التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض

أ / يعيش تمام آمال
أستاذة مساعدة بقسم الحقوق
جامعة محمد خيضر بسكرة
أ / حاحة عبد العالي
أستاذ مساعد بقسم الحقوق
جامعة محمد خيضر بسكرة

تمهيد

لقد أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها إلي اتساع مجال السلطة التقديرية اتساعا، عجزت معه وسائل الرقابة العادية – التقليدية–عن استيعابه وملاحقته.

وقد ظهر أثر هذه التطورات في موقف القضاء، فقد أدرك القضاء الإداري وهو يباشر وظيفته في الرقابة على المشروعية، كيف مالت هذه التطورات لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، فسعى جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه وتعددت جهوده في هذا الشأن.

واستهل القضاء هذه الجهود بسعيه لتوسيع مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة، لتشمل بالإضافة إلى الرقابة على المشروعية، الرقابة على الملاءمة.

وبهذا فإن هذا التطور أحدث تغييرا في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فلم تعد المشروعية هي المبرر الوحيد لإلغاء القرار الإداري، بل أصبح للملاءمة نصيبا في ذلك.

ولقد حاول كل من الفقه والقضاء الإداري إعطاء تبريرات وحجج لرقابة عنصر الملاءمة في القرارات الإدارية على اعتبار أنه مجال محظور عليها إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي كان بموجبه يقتصر في فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع والذي شمل كل القرارات الإدارية على أساس أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية إزاء الوجود المادي للوقائع، إذ هي مسألة مادية واقعية وإنما سلطتها تكون إزاء ما يجب عمله حيال هذه الوقائع، كما شملت في الغالب أيضا الرقابة على التكييف القانوني للوقائع مع استثناء طائفتين من القرارات من رقابة القاضي بصدد ملاءمتها للوقائع وهي: القرارات المتعلقة بالأمور العلمية الفنية وقرارات الضبط المتعلقة بالأجانب، في حين انعدمت هذه الرقابة تماما بصدد الملاءمة أو أهمية و خطورة الوقائع مع قرار الإدارة.

ومرد هذا اللبس هو الصياغة التقليدية التي درج عليها الفقه والقضاء في أن دور القاضي يقتصر على رقابة المشروعية دون الملاءمة، مما أدى إلى الوقوع في لبس يظهر وكأن فكرتي المشروعية والملاءمة على طرفي نقيض، وهذا غير صحيح، إذ المشروعية تقاس بمدى التزام الإدارة بالقواعد القانونية، أما الملاءمة فهي فكرة مادية عملية تقاس بمدى توافق القرار الإداري مع ظروف الزمان والمكان وللمركز القانوني أو حالة معينة

بالنظر لما يحيط بها من اعتبارات وظروف، لذا يمكن الجمع بين المشروعية والملاءمة في قرار واحد عندما تكون هذه الملاءمة شرط من شروط المشروعية.

وبهذا فرض القضاء الإداري رقابته في مجال الملاءمة ليس بصدد إلغاء القرارات فقط، بل وامتدت حتى إلى قضاء التعويض وذلك استنادا على نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، إضافة إلى النظريات التي استحدثها بصدد قضاء الإلغاء، وهذا ما سنبينه في هذه المداخلة.

المبحث الأول: صور الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري

نعني بالرقابة على الملاءمة في القرار الإداري " هل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار الإداري أم لا ؟ "، وهي أقصى درجات الرقابة على الإطلاق و تجد مجالها الأصيل كحد على السلطة التقديرية للإدارة، وهذا بفرض التزام على الإدارة لا يمكنها التخلص منه وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال، إذ تأخذ هذه الرقابة بالمفهوم الواسع للمشروعية حيث أصبحت الملاءمة شرط من شروط المشروعية، لما أحدثته هذه الرقابة من تغيرات مهمة في القضاء الحديث باستحداثها لنظريات مهمة كصور للرقابة على الملاءمة منها: مبدأ التناسب، نظرية الغلط البين في التقدير ونظرية الغلو.

المطلب الأول: مبدأ التناسب

وهو فكرة رئيسية من أفكار القانون الإداري مكونة من ثلاث عناصر:

1-القرار الإداري

2-الحالة الواقعية

3-الغاية المستهدفة

إذ التناسب يمكن التعرف عليه من القيام بإحصاء للمزايا المتوقعة مقارنة بالمضار ويضرب **Braibant** مثلا في تعريف الفقهاء له بأنه "علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي تقصده" بقوله " لا يجب أن نطلق النار على العصفور أو أن نقتل ذبابة بمطرقة "[1].

وعليه فالتناسب مرتبط بالحالة الواقعية والوسيلة المستخدمة والهدف.

ورغم عدم استقراره في القضاء الفرنسي بنص صريح إلا أنه طبق بعدة صور فإرتبط أحيانا بنظرية الموازنة وأحيانا في شكل التقدير بين التكلفة والمزايا.

ومن أشهر التطبيقات لهذا المبدأ قضية **Benjamine** في 19 ماي 1933 بصدد إصدار العمدة لقرار منع اجتماع لتخوفه من احتمال وقوع اضطرا بات فألغى القرار لعدم التناسب[2].

كما انتقل تطبيق مبدأ التناسب إلى مجال نزع الملكية باستخدام مصطلح "الإفراط "وفي مجال هندسة المدن باصطلاح "الإفراط وتجاوز الحد " والى المجال التأديبي من خلال عمليتين مفصليتين ومتتابعتين:

1- الكشف عن الخطأ في سلوك الموظف

2- اختيار الجزاء من بين جملة الجزاءات، فمتى اختير الجزاء تحقق التناسب.

أما في مجال الحريات العامة فنجد بأن مبدأ التناسب يتجسد في ثلاث عناصر ومدى تحقق الانسجام بينهما [3]:

1- قيمة الحرية المعتدى عليها.

2- خطورة الاعتداء.

3- قوة التهديد بالنظام العام.

وان كان القضاء الفرنسي قد أخذ بمبدأ التناسب في تطبيقات متعددة دون أن يعترف به كمبدأ مستقر في قضائه فهو لم يطبق ذلك على الجزاءات التأديبية والتي جعلها من ملاءمة الإدارة والتي لا يملك القاضي الإداري مد رقابته إليها، وهذا في قضائه التقليدي مع وجود بعض التطبيقات المتناثرة التي ساهمت في ظهور نظرية الغلط البين في الرقابة الحديثة على الجزاءات التأديبية.

وقد أخذ بهذا المبدأ أيضا القضاء المصري رغم رفض تطبيقه على الجزاءات التي جعلها من اختصاص الإدارة ولها حرية تقديرها.

إلا أن محكمة القضاء الإداري أعملته بشكل محدود جدا على طائفتين من القرارات، قرارات تأديب العمد والمشايخ وبعض طوائف الطلبة.

غير أنه وما يؤخذ على هذه الرقابة أنها لم تحدد لنا الخط الفاصل بين الملاءمة المحضة والتي يمنع على القاضي مد رقابته إليها والملاءمة التي تعتبر شرط من شروط

المشروعية، بحيث يكون للقاضي الإداري اختصاص تقديري على الحالات التي يفرض رقابته عليها وهذا ما يجب التخلي عنه لخطورته على حقوق الأفراد وعليه فرض رقابته على الملاءمة التي تعتبر شرط من شروط المشروعية، وبهذا يمكن الجمع بين المشروعية والملاءمة في قرار واحد عندما تكون هذه الملاءمة شرط من شروط المشروعية.

و قد أخذ القضاء الإداري الجزائري أيضا بهذا المبدأ في شكل نظرية الموازنة أو الحصيلة Théorie du bilan التي هي صورة من صور مبدأ التناسب خاصة فيما يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد ،ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا (قضية س.) ضد (وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء).

فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق: " بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية (المشروعية).

وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون."

كما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل (س) قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرر هذا القرار ؟

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة[4].

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/06/26 قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية[5].

وتجدر الإشارة في هذا المبدأ بأن العيب لا يكون ظاهر للعيان بحيث يمكن لغير المتخصص اكتشافه، بل يتطلب دراسة وتمحيص للحيثيات لاكتشافه أي ليس لـــه معيـــار موضوعي.

هذا وإذا كان القضاء الفرنسي والمصري قد استثنى في تطبيقه لهذا المبدأ طائفة القرارات التأديبية فقد جاء بالبديل عن هذا التمسك بفرض هذه الرقابة التي كانت متروكة لملاءمات الإدارة وأوجد تبريرات لها بإيجاده لنظريتي الغلط البين ونظرية الغلو.

المطلب الثاني:نظرية الغلط البين في التقدير

بعد أن كان القضاء الإداري يختص برقابة المشـــروعية ويمتنـــع عـــن رقابـــة الملاءمة جاء باستثناء هام بادر به مجلس الدولة الفرنسي بمد رقابته إلى الملاءمة التـــي تعد شرط من شروط المشروعية لاسيما في مجال الحريات العامة والضبط الإداري وأول تطبيق لهذه النظرية كان عام 1953 وانتشرت بشكل خاص في 1961 والتـــي أدت إلـــى اتساع مفهوم رقابة الحد الأدنى للقرار الإداري ولم تقتصر على السلطة التقديرية فقط بل امتدت إلى الاختصاص المقيد.

وعليه يمكن القول بأن مبدأ التناسب قد تطور ليأخذ شكل آخر أو ليظهـــر فـــي قالب قانوني جديد تجسد في نظرية الغلط البين في التقدير والتي ولدت بحكم la grange في 1961/02/10 [6] والتي كان لها دور تقليدي يقتصر على رقابة الحالات الاســـتثنائية التي تتمثل في رقابة الأمور الفنية العلمية ورقابة قرارات الضبط المتعلقة بالأجانب وهذا في الرقابة التقليدية العادية والمتمثلة في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، غيـــر أن التدعيم المستمر لهذه النظرية أدى بها إلى تجاوز الدور التقليدي لتنفذ إلى مواقع جديدة في العمل الإداري ومنه إلى صميم التقدير الإداري ذاته، وبالتالي أعملت نظرية الغلط البـــين وانصبت أساسا على عنصري التكييف والتقدير في القرار الإداري.

ولقد عرف الغلط البين أو الجلي في أسباب التسويغ على أنه:"الغلط الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدوا بينا وجسيما علـــى نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب."

كما عرف بأنه "الغلط الواضح كعين الشمس، أي بدون أن يكون من يراه خبيرا يقضا ليكشفه إذ هو تجاوز الإدارة لعتبة معقولة متسامح بها، أو هو الخطأ الذي يتميز بعدم المعقولية"[7].

وفي نفس السياق يرى الدكتور محمد مرغني أن هناك معيارين للتعسف:

1- عدم التناسب بين الضرر الذي يلحق الفرد والفائدة المتوخات من القرار والتي تعود على المصلحة العامة، وعليه فإن للغلط البين معيار موضوعي وليس ذاتي قوامه الخطأ الجسيم وعدم المعقولية.

2- عدم التناسب البين والظاهر بين الخطأ والذنب، أو عدم التناسب بين سبب القرار الإداري (الخطأ) وبين محله وموضوعه(الجزاء)، وفي الحالتين يجب أن يكون عدم التناسب صارخا، إذ لا يكفي مجرد عدم التناسب أو التفاوت.

وقد طبقت هذه النظرية في مجالات متعددة منها: كالتجمع الزراعي: في رقابة التعادل في الإنتاجية الحقيقية بين القطع والحصص المخصصة، ويقرر إلغاء القرار حالة وقوع أي اختلاس كبير في التعادل بين القطع المقدمة والحصص المخصصة سواء كان عدم التعادل كمي أو كيفي.

كما طبق في مجال الوظيفة العامة:كتعادل الوظائف وقرارات التعين والعزل والترقية والنقل متى كان هناك خطأ جسيم وواضح في التقدير، إذ القاضي في هذه الحالات لا يتعرض لوصف الأفعال وما إذا كانت تنطوي على مخالفة أم لا ...بل الجسامة التي أسبغت عليها هي التي يستنتج منها هذا الخطأ البين، وفي جميع عناصر الوظيفة العامة.

وكذا مجال الضبط الإداري: بما فيها القرارات المتعلقة بالمنشورات الأجنبية أو إبعاد الأجانب، أو تحديد إقامتهم،أو قرارات البوليس الخاص ،بل ذهبت رقابة الغلط البين إلى حد الرقابة على اختيار القرار[8].

وهذا ما أرسته هذه النظرية في أول تطبيق لها في المجال التأديبي في قضية ليبون الشهيرة، وقد كان ظهورها في المجال التأديبي متأخرا مسبوقا في ذلك بالقضاء المصري باستحداثه لنظرية الغلو.

وبالمقابل لم يكن القضاء المصري بمعزل عن هذه التطورات بل أعمل مضمون ونتائج هذه النظرية ولكنه لم يستعمل تعبير الغلط البين صراحة، فطبقها في مجال المسائل الفنية والضبط الإداري آخذا في ذلك بمسلك القضاء الفرنسي.

هذا وهناك حالات وأسباب مانعة لشرعية المخالفات لعدم معقوليتها انطلاقا من إعمال نظرية الغلط البين منها على الأخص القوة القاهرة أو الحدث الفجائي أو الإكراه المادي ...ومثالها سحب رخصة سياقة لقائد سيارة لارتكابه مخالفة مرورية اثر انزلاق جليدي أدى به إلى الانحراف عن الطريق العام، أو عرض أحد الخصوم للتاجر بضاعة فاسدة على الرفوف على إثر إصابته بإغماء مفاجئ وغير متوقع لعدم إصابته بأي مرض(9).

ونشير هنا إلى أن رقابة الغلط البين تختلف عن رقابة الانحراف بالسلطة، ذلك أن إعمال نظرية الغلط البين تشمل حالة الاختصاص المقيد والتقديري على السواء، في حين تشمل رقابة الانحراف حالة الاختصاص التقديري فقط ،كما أن لهذا الأخير طبيعة ذاتية ،في حين أن للغلط البين طبيعة موضوعية.

المطلب الثالث: نظرية الغلو

منذ نشأة القضاء الإداري المصري وهو يرفض مد رقابته إلى ملاءمة القرارات الإدارية، إذ وفي غالب الأحيان يتوقف بحدود رقابته على التكييف القانوني للوقائع، بعد أن مدها إلى جميع القرارات الإدارية في مجال الوجود المادي للوقائع.

إلى أن استحدث القضاء الفرنسي نظرية الغلط البين فأخذ بها وفي جميع المجالات حتى التي كانت مستثناة من الرقابة في مجال التكييف القانوني.

لكنه بقي متمسكا بموقعه التقليدي فيما يتعلق بالرقابة على الملاءمة في مجال تأديب العمد والمشايخ وقرارات تأديب بعض طوائف الطلبة، فكان له الأثر البارز في أخذ المحكمة العليا فيما بعد بالرقابة على الملاءمة في مجال التأديب،بل وإرساء نظرية جديدة لقضائها الإداري في هذا المجال(10).

وذلك نظر للأثر البالغ الذي لعبته المحكمة الإدارية في فتح مجال الرقابة على التأديب، فانتقل القضاء بذلك من الامتناع إلى الاستثناء إلى التأصيل، وعليه فقد كانت للمحاكم الإدارية الدور البارز في دفع المحكمة العليا إلى إرساء نظرية جديدة في فرض رقابتها

على القرارات التأديبية وهذا من خلال مبادرة المحاكم الإدارية في فرض رقابتها على الملاءمة وان كان ذلك محصورا في طائفتين:

1-الجزاءات الموقعة على العمد والمشايخ

2-قرارات تأديب بعض طوائف الطلبة

فكان على الطائفة الأولى بصدد فصل أحد العمد بناء على قرار لجنة الشياخات بسبب تأخره في التبليغ عن حادث سرقة فرفض هذا القرار لعدم الملاءمة الظاهرة في القرار مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة [11]، وكان ذلك في 1951، مبررة هذه الرقابة بالتدرج في العقوبات لأن هناك جزاءات تدريجية كالإنذار والغرامة ...دون أن تصل إلى حد الفصل، إذ قصد المشرع من هذا التدرج ملاءمته وقياس الجزاء بما يثبت من خطأ، وان كان الدكتور سليمان الطماوي يرى بأنها أساس فاسد، لأن الجرائم التأديبية تختلف عن الجرائم الجنائية كونها لا تخضع لقاعدة لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، أي لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مسبقا وبالتبعية عدم حصر العقوبات المخصصة لكل نوع كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجنائية، أو وجد انفصال بين الجرائم التأديبية والعقوبات التأديبية لذا اكتفى المشرع بتحديد العقوبات بالتدرج والتي يمكن للإدارة توقيعها حتى لا يترك لها حرية توقيع العقوبات كما تشاء، أي كأن توجد عقوبات لم ينص عليها القانون، وبالتالي امكان إخضاعها للرقابة بتقدير مدى صحة تكييفها للوقائع الموجبة للتأديب مع العقوبات المحددة سلفا.

هذا وترتيب المشرع للعقوبات، كالإنذار، الحرمان من العلاوة، الفصل ...لا يعني أن الإدارة ملزمة بالأخذ بهذا الترتيب، و إلا لفقدت تماما سلطتها التقديرية في تقدير نوع المخالفات وأهميتها[12].

أما في مجال الرقابة على الطائفة الثانية وهي تأديب بعض طوائف الطلبة فقد كان في الكلية الحربية حيث حكمت المحكمة الإدارية بأن التدرج الوارد في اللائحة الأساسية للكلية الحربية في ذكر العقوبات إنما المقصود به أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ.

وتعتبر هذه الرقابة على الملاءمة بدورها استثناء من الأصل العام يبررها تدرج المشرع في ذكر العقوبات التي يجوز توقيعها مما يستوجب قياس الجزاء بما يثبت من خطأ.

أما مسلك المحكمة العليا في إرسائها لنظرية الغلو فقد مر بمرحليتين:

1- المرحلة الأولى:كانت رقابته فيها تقتصر على التأكد من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها دون الوصول إلى رقابة التناسب بين الجزاء والوقائع خاصة في مجال تأديب العمد والمشايخ.

2- المرحلة الثانية:وفيها رأت المحكمة الإدارية العليا أن التقيد بالتعداد التشريعي رغم مغالاة السلطة التأديبية في قراراتها يصعب الاعتراف بالجزاء، الأمر الذي دفعها إلى الخروج عن موقفها السابق وإصدار أول حكم لها الذي أرست فيه نظرية الغلو في 1961:"أنه ولئن كان للسلطات الإدارية التأديبية... إلا أن مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب"[13].

وبهذا تكون قد ذهبت إلى أبعد مما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بحصر رقابة الملاءمة على قرارات تأديب المشايخ والعمد وبعض طوائف الطلبة إلى كل القرارات التأديبية.

وعلى هذا وضعت المحكمة الإدارية العليا معيارا للغلو – معيارا موضوعيا–هو عدم التناسب الظاهر بين الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره.

وعليه فتقدير الغلو ليس معيار شخصي بل معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره.

وعليه على الإدارة التقيد بقيدين:

1- الالتزام بالمعقولية في اختيار الجزاء الإداري، بالنظر إلى ما يحققه من منافع، وما يشكله من قيد على الحريات، أو أن لا يكون تقدير الإدارة ينطوي على خطأ جسيم يخرج بكل المعايير على حدود المعقولية.

2- الالتزام بعدم تعدد الجزاءات الإدارية على مخالفة واحدة تتدرج في نظام قانوني واحد، إلا أن استمرار المخالف على نفس الخطأ يجيز للإدارة أن تعاقبه مرة واحدة.

كما استخدم مصطلح الغلو أيضا في الجزاءات التأديبية انطلاقا من المعيار الموضوعي له بمصطلح "الخطأ الساطع" في مجلس شورى الدولة اللبناني.

هذا وتجدر الإشارة في مسألة الرقابة على الملاءمة أنه ورغم ما للقاضي من سلطة رقابية على هذه القرارات عامة فإنه يقتصر برقابته على إبطال القرار أو العقوبة محل الطعن دون أن يحل محل السلطة التأديبية وفرض تناسب بين العقوبة والخطأ المرتكب، وهذا حتى لا يأخذ منها حق المبادأة.

هذا ولم يقتصر القضاء الإداري في فرض رقابته باستخدام نظرية الغلو على حالات الإفراط في الشدة بل حتى الإفراط في اللين، والذي يستلزم دائما "تعدد الجزاءات وتدرجها بما يتلاءم وتعدد المخالفات وجسامتها."

وبهذا يكون القضاء المصري أسبق في رقابته على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي من القضاء الفرنسي وهذا منذ عام 1961 في حين طبقه القضاء الفرنسي في نفس المجال سنة 1978 في قضية **Lebon**.

واستطاعت هذه النظرية أن تنفذ حتى إلى التشريع، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر أن يكون الجزاء أيا كان نوعه مناسبا للأفعال ومتدرجا تبعا لجسامتها فلا يجوز أن يكون غلو أو إفراط.

هذا وقد أخذ المشرع الجزائري أيضا بهذه النظريات مستخدما نفس المصطلحات لكنه يستخدمها مفرغة من محتواها القانوني الصحيح وللحالات التي ينبغي عليه تطبيقها عليها، بل ذهب إلى حد إعطاء السلطة التقديرية للقاضي في فرض رقابته على الملاءمة مما يشكل خطرا كبيرا على حقوق الأفراد وهذا ما تؤكده الأستاذة فريدة أبركان بقولها "إن الحد الفاصل بين القانونية والملاءمة هو نتيجة لفصل وإرادة القاضي وليس خط محدد مسبقا..."

ومما تقدم يمكن القول بأن تطور مبدأ التناسب أو الخروج الصارخ عن عدم الملاءمة البسيطة أدى إلى إيجاد ما يسمى بنظرية الغلط البين ثم نظرية الغلو، كذلك أن كلاهما يستلزم بالضرورة عدم التناسب، أما عدم التناسب لا يستلزم بالضرورة الغلو.

وعليه فان كل من النظريتين أوسع مدلولا من عدم التناسب وان كانتا امتدادا لـــه، إذ يمكن التمييز في عدم التناسب بين درجتين:

1- عدم التناسب البسيط (عدم الملاءمة)

2- عدم التناسب الجسيم أو الواضح أو الساطع أو البين والذي تقابله نظريتا الغلــط البين والغلو واندراج كليهما تحت عنصر الرقابة على عيب السبب في حــدوده القصوى[14].

3- ونخلص في ختام تعرضنا لهاتين النظريتين وكما جاء به الدكتور محمــود سلامة جبر في تطور مبدأ التناسب إلى أن:

1- الغلط البين عيب يشوب تكييف الإدارة للوقائع وتقديرها لها والمتخــذة كســبب للقرار الإداري، ويبدو بينا وغير سليم على نحو يتعارض مع الفطــرة الســليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول.

2- نظرية الغلط البين أصبحت عيبا قائما بذاته إلى جانب العيوب الأخــرى بعــدم المشروعية.

3- طبق القضاء الإداري المصري فكرة الغلو التي هي تعبير على هذه النظرية في مجال التأديب أكثر من 15 سنة من تطبيق مجلس الدولة الفرنسي لها في هــذا المجال.

وبهذا يعتبر تطور القضاء الإداري وفرض رقابته على الملاءمة انطلاقــا مــن النظريات السابقة مكسبا قيما و مهما للقضاء الإداري في فرض رقابته إلى مجالات كانت محظورة عليه سابقا، وهذا ما يبرز من خلال التطبيقات العملية في الرقابة على الملاءمة والتي كان لمجال الحريات العامة والتأديب الحيز الأكبر في إعمالها وهذا لخطورة وأهمية هذه القرارات في هذين المجالين.

المبحث الثاني: امتداد مجال رقابة قاضي التعويض إلى عنصر الملاءمة في القرار الإداري

بالرغم ما تناولناه حول تطور الرقابة القضائية على عنصر الملاءمة في ظــل قضاء الإلغاء، وما لاحظناه من تطور واتساع لسلطات القاضي الإداري، حتــى شــملت

بعض جوانب الملاءمة، التي كانت متروكة أصلا للإدارة، إلا أن القاعدة الغالبة والعامة ما تزال تقضي بخروج وتحصن السلطة التقديرية ضد قضاء الإلغاء في كثير من الأحيان، كما تمنع القاضي من التعرض لجوانب الملاءمة في القرارات الإدارية، مما يؤدي إلى إفلات الكثير من القرارات الإدارية من رقابة الإلغاء بحجة أنها صادرة استنادا لسلطة الإدارة التقديرية.

ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث وتبعه في ذلك القضاء المقارن، مد نطاق رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض.
وبالتالي أخضع عنصر الملاءمة في حد ذاته الذي يمثل صميم السلطة التقديرية لرقابته القضائية.

وبالتالي فإن الإدارة مسؤولة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير، فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار جراء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

والمسؤولية الإدارية في الأصل تتأسس على فكرة الخطأ، وهذا الخطأ قد يكون قرارا إداري غير مشروع، كما قد يكون عملا ماديا بحتا، سبب ضررا لأحد الأفراد.

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، أنشأ مجلس الدولة في فرنسا نوعا آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض على أضرار صادرة عن تصرف مشروع من جانب الإدارة، ولا يشوبه شائبة، أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر والعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة.

والمسؤولية الإدارية بدون خطأ إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة التي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع.

ويرى غالبية الفقه أن أساس هذه المسؤولية يتمثل في فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[15].

ومن بين تطبيقات المسؤولية الإدارية بدون خطأ والذي سنحاول التركيز عليه في البحث، نجد فصل الموظفين فجأة من خلال إصدار قرار فجائي، أو إصدار قرار إداري غير ملائم، أو تراخي الإدارة في إصدار قرار إداري سبب ضرر للأفراد.

والملاحظ أن جميع الحالات السابقة هي عبارة عن تطبيقات لنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، لذلك سنتناولها بالتفصيل فيما يلي:-

المطلب الأول:مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية

لقد تساءل الفقه كثيرا عن وجود نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية مثلما هو الحال في القانون الخاص، حيث توجد نظرية التعسف في استعمال الحق، كنوع من الخطأ الذي يرتب المسؤولية التقصيرية الخاصة، أم أن أمر هذه النظرية في القانون العام لا يعدو إلا أن يكون عبارة عن صورة من صور عدم المشروعية.

إن المجال الأصيل والطبيعي لنظرية التعسف في استعمال الحق هو القانون الخاص، إذ تقوم النظرية من حيث الأساس على فكرة وسط بين المذهب الفردي المطلق والمذهب الاجتماعي، الذي يلغي الحقوق أساسا ويجعل للملكية وظيفة اجتماعية.

فالنظرية في ظل القانون الخاص تعترف بالحق وبحرية 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[16].

إلا أنه في تطور للقضاء الإداري، رأى أنه من الصواب تطبيق مبادئ هذه النظرية على الأعمال الإدارية، فأصبحت نظرية قائمة ومستقلة بذاتها في القانون الإداري.

ومجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقضاء الإلغاء، لم يميز بين نظرية الانحراف بالسلطة وفكرة التعسف في استعمال الحق، فإما أن يكون العمل معيبا في أهدافه أو أسبابه فيلغيه لأنه غير مشروع، وإما أنه سليم فيرفض الإلغاء، أما في مجال قضاء التعويض،فيبدو أن مجلس الدولة أقر نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية على نمط النظرية المدنية ومستقلة عن نظرية الانحراف بالسلطة.

وبهذا فالقضاء الإداري قد طبق نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، وكان ذلك لأول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر عام 1903 في قضية " أوليفيه زيمرمان "، وتوالت أحكامه بعد ذلك مقررة وجود هذه النظرية مرددة عبارات " لقد لجأت الإدارة إلى إجراءات تعسفية " ، " ولقد استعملت سلطاتها استعمالا تعسفيا " ،أو " لقد أساءت الإدارة استعمال حقوقها."

وبفضل جهود كل من الفقيه هوريو و بونار أصبحت هذه النظرية القانونية مسلما بها الآن وقائمة بذاتها، رغم أن جانب من الفقه وعلى رأسه العميد دوجي يرى أن هذه النظرية لا تعدو أن تكون وجها من وجوه نظرية التعسف في استعمال السلطة.

ولكن رغم هذه المعارضة إلا أن هذه النظرية أصبح مسلما بها ،وتتلخص هذه النظرية في أن رجل الإدارة الذي يتسم عمله بالتعسف هو صاحب اختصاص وتصرفه في نطاق المشروعية ،إلا أنه استخدم اختصاصه في ظروف تنم عن التعسف ،رغم أنه عمل وتصرف في نطاق دائرة المشروعية [17].

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو:

– هل يمكن امتداد تطبيق هذه النظرية من قضاء التعويض إلى قضاء الإلغاء ؟، أم أنها قاصرة على قضاء التعويض فقط ؟

يرى العميد بونار أنه يمكن سحب تطبيق هذه النظرية إلى قضاء الإلغاء ،وهكذا يصبح التعسف في استعمال الحق عيب مستقل وموازٍ لعيب الانحراف بالسلطة.

غير أن الفقه لا يقر ما ذهب إليه العميد بونار[18]، فالتعسف في استعمال الحق كما يسلم به مجلس الدولة الفرنسي ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب، أو أن لا فائدة ترجى من ورائه، أو أنه كان على درجة كبيرة من القسوة، وكل هذه الأمور هي من صميم السلطة التقديرية للإدارة، بل أهم مظاهرها.

ومجلس الدولة الفرنسي والقواعد العامة للقانون تمنح الإدارة حرية تقدير ملاءمة تلك العناصر على الأقل فيما يتعلق بمادة الإلغاء.

ويظهر من العرض السابق،أن مجال استعمال الحقوق الإدارية هو السلطة التقديرية بلا خلاف ،وأن هذه النظرية لا تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المتعسف فيه ،وإلا أتينا على السلطة التقديرية للإدارة ،لأن العناصر التي تقوم عليها هذه النظرية هي ذات

أركان السلطة التقديرية ،ومجلس الدولة الفرنسي يتجنب دائما أن يعرقل الإدارة على أداء رسالتها مادام أن أركان القرار الإداري سليمة.

فحقيقة يعتبر مجلس الدولة الفرنسي، عدم ملاءمة إصدار القرار الإداري الظاهرة قرينة من قرائن الانحراف بالسلطة، ولكن لا يعتبرها أكثر من ذلك،ولا يعتبرها مؤدية بذاتها إلى إيجاد نوع من أنواع عدم المشروعية يوازي عيب الانحراف بالسلطة، ويجيز الطعن فيه بالإلغاء ،بل العكس فإنه يعتبرها قرينة على الانحراف في ذاته ،تقويه وتدعمه القرائن الأخرى[19].

ويبدو أن وجهة النظر العكسية التي قال بها العميد بونار تأتي وتقضي على السلطة التقديرية للجهة الإدارية،الأمر الذي يخالف قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يؤكد دائما وجود السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة ،ويخرج من ذلك إلى أن مجال التعسف في استعمال الحقوق الإدارية هو قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء.

المطلب الثاني: حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية المرتبة للمسؤولية

لقد أقر القضاء الإداري نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، وحكم بالمسؤولية الإدارية في ظلها، وذلك في الحالات التالية:-

أولا: الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ قررا إداري "إصدار قرار إداري فجأة"

ومثال هذه الحالة أن تصدر الإدارة قرارا إداريا سليما من الناحية القانونية،إلا أن هذه الإدارة قد أصدرت القرار الإداري فجأة ،أي في وقت غير مناسب ،كما هو الحال في قضية " أوليفيه زيمرمان" التي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة ،وتنحصر وقائع هذه القضية في أن الإدارة قد تسرعت في تنفيذ حكم صادر لصالحها بصفة ابتدائية من مجلس المديرية ،دون أن تنتظر حكم الاستئناف المنظور أمام مجلس الدولة ،الذي انتهى بإلغاء الحكم الابتدائي ،وذلك في 27 فيفري 1903. [20]

كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة، نتيجة لإلغاء الوظيفة إلغاء قانونيا، وقد طبق المجلس هذا بصدد حكمه الصادر في 11 ديسمبر 1903 في قضية " **Villenave** ".

وتندرج هذه الحالات في نطاق المسؤولية على أساس المخاطر ،لأن التعويض مثلا في المثال الأخير غير مرتبط بأي خطأ من جانب الإدارة ،فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم اعترافه بأن قرار إلغاء الوظيفة كان سليما ،لأنه قدر أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل هو بمثابة ضرر استثنائي يجب تعويضه عدالة .

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذا لم يتأتى 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 .

وكذلك الحال في حكم مجلس الدولة الصادر في 22 نوفمبر 1929 في قضية "شركة مناجم سيجيري".

أما فيما يتعلق بالقضاء الإداري الجزائري فنجده يقر بمبدأ مسؤولية الإدارة عن فصل الموظف أو العامل بصورة فجائية،وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بمقتضى الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جويلية 1966، حيث تنص على أنه :" إن الموظف الذي مارس خلال سنة على الأقل مهاما في إحدى الوظائف العليا المنصوص عليها في المادة 09 أعلاه ،ثم أنهيت هذه المهام دون أن يطلع مسبقا على ملفه ،ودون أن تخصص له وظيفة تعادل الأولى على الأقل ،يوضع في حالة تخول له الحق في مرتب لمدة ثلاثة أشهر..."

كما أن المشرع الجزائري قد أنشأ صورة جديدة لمسؤولية السلطة العامة في علاقتها بموظفيها وهي حالة تسريح الموظف العام لعدم الكفاءة المهنية، وهذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 68 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية مقررة: "يجوز للموظف المسرح لعدم كفاءته قبض تعويض ضمن شروط تحدد بمرسوم ."

وصدر المرسوم رقم 148/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية ،فنصت المادة 05 منه على أنه :"يقبض الموظف المسرح تعويضا مساويا لنصف مرتبه الخاص بالشهر الأخير من نشاطه مضروبا في عدد سنوات الخدمة الصالحة للتقاعد وكل كسر يفوق ستة أشهر يحسب سنة كاملة ،ويجري حساب هذا

التعويض على المرتب الحقيقي المقبوض عند التسريح، وتضاف إليه المنح العائلية والتعويضات الملحقة."[21]

كما أن القضاء الإداري الجزائري أعمل نظرية المخاطر وحكم بمسؤولية الإدارة إزاء موظفيها في كثير من الحالات.

ثانيا: الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة

ذكرنا سابقا، أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون قضاء الإلغاء، وأشهر تطبيق لذلك حكمه الصادر في 20 جويلية 1913 في قضية السيد " مارك ".

فقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة "رن " بفرنسا،وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية ،فرفع دعوى إلغاء قرار الفصل ،وطالب في نفس الوقت بالتعويض عن ذات القرار ،لكن مجلس الدولة الفرنسي 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 الفرنسي بالتعويض أيضا عن إصدار القرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها، كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسني النية، مما أدى إلى شهر إفلاسه[22].

ثالثا: الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار إذا ترتب عن ذلك ضرر

لقد رأينا أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يرى أن عدم تحديد المشرع لوقت زمني لاتخاذ قرار إداري معين لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال، بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدة طويلة، و لذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة بالتعويض في حكمه الصادر في 26 جويلية 1918 لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مزاولة مهنته

الخطرة، وهي تمرين الناس في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف، لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها، فقضى لها المجلس بالتعويض.

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، فحكم في حالات متشابهة أخرى بمسؤولية الإدارة لتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية، مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك، وتأخر الإدارة أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصا بالبناء..[23] وبناءا على ذلك إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار الإجراءات اللائحية الضرورية لتطبيق القانون فإنها يجب أن تقوم بذلك خلال مدة معقولة و إذا استطال سكوت الإدارة عن إصدار القرار فإنه يجوز الطعن بالإلغاء في القرار السلبي للامتناع عن إصدار القرار[24].

فالإدارة – كما قلنا سابقا – يجب أن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير.

أما القضاء الإداري الجزائري فلا يخضع ملاءمة الإدارة في اختيار وقت اتخاذ قراراتها لرقابته كقاعدة عامة، إذ تملك السلطة الإدارية كما يقول الدكتور عمار عوابدي حرية ملاءمة وتقدير وقت التدخل لإصدار قرارات التعيين في الوظائف الإدارية، وحرية ملاءمة وتقدير واختيار مضمون وفحوى قرار التعيين في الوظائف العامة.

فهكذا تملك السلطات 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[25].

ونحن نرجو من قضائنا الإداري أن يلتفت إلى هذه النظرية – نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية–، وأن يأخذها بعين الاعتبار في تطبيقاته لأنها الوسيلة الوحيدة لمواجهة الاتساع غير المحدود و الخطير للسلطة التقديرية، خاصة وأن قضاء الإلغاء لم يستطع أن يكبل ولا أن يوقف هذه السلطة عند حدها لما تتميز به من تطور واتساع، إلى أن أصبحت رقابة المشروعية غير كافية وحدها للحد من هذه السلطة.

وفي الأخير نخلص إلى أن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية مجالها قضاء التعويض، وتتعدى رقابة القضاء الإداري إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية بما فيها عنصر الملاءمة، حيث يضطر قاضي التعويض إلى أن يلج إلى المجال التقديري الخاص بالإدارة وذلك بأن يحاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها، أو إصدارها قرار فجأة، أو إصدار قرار غير ذي فائدة أصلا.

خاتمة

لقد رأينا خلال هذا البحث كيف اتسعت وتطورت رقابة القاضي الإداري تدريجيا لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، أو ما يعرف بالرقابة على الملاءمة، والتي بدأت في مجال الرقابة على القرارات الضبط الإداري، والقرارات التأديبية لتتوسع بعد ذلك لتشمل معظم القرارات الإدارية.

وهكذا فرقابة المشروعية قد أفل نجمها بزوال صورة الدولة الحارسة، وغدت رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية، في ظل دولة الإنماء والخدمات، حيث تضطلع الإدارة بامتيازات واسعة، مما يهدد حقوق الأفراد و حرياتهم، فقد أضحى من الضروري تصدي القضاء الإداري لأعمال وسلطات الإدارة التقديرية، والمسلم به أن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم لن يتأتى إلا من خلال اتساع نطاق الرقابة القضائية، وليشمل فضلا عن الرقابة التقليدية (رقابة المشروعية)، رقابة الملاءمة (الرقابة الحديثة)، خاصة رقابة تقدير الإدارة وهي بصدد مباشرة السلطة التقديرية.

ونشير 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 اتساقه مع الظروف والأوضاع التي صدر فيها، والقاضي لا ينظر إلى الملاءمة من تلقاء نفسه، بل لا بد من الدفع بانتفاء الملاءمة، حتى يملك التصدي لرقابتها، ولا يعد القاضي هنا متجاوزا إذا مد رقابته للملاءمة في التصرفات القانونية.

ورغم ما ذكرناه بالنسبة لقضاء الإلغاء فإنه لا تزال القاعدة العامة، تقضي بعدم تعرض قاضي الإلغاء للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية، ولكن القضاء الإداري مد نطاق رقابته إلى عنصر الملاءمة والى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض، ليكمل ما عجز قضاء الإلغاء عن تداركه برقابته.

وبهذا فإن قاضي التعويض قد مد وبسط رقابته إلى أبعد من ذلك، فحكم على الإدارة بالتعويض لإساءة اختيار وقت تدخلها، كما لو تراخت في اتخاذ قرار إداري وترتب عن ذلك ضرر للأفراد، كما حكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذا القرار الإداري، هذا بالإضافة إلى الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة، وتعتبر الحالات السابقة تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية والتي يعتبر قضاء التعويض هو المجال الأصيل لتطبيقها.

هذا بالإضافة إلى بعض الحالات التي تخرج عن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية والتي حكم القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة استناد إليها.

من هنا فإن قضاء التعويض قد اقتحم صميم السلطة التقديرية للإدارة وأبرز مظاهرها، وهي حرية الإدارة في اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وفي الحقيقة فإن قضاء التعويض وقضاء الإلغاء يتكاملان في تحقيق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

الهوامش

1- جبر، محمود سلامة، « رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء ». مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 37، العدد 01، القاهرة، مارس 1993، ص..73

2- long, M., et Autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Dalloz, 12e édition, Paris, 1999.p.111.

3- محمود سلامة جبر، « رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء » مرجع سابق، ص.78.

4- أبركان، فريدة، « رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ».مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص.40.

5- بن الشيخ أث ملويا ،لحسن، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص.183 و ما بعدها.

محمود سلامة جبر، "رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء"، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول، (يناير،مارس،1993)، ص..209

6- فوديل، جورج، دلفولقيه، بيار، القانون الإداري. الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001،، ص246 .

7- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص.215 .

8- أبو يونس، محمد باهي، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000،، ص.ص.126. 127.

9- الجبوري، محمود، القضاء الإداري ــ دراسة مقارنة. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص..105

10- محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء- دراسة مقارنة - .مرجع سابق، ص.91.

11- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريةــ دراسة مقارنة. دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، مصر، 1999، ، ص..85

12- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص.217.

13- عكاشة، حمدي ياسين ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية على ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا . منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص.ص.576. 581

14- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري.الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، القاهرة، 1996، ص.179.

15-انظر لمزيد من التفصيل غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون. دار وائل للنشر ،الطبعة السادسة ،عمان ،1999، ص.303 وما بعدها، وأنظر أيضا، ابراهيم سيد أحمد ،التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص.39 وما بعدها.

16- انظر عوابدي ،عمار، نظرية المسؤولية الإدارية .ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1994، ص..163

17-ونحن نرى أن نظرية سوء استعمال الحقوق الإدارية تختلف عن فكرة الانحراف بالسلطة، ليس من ناحية أن لكل منهما استقلالها فقط، بل وميدانها الذي تعمل فيه، التعويض دون الإلغاء.

وفي ذلك يبدو أن الفقيه دي لوبادير لا يتابع العميد بونار في اعتبار أن سوء استعمال الحقوق الإدارية عيب موازٍ للتجاوز في استعمال السلطة اذ يقول:

« Abus de droit, Il y aurait lieu de faire une place à côté de la notion d'illégalité à celle de l'abus de droit.

En droit administratif, la notion d'abus de droit, diffère de ce qu 'elle est en droit privé où elle paraît se référer à la considération subjective du but poursuivi, consisterait, dans l'admission d'une mesure inutile ou excessive dans un domaine où l'administration bénéficiait d'un pouvoir discrétionnaire et où elle n'a pu, par conséquent, commettre d'illégalité proprement dite. »

انظر حسين، محمد عبد الجواد، « بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد ». مجلة مجلس الدولة، السنة 04، القاهرة، يناير 1953، ص.244.

18- محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق، ص.245 وما بعدها.

19-عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية. المرجع السابق، ص.164.

20- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري.الكتاب الثاني ،المرجع السابق، ص..191

21-عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية.المرجع السابق، ص.231.

22- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية.المرجع السابق، ص.97.

23- نفس المرجع، ص.95.

24- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري. الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة ،2004 ، ص.322.

25-عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984. ، ص.307.