د/محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1992، ص 458.

(40)- مشار إليه في مؤلف: د/محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص281، 282.

(41)- مشار إليه في مؤلف: د/محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص287.

(42)- تقابلها المادة 152 من دستور 1989.

(43)- تقيدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، سنة 1990، ص 115، 116.

(44)- قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/04/19، أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 37.

(45)- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 146.

(46)- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 85529، الصادر بتاريخ 1991/10/06، ، المجلة القضائية، العدد01، ، قسم المستندات، الجزائر، 1993، ص 157.


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368

- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، رقم 28561، الصادر بتاريخ 1982/12/11، المجلة القضائية، العدد03، قسم المستندات، الجزائر، 1989، ص 175.

(47)- .قرار مجلس الدولة، رقم 7462، الصادر في2003/02/25، قضية بين (س ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد05، الجزائر، 2004، ص166.


ISSN:2352-975X– http://www.univelbaheth-batna.com – EISSN:2588-2368