

نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة

تاريخ استلام المقال: 02 أكتوبر 2017 تاريخ القبول النهائي: 27 فيفري 2018

الباحث أسامة جفالي

طالب دكتوراه في الحقوق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 2 (الجزائر)

oussamatbs12@hotmail.com

المخلص:

إنطلاقاً من فكرة أن القاضي الإداري هو حامي الحقوق والحريات الأساسية، فإن الرقابة التي يمارسها هذا الأخير على نشاط الإدارة لم تعد تلك الرقابة التقليدية التي تستبعد من اختصاصها الكثير من التصرفات الإدارية، بل أصبحت تشمل كل أنواع العمل الإداري بما في ذلك التصرفات المحصنة بمقتضى النصوص القانونية، بل حتى القرارات التنظيمية أصبحت هي الأخرى عرضة للرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها، زد على ذلك، فإن الإختصاصات الرقابية للقاضي الإداري امتدت أيضاً إلى فحص مدى ملائمة التصرفات الإدارية، التي كانت إلى وقت قريب خطوطاً حمراء بالنسبة للقاضي الإداري، فظهرت بذلك الكثير من النظريات القضائية التي تجيز وتبرر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري. الرقابة القضائية. المشروعية. الملائمة. الإدارة

Abstract:

Based on the idea that the administrative judge is the guardian of fundamental rights and freedoms, the latter's control over the activity of the administration is no longer the traditional control, which excludes from its jurisdiction a lot of administrative behavior, but it includes all kinds of administrative work, including acts protected by legal provisions, And even regulatory decisions have also become subject to judicial control by making them illegal. Furthermore, the supervisory powers of the Administrative Judge have also extended to the examination of the appropriateness of administrative conduct, which until recently was a red line For the administrative judge, it appeared so many judicial theories that allow and justify judicial control over the discretion of the management authority.

Keywords: Administrative Judge, Judicial control, Legitimacy, Appropriate, Administration



مقدمة:

لا يكف الإعلان في الدستور والتشريع عن وجود حدود تفرض على السلطات العامة وتمنع تعسفها، بل يتعين ضمان احترام تلك الحدود بوسائل فعّالة، حيث أنّه حتى في الظروف الإستثنائية لا يجوز تعليق الضمانات اللازمة لحماية بعض الحقوق الأساسية، والتجربة أثبتت أنّ أفضل وسيلة تسمح بإخضاع الكافة للقانون حكّاماً ومحكومين هي الرقابة القضائية؛ فهذه الأخيرة توصف بأنها أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق الأفراد، لما يفترض في القضاء من حيده ونزاهة ومعرفة بالقانون، وتزيد ضرورة الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية أكثر بالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من صلاحيات في اتخاذ التدابير التي تراها ضرورية، وقوّة جبريّة تكفل لها تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطريق المباشر ودون حاجة إلى اللجوء المسبق للقضاء.

إن مركز الإدارة السّامي والمتميّز، يؤهلها لممارسة سلطتها التقديرية في وضع الحدود التي لا يجب على الأفراد تعديلها حتى أثناء ممارستهم لحقوقهم وحرّياتهم المكفولة دستورياً، متسلّحة في ذلك بالإمكانيات التي تحوزها، إضافة إلى أهمية وخطورة وجسامة المسؤوليات التي تتحمّلها، خاصّة في الأزمات والظروف غير العادية، ممّا يبرر سلطة الملائمة في اختيارها للإجراءات والتدابير اللازمة لذلك، وهذا قد يسمح لها - ما لم تخضع للرقابة القضائية - بأن تتعدّى على حقوق الأفراد وتمسّ بحريّاتهم، لذلك فإنّ التساؤل يثور حول قدرة القاضي الإداري على بسط رقابته على التصرفات الإدارية المختلفة ومدى نطاق تلك الرقابة، وهل أن كل تلك التصرفات تخضع للرقابة القضائية؟.

بناء على ما سبق، يتضح أن القاضي الإداري بصفته حامياً للحقوق والحرّيات، ومن ثمة ضامناً لتكريس المشروعية وإخضاع الدولة للقانون، فإن نطاق رقابته على التصرفات الإدارية لم يعد يقف عند فحص مشروعية تلك التصرفات الذي يمثل النظرة التقليدية للرقابة القضائية على تصرفات الإدارة (مبحث أول)، بل أن الأمر تطوّر ليصل مجال هذه الرقابة إلى مناطق الحصانة في هذه التصرفات، فظهرت ما يسمى برقابة الملائمة التي تمثّل الوجه الجديد لتلك الرقابة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: رقابة القاضي**الإداري على مشروعية العمل الإداري**

إذا كان الأصل أن القرارات الإدارية تتمتع بقريئة الصّحة والمشروعية¹؛ إذ يفترض أنّ القرار الإداري يصدر صحيحاً ومشروعاً وخالٍ من كل عيب، إلّا أنّ هذه القريئة تبقى قابلة

¹ - Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C., Vol. 45, N°2, Avril-juin 1993, p 362.

لإثبات العكس¹، وهذا الإثبات لا يكون إلّا من طرف القاضي الإداري في جل الحالات، ومن أجل أداء هذا الأخير لدوره المتمثل في حماية الحقوق والحريات الأساسية لجميع الأفراد ضمنّت أحكام الدّستور² والقوانين المختلفة شمول تصرفات الإدارة بالرقابة القضائية بصفة حصرية³، وهو ما يفتح باب القضاء واسعاً أمام كل متضرر للطعن في أي تصرف يصدر عنها.

يترتب على التسليم بهذا القول، عدم إفلات أيّاً من التصرفات الإدارية من رقابة القاضي الإداري مهما كان مضمونها أو الجهة الصادر عنها (مطلب أول)، وإلى جانب ذلك، فإن هاته الرقابة لا تنحصر في فحص القرارات الإدارية الفردية فقط، بل تمتد أيضاً إلى القرارات التنظيمية ولكن بأقل حدّة (مطلب ثاني).

المطلب الأول- شمول رقابة القاضي الإداري لكل التصرفات الإدارية:

صدر دستور 1996 معلنا عن حق الأفراد في الطعن القضائي ضدّ القرارات الصّادرة عن مختلف الأجهزة الإدارية⁴، سواء تمثلت في الإدارات المركزية أو المحليّة أو المرافق العمومية على اختلاف أنواعها، وفي نفس الإتجاه سارت جل النصوص القانونية، التي لم تحسن أيّ عمل إداري ضدّ الرقابة القضائية، إذ وردت صياغتها بشكل لا يدع في شكّ في شمول رقابة القاضي الإداري لكلّ الأعمال الإدارية⁵، حيث "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصّادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."⁶، وكذلك فإنّ المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل بحكم قابل للإستئناف

¹ أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2005، ص 525.

² بعد أن كانت ديباجة دستور 1996 قبل تعديل 2016 تنص على أن: "الدستور هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية" تم حذف هذا المقطع من الديباجة بموجب ذاك التعديل، وهو ما يشكل نوعاً من التراجع في الحماية الدستورية للحقوق والحريات الأساسية.

³ Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tomeII, Le contentieux administratif, 2ème éd., P.U.G., 2004, P 10.

⁴ أنظر المادة 161 من دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

⁵ بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهيّة، دار جسور للشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص 211.

⁶ المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم.

في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها¹.

مما سبق ذكره، يتبين أن القاضي الإداري هو صاحب الولاية العامة في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد هيئاتها طرفاً فيها، سواء كان محل الرقابة القضائية قراراً فردياً أم تنظيمياً² فلا يخرج من نطاق اختصاصه إلا ما نصّ المشرع صراحة على عدم الإختصاص به³، مع ذلك، فحتى حين ينصّ المشرع على تحصين بعض القرارات الإدارية ضد الطعن القضائي⁴ بغرض توسيع نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، فإنّ القضاء يقبل الفصل في الطعون التي تعرض عليه⁵، فقد قرّر مجلس الدولة: "... أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص، ويهدف إلى احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ العامة للقانون..."⁶.

لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن سلك هذا الإتجاه، وذلك بموجب قرار السيد لامتوت⁷، حين أكد أن النص على عدم جواز تقديم أي طعن إداري أو قضائي ضد قرار إداري إداري

¹ المادة 800 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

² حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، إختصاص القضاء الإداري، تنازع الإختصاص، دار الجامعة الجديد للنشر الإسكندرية 2003، ص 80.

³ Heikki KANNIEN, Le juge administratif finlandais et la Convention européenne des droits de l'homme, R.I.D.C., Vol. 47, N°3, Juillet-septembre 1995, p 684.

⁴ ومن أمثلة ذلك نص المادة 2/99 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 الملغى؛ "ويجب أن تكون مقررات المجلس التأديبي معللة وهي لا تقبل أي طعن من طرق الطعن"، والمادة 4/92 من قانون الإنتخابات لسنة 1997 الملغى؛ "تفصل اللجنة الإنتخابية الولائية في ذلك دون مصاديف إجرائية وبناء على إشعار عاد تبلغه إلى الأطراف المعنية ولا تقبل قراراتها أي طعن"، وكذا المادة 20 من قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 15 ماي 2004، المتضمن تنظيم إمتحان بكالوريا التعليم الثانوي وامتحان البكالوريا التقنية، والتي تنص على أن: "تتمتع لجنة المداولات بالسيادة الكاملة، ولا يقبل أي طعن فيما تتخذه من قرارات طبقاً لأحكام هذا القرار".

⁵ Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Op. cit., p 371.

⁶ قرار مجلس الدولة رقم 182491، صادر بتاريخ 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002، ص 109.

⁷ C.E, du 17 fevr 1950, Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte, Rec., p110, RD publ. 1951. 478, concl. Delvolvé, note Waline.

معين، لا يستبعد الطعن لتجاوز السلّطة أمام مجلس الدوّلة، وأن هذا الطعن مقبول ضدّ كل قرار إداري، وذلك بغرض ضمان احترام المشروعية طبقا للمبادئ العامّة للقانون¹.

إلى جانب ذلك، وانطلاقا مما ورد ضمن المبادئ العامة لمدوّنة أخلاقيات مهنة القضاء بأن "يلتزم القاضي بحماية الحقوق والحريّات الأساسيّة"²، فإن الدور المنوط بالقاضي الإداري بوصفه حام للحقوق والحريّات الفردية والجماعية، يلزمه بالتّصدي لأيّ انحراف أو تعسف من جهة الإدارة تجاه الأفراد حيث: "تحمي السلّطة القضائيّة المجتمع والحريّات وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسيّة"³، ومن ثمّ فإنّ الإجتهد القضائي القائل بعدم استبعاد أي من التّصرفات الإدارية من الرّقابة القضائيّة، يكرّس الاختصاص الشامل للقاضي الإداري في الرّقابة على أعمال الإدارة.

من جانب آخر، فإن الدستور الحالي -وعلى غرار كلّ الدساتير السابقة له- لم يعتمد ما سمي بأعمال السيّادة، خاصة أن مجلس الدولة ومنذ تأسيسه لم يسبق وأن أتيحت له فرصة للتعبير عن موقفه منها، وبناء على ذلك، فإن فكرة أعمال السيّادة التي تبنّتها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا تبقى مجرد اجتهدا معزولا وغير مبررا في القضاء الإداري الجزائري⁴، ظهرت في وقت الأحادية القضائيّة⁵ ولم يتم التأكيد عليها حديثا، خصوصا أن المشرّع الجزائري الجزائري لم يقل كلمته فيها، بالإضافة إلى أنها كانت تقليدا عن مجلس الدولة الفرنسي الذي تبنّاها تحت ظروف تاريخية وتحديات خاصة آنذاك، أفرّها لانتفاء خطر إغائه من طرف السلطة التنفيذية⁶، لم يكن ليقرّها لو كان في ظروف أحسن⁷.

¹ بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائيّة في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006، ص 189.

² المجلس الأعلى للقضاء، مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 14 مارس 2007، ص 17.

³ المادة 157 من دستور 1996.

⁴ بن طيفور نصر الدين، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريّات، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009، ص 32.

⁵ للإطلاع على القرار القضائي الذي تبنى فكرة أعمال السيّادة كاملا، أنظر المجلة القضائيّة، العدد الثاني، 1995، ص 143.

⁶ بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 22.

⁷ البقالي وديع، تقوية دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريّات، مجلة الفقه والقانون، العدد الخمسون، ديسمبر 2016، ص 72.

إنطلاقاً من هذا الطرح، فإنه لا يوجد ما يمنع القضاء الإداري مجدداً من نظر التصرفات التي يمكن أن يصفها الفقه بأنها تدخل ضمن أعمال السيادة، خصوصاً أن هاته الأخيرة أصبحت تنحصر في الأعمال ذات الصلة بالعلاقة بين المؤسسات الدستورية والأعمال المتعلقة بالاتفاقيات الدولية فحسب¹، وهذا كله يؤكد في الأخير أنه بإمكان الأفراد الطعن القضائي في كل عمل من أعمال الإدارة، أيما كانت طبيعته أو الجهة التي أصدرته.

المطلب الثاني- الدفع بعدم مشروعية القرارات التنظيمية:

لطالما ساد الاعتقاد أن رقابة القاضي الإداري على مشروعية تصرفات الإدارة تقتصر فقط على فحص مدى مطابقة التصرفات المتعلقة بالمراكز القانونية الفردية للنصوص القانونية أو التنظيمية التي تنظمها، غير أن تطوّر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والذي تمخض عنه توسيع اختصاصات القاضي في الرقابة على تلك الأعمال، أدى إلى امتداد هاته الرقابة حتى إلى النصوص التنظيمية التي تركز عليها القرارات الفردية²، ولكن لكونها لا تمس المراكز القانونية الفردية بشكل مباشر، إنشاءً أو تعديلاً أو إنهاءً، فإن هذه الرقابة تنحصر في الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي³ المنبثق عنه القرار الفردي فحسب.

إن ثبوت عدم مشروعية نص تنظيمي يتوقف عند حد التصريح بعدم قابليته للتطبيق، ولا يمكن للقضاء أن يتجاوز في رقابته لعدم المشروعية، التصريح بإلغاء هذا النص⁴، زد على ذلك أن الدفع بعدم المشروعية مثل الدفع بعدم الدستورية، لا تتم إثارته إلا إذا كان ذلك مسألة أولوية وضرورية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها⁵، وقد تبنى

¹ - بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 29.

² - الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 2006، ص 470.

³ - Michel LASCOMBE, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique Edition Générale, N° 25, 18 Juin 1997, II 22866, p 3.

⁴ - قريمس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08 ماي 2000، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث 2006، ص 135.

⁵ - عبد العزيز محمد سلمان، القيود على الرقابة الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 83، نقلاً عن: قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 135.

القضاء الإداري الجزائري هذا الإتجاه في أكثر من مناسبة¹، وبذلك يكون قد وسّع من اختصاصاته في الرقابة على التصرفات الإدارية.

على كل، فإن مسألة شمول رقابة القاضي الإداري على كل تصرفات الإدارة من حيث المشروعية، مسألة لا تثير أي إشكال، لكونها من ناحية تمثّل الوظيفة التقليدية والأهم للقاضي الإداري ومن ناحية أخرى فإن عدم التحصين الدستوري والقانوني لأي من هذه التصرفات يجعل منها كلها محل رقابة قضائية، وذلك خلافا لرقابته على عنصر الملائمة في العمل الإداري، والتي كانت ولا تزال محل جدل فقهي، وعدم استقرار قضائي.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على ملائمة التصرفات الإدارية

إن الإتجاهات الحديثة للرقابة القضائية على التصرفات الإدارية تتبلور في إزالة الحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، وذلك انطلاقا من أن الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة تنطلق من عدد مقتضيات (مطلب أول)، وهو الأمر الذي استغله القضاء الإداري في بسط رقابته على عنصر الملائمة في العمل الإداري (مطلب ثاني).

المطلب الأول - أسس الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة:

أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها، إلى اتساع مجال السّلطة التقديرية للإدارة اتساعا عجزت معه وسائل الرّقابة العادية التقليدية عن استيعابه وملاحقته، ولقد ظهر أثر هذه التطورات في موقف القضاء الإداري، فقد أدرك هذا الأخير - وهو يباشر وظيفته في الرقابة على المشروعية - كيف مالت هذه التطورات لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرّياتهم، فسعى جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه، وتعدّدت جهوده في هذا الشأن، لتشمل بالإضافة إلى الرقابة على المشروعية، الرّقابة على الملاءمة²، والأكثر من ذلك فإن هذه الأخيرة لم يعد مجالها ينحصر في دعوى الإلغاء فقط، بل يمتد أيضا إلى دعوى التعويض كما هو الشأن في منازعات نزع الملكية³.

¹ أنظر على سبيل المثال، قرار مجلس الدولة رقم 2138، الصادر بتاريخ: 08-05-200، أشار إليه، قريمس عبد الحق، المرجع السابق، ص 127.

² حاحة عبد العالي، يعيش تمام آمال، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس 2008، ص 135.

³ قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكّرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013، ص 97.

إنَّ المتَّبَع للقضاء الإداري يدرك -دون عناء- أنَّه قضاء متطور، يزيد من نطاق اختصاصه خطأً بعد خطأً في هدوء وثبات¹، والمعوم أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كان التوسيع دائما في نطاق المشروعية والتضييق في المقابل من نطاق السلطة التقديرية للإدارة²، وذلك بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من ناحية، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقيدا في الحياة الحديثة من ناحية أخرى، وكلّ هذا يجد تبريره في الدّور الإنشائي للقاضي الإداري، الذي يتمثل في إضافة مبادئ قانونية عامّة للنصوص المكتوبة³ وإثرائها.

لقد أسّس بعض الفقهاء امتداد رقابة القاضي الإداري إلى السلطة التقديرية للإدارة، انطلاقا من فكره أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدّة حلول كلّها مشروعة⁴، مما يعني أنّ الرقابة على المشروعية تستدعي بسط الرقابة على الملاءمة، باعتبارها من شروط مشروعية القرار الإداري، فمهما كان إذن حجم السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، فإنّه لا يمكن التسليم بأنّ حرية هذه الأخيرة مطلقة في التصرفات الإدارية، إذ ليس من المقبول أن تطلق حرية أية سلطة في إطار دولة القانون⁵، لأنّ من شأن ذلك أن يحولها إلى سلطة مستبدّة؛ فحين يتخلّى القانون عن تقييد الإدارة في مسألة معيّنة، فإن ذلك لا يستتبع بالضرورة تخلي القضاء عن ممارسة وظيفته في الرقابة على أعمال الإدارة المتعلّقة بتلك المسألة⁶.

لقد تبنى القضاء الإداري في فرنسا هذا الإتجاه، عندما عمل على إزالة الحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة بغرض بسط رقابته على كل أعمال الإدارة، فإذا كان لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بإلغاء القرار الإداري لعدم الملائمة، فإنّ أداء دوره في التّحقّق

¹ شيهوب مسعود، إمتيازات الإدارة أمام القضاء، الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد الرابع 1987، ص 34.

² قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 245.

³ حاحة عبد العالي، تمام يعيش آمال، المرجع السابق، ص 135.

⁴ سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات الأساسية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 56.

⁵ بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسر للنشر، الجزائر 2007، ص 47.

⁶ بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ص 190.

من مدى توفر عيب من عيوب المشروعية في القرار الإداري يستدعي في بعض الأحيان فحص ملائمة ذلك القرار، باعتبار أن ملائمة القرار الإداري عنصر من عناصر مشروعيته¹.

المطلب الثاني- موقف القضاء الإداري من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة:

بناء على الدور الإنشائي المنوط بالقضاء الإداري، فإن هذا الأخير ما انفك يبتكر النظريات القضائية لمدّ أكبر قدر ممكن من الرقابة على التصرفات الإدارية، خاصة عندما تتصرف الإدارة وفق سلطتها التقديرية، فقد اتجه القضاء الإداري المقارن إلى بسط رقابته القضائية على ملائمة العمل الإداري (فقره أولى)، وهو الأمر الذي شجّع القضاء الإداري الجزائري لسلوك نفس المنهج (فقره ثانية).

الفرع الأول- موقف القضاء الإداري المقارن من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة:

اتّخذ مجلس الدولة الفرنسي خطوة جريئة، وضع بها قيودا جديدا على السلطة التقديرية للإدارة، إذ بعد أن انتهى من فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة سببا للقرار وصحة تكييفها قانونا، أضاف قيودا آخرا وهو رقابة تقدير الإدارة لأهمية وخطورة تلك الوقائع²، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ³، وبذلك فقد توسّع الإختصاص الرقابي المفروض من القضاء الإداري على أعمال الإدارة تدريجيا⁴، ليشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، أو ما يعرف بالرقابة على الملائمة، التي كانت محظورة على القاضي الإداري سابقا، فبدأت بالرقابة على قرارات الضبط الإداري فالقرارات التأديبية⁵، لتتوسّع بعد ذلك لتشمل كل القرارات الإدارية⁶.

لقد ابتكر القضاء الإداري الفرنسي العديد من النظريات والمبادئ لمواجهة السلطة التقديرية للإدارة والحدّ من مجالها، وذلك بغرض استساغة تحولات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وهو ما أدى إل اتّساع نطاق الرقابة القضائية على التصرفات الإدارية لتشمل ملائمة العمل الإداري، ومن هذه النظريات والمبادئ: نظرية الغلط البين في

¹ المرجع نفسه، ص 234.

² إقولوي محمد، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات القاضي في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قائمة، 2011، غير منشور، ص 2.

³ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 224.

⁴ بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 282.

⁵ للتفصيل أكثر، راجع: سكاكني باية، المرجع السابق، ص 216 وما بعدها.

⁶ حاحة عبد العالي، تمام يعيش آمال، المرجع السابق، ص 135.

التقدير¹ الذي يقصد به الخطأ الواضح للعيان من دون تدخل شخص مختص لتأكيد، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار التي تقضي بأن القرار الإداري يكون معيبا إذا كانت المنافع التي يجلبها للإدارة أكبر من الأضرار الواقعة على المعني، إلى جانب نظرية التنااسب التي تقوم وجوب تناسب الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة مع خطورة الوقائع المسببة لها².

من هنا، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع الإدارة أثناء ممارستها للسلطة التقديرية لرقابته في حالات عديدة، لا على أساس الحكم على الظروف الخارجية التي تمّ تقديرها في ظلها، ولكن على أساس مراقبة التقدير في حد ذاته، وهو ما يتناكب مع جوهر السلطة التقديرية، مما حذى ببعض الفقهاء³ إلى القول بأنّ القاضي الإداري ليس قاضي مشروعية فحسب، بل إنّه قاضي ملائمة أيضا، وإنّه يمارس بالتالي إختصاصات رئاسية على الإدارة، وذلك بحكم نشأته الأولى.

من جهته، ساهم مجلس الدولة المصري في توسيع اختصاصات القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة عندما أسس تلك الإختصاصات على فكرة الغلو، فأقرّ بناء على ذلك أن: "... على هذا الأساس يعتبر سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية ومن ثمة يخضع لرقابة هذه المحكمة..."⁴، كما ذهب في قرار آخر له -وتأسيسا على نفس النظرية- إلى أن: "... استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة يكون مشوبا بالغلو ويخرج بالتقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية..."⁵

الفرع الثاني- موقف مجلس الدولة الجزائري من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة:

في الحقيقة لا يزال القضاء الإداري الجزائري حديث العهد بالرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك راجع إلى الشرح الموجود بين القاضي الإداري والإدارة⁶، الذي تمخّض عنه عدم إمام القاضي الإداري بالعلوم الإدارية والظروف المحيطة بعمل الإداري، خصوصا في

¹- Rhita BOUSTA, La spécificité du contrôle contitutionnel Français de proportionnalité, R.I.D.C., 2007, p 873.

²- قرييس إسماعيل، المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.

³- الطماوي سليمان محمد، المرجع السابق، ص 82.

⁴- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 7/563، بتاريخ 11-11-1961، ذكره قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 226.

⁵- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 7/1330، بتاريخ 12-01-1963، ذكره قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 227.

⁶- قرييس إسماعيل، المرجع السابق، ص 98.

حال غياب نص يحكمه¹، ومع ذلك لا يمكن إنكار وجود هذا النوع من الرقابة في الممارسة القضائية في المادة الإدارية في الجزائر، إذ تبنى مجلس الدولة نظرية الخطأ البين في التقدير، وذلك عندما أقرّ أن: "... المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني..."².

تبنى مجلس الدولة الجزائري كذلك نظرية التناسب مرات عديدة، حيث ورد في أحد قراراته: "... وحيث من جهة أخرى فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التناسب الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة..."³، وقبله كانت المحكمة العليا سابقة إلى تبني هاته النظرية عندما أقرت غرقتها الإدارية: "...أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية..."⁴.

من خلال هاته القرارات القضائية الجريئة، يظهر أن مجلس الدولة الجزائري يحاول تدريجيا توسيع نطاق اختصاصاته ليصل بها إلى التصرفات التي كانت في وقت قريب محرمة عليه، وإن كانت تلك القرارات لا تمثل اجتهادات إنشائية ذاتية، إلا أن حداثة هذا المجلس ونقص خبره قضاته في المنازعات الإدارية يمكن أن تشفع له في ذلك، على أن ينهض بنفسه في سبيل ابتكار النظريات القضائية التي توسّع من نطاق اختصاصاته مستقبلا.

خاتمة:

من خلال ما سبق عرضه، يتبين أن تكريس دولة القانون وإعلاء مبدأ المشروعية، لن يتأتى إلا من خلال توسيع اختصاصات القاضي الإداري أثناء رقابته للتصرفات والأعمال الإدارية، مهما كان نوعها أو الجهة الصادر عنها، وذلك تأسيسا على دوره الإيجابي أثناء الفصل في المنازعة الإدارية، وعليه، فإن نطاق اختصاصات القاضي الإداري في الرقابة على التصرفات الإدارية هو نطاق واسع وممدود، حيث أن اختصاصه لا يستثنى أي من الأعمال الإدارية من رقابة القاضي الإداري، لذلك فإن هذه الورقة البحثية خلصت إلى النتائج التالية:

¹ صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث 1991، ص 573.

² قرار مجلس الدولة رقم 172994، بتاريخ 27-07-1998، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 83.

³ قرار مجلس الدولة رقم 880183، بتاريخ 26-07-1999، غير منشور، ذكره قريسي سمايل، المرجع السابق، ص 99.

⁴ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994، غير منشور، أشارت إليه: سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، دار هومه، الجزائر 2006، ص 72.

- ❖ أن القاضي الإداري يستطيع التدخل للقيام بدوره في الرقابة على تصرفات الإدارة ليس في حالة سكوت المشرع فقط، بل حتى حين تحصينه لبعض تصرفاتها.
- ❖ إمكانية بسط الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية الصادرة عن الإدارة، وذلك عن طريق الدفع بعدم المشروعية هذه الأخيرة حين نظر القرار الإداري الفردي.
- ❖ إمتداد الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك وفق نظريات معينة ابتكرها القضاء الإداري القارن لتبرير مد رقابته على هذا النوع من السلطة.
- ❖ هنالك بعض المحاولات التي تستحق التشجيع لمجلس الدولة الجزائري التي تستهدف بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة.

- في ضوء هذه النتائج، فإنه يمكن تقديم بعض الإقتراحات التي يمكن أن تساهم في تفعيل الدور الرقابي الذي يتعين أن يضطلع به القاضي الإداري في مواجهة التصرفات الإدارية:
- ❖ الإنقاص من التحصين التشريعي للأعمال الإدارية، حتى لا يجد القاضي الإداري حرجا في عند نظره للتصرفات المحصنة غير المشروعة.
 - ❖ الحد من السلطة التقديرية للإدارة عن طريق تقنين النشاط الإداري قدر الإمكان، وبذلك يستطيع القاضي الإداري إعمال رقابة المشروعية.
 - ❖ التركيز على التكوين المتخصص للقاضي الإداري خاصة في مجال العلوم الإدارية، لكي يكون محيطا بالنشاط الإداري وخصوصيات الإدارة حينما يكون بصدد نظر التصرفات الناتجة عن السلطة التقديرية للإدارة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- قائمة المصادر:

- 1- دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.
- 2- القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم.
- 3- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

ثانيا- قائمة المراجع:

أ- المؤلفات:

- 1- أبو المجد محمد أشرف عبد الفتاح، موقف قاضي الإنعفاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 2005.
- 2- الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 2006.

- 3- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
 - 4- بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسور للنشر، الجزائر 2007.
 - 5- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2009
 - 6- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، إختصاص القضاء الإداري، تنازع الإختصاص، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية 2003.
 - 7- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومه، الجزائر 2006.
- ب- الرسائل الجامعية :
- 1- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006.
 - 2- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو. 2011
 - 3- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.
 - 4- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.
 - 5- قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكره ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013.
- ج- المقالات :
- 1- البقالي وديع، تقوية دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات، مجلة الفقه والقانون، العدد الخمسون، ديسمبر 2019.
 - 2- بن طيفور نصر الدين، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009.
 - 3- حاحة عبد العالي، يعيش تمام آمال، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس 2008.
 - 4- شيهوب مسعود، إمتيازات الإدارة أمام القضاء، الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد الرابع 1987.
 - 5- قريمس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08 ماي 2000، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث 2006.
 - 6- صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث 1991.
- د- الملتقيات العلمية :
- ♦ إقلوتي محمد، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات القاضي في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قائمة، 2011، غير منشور.

هـ- القرارات القضائية :

1- قرار مجلس الدولة رقم 182491، بتاريخ 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

2- قرار مجلس الدولة رقم 172994، بتاريخ 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

و- الإعلانات والبيانات :

. المجلس الأعلى للقضاء، مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 14 مارس 2007.

A- Ouvrages:

- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tomeII, Le contentieux administratif, 2ème éd., P.U.G., 2004.

B - Articles:

1- Heikki KANNIEN, Le juge administratif finlandais et la Convention européenne des droits de l'homme, R.I.D.C., Vol. 47, N°3, Juillet-septembre 1995.

2- Michel LASCOMBE, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique Edition Générale, N° 25, 18 Juin 1997, II 22866.

3- Rhita BOUSTA, La spécificité du contrôle contitutionnel Français s de proportionnalité, R.I.D.C., 2007.

4- Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C., Vol. 45, N°2, Avril-juin 1993.

C - Jurisprudence:

- C.E, du 17 fevr 1950, Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte, Rec., p110, RD publ. 1951. 478, concl. Delvolvé, note Waline.