ISSN: 2335-1756
NDL/BNA/4949-2013

مجلة مقاربات
مجلد: 06 عدد: 04/ 2020 ص: 106- 122

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري
دراسة مقارنة – فرنسا ،الجزائر-

Judicial review of proportionality in administrative decision a comparative study(France, Algeria)

د. بوقرط ربيعة أستاذة محاضرة أ

- كلية الحقوق و العلوم السياسية (جامعة الشلف)rabiaboukortt@hotmail.fr

تاريخ الإرسال: 31-08-2020	تاريخ القبول:29-10-2020	تاريخ النشر:30-11-2020

الملخص – تنصب هذه الدراسة حول الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري دراسة مقارنة بين ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من حلول و مبادئ، و مدى تأثر القضاء الاداري الجزائري بها ، ذلك أن قاضي الاداري سابقا كان يكتفي برقابة الوجود المادي للوقائع و التكييف القانوني السليم للوقائع دون الخوض في ملائمة الوقائع مع القرار الصادر بناءا عليها ، ولكن تفاديا لأي تعسف من الادارة و ضمانا لحقوق الافراد وحرياتهم سعى إلى خلق أليات حديثة لفرض رقابته على السلطة التقديرية للادارة ، و التضيق من مجال الملائمة في القرار الاداري عن طريق رقابة التناسب و التي تتمثل في ، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، و نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا ،و كذا تقنية ضرورة الاجراء بالنسبة للقرارات الماسة بالحريات العامة ،وقد توصلنا في هذه الدراسة أن القضاء الاداري الجزائري لم تكتمل عنده نظرية القانون الاداري ولازال أمامه الكثير حتى يصل إلى رقابة أوسع على السلطة التقديرية للادارة .

الكلمات الدالة : قاضي الالغاء ، رقابة التناسب ، السلطة التقديرية ، القضاء الاداري .

Astract— This study focuses on Judicial review of proportionality in administrative decision a comparative study (France, Algeria), a comparative study of the solutions and principles achieved by the French Council of State, And the extent to which Algerian administrative justice was affected, the former administrative judge contenting himself with checking the physical existence of the facts and the proper legal conditioning of the facts without entering into the compatibility of the facts with the decision rendered on their basis , But in order to avoid any arbitrariness of the administration and to guarantee the rights and freedoms of individuals, he sought to create modern mechanisms to impose his control on the discretionary power of the management, and to restrict the scope of the administrative decision by the control of proportionality, which is represented in, By observing the apparent error of estimation, the theory of the balance between costs and benefits, as well as the technique of the necessity of procedure with regard to decisions affecting public freedoms, and we have arrived in this study that the Algerian administrative justice has not completed the theory of administrative law and still has a lot ahead of it until it achieves a broader control of the discretion of the administration.

Keywords: annulment judge, control of proportionality, discretion, administrative justice.

المقدمة :

نتيجة لتطور الدولة أصبحت الإدارة العامة الحديثة تتدخل في شتى المجالات و الميادين، سواءا الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العمرانية و الصحية، و بهذا تقتضي مواجهة الإدارة لمهماتها و مسؤولياتها في تلك المجالات المتعددة و المتنوعة ، منحها هامشا من حرية التقدير، فقد يضع المشرع كافة الشروط التي يجب على الإدارة الالتزام بها عند ممارسة اختصاصاتها فيكون في هذه الحالة مقيدا لاختصاصها، وقد يضع أهم الشروط اللازمة لتصرف الإدارة، و يترك لها حرية التقدير في بعضها الآخر أو في تفصيلات هذه الشروط أو في اختيار الوقت المناسب للقيام بالتصرف.

وبفعل هذا التوسع في الامتيازات و السلطات التي منحت للإدارة قد تعمد إلى التراخي في اتخاذ القرارات أو اتخاذها لقرارات تمس حقوق و حريات الأفراد تعسفا منها، ذلك ما دفع بالقضاء الاداري إلى ابتداع الكثير من الحلول في محاولة إيجاد التوازن لصيانة تصرفات الإدارة التي تسعى فيها إلى تحقيق الصالح العام وعدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، خصوصا عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية في القرارات الادارية ، وسنسلط الضوء في هذه الدراسة على الرقابة القضائية على التناسب في القرارات الادارية دراسة مقارنة ، وذلك بناءا على ما توصل إليه الفقه و القضاء الاداري الفرنسي و الجزائري على أنه مجال رقابة التناسب في القرارات الادارية مقترن بإستعمال الادارة لسلطتها التقديرية، حيث أن قاضي الاداري سابقا كان يكتفي برقابة الوجود المادي للوقائع و التكييف القانوني السليم للوقائع دون الخوض في ملائمة الوقائع مع القرار الصادر بناءا عليها ، ولكن تفاديا لأي تعسف من الادارة و ضمانا لحقوق الافراد وحرياتهم سعى إلى خلق أليات حديثة لفرض رقابته على السلطة التقديرية للادارة ، و التضيق من مجال الملائمة في القرار الاداري عن طريق رقابة التناسب هذه الرقابة التي تضم العديد من الاساليب و النظريات التي تستدعي البحث و التحليل .

لذلك نطرح من خلال هذا البحث الإشكالية التالية: ماهية الحلول و الاليات التي ابتكرها القضاء الإداري ضمن رقابة التناسب في القرار الاداري ؟و ما مدى تطبيق القضاء الاداري الجزائري لهذه المبادئ التي أقرها القضاء الاداري ؟

للاجابة على هذه الاشكالية نقترح الخطة التالية :

المطلب الأول : مفهوم رقابة التناسب

المطلب الثاني : تطبيقات رقابة التناسب في القضاء الاداري الجزائر

المطلب الأول : مفهوم رقابـة التناسـب

إذا كان القاضي الإداري يمارس الرقابة العادية كأصل عام، إلا أنه يلجأ أحيانا إلى استخدام أساليب خاصة لإجراء رقابة المشروعية بهدف الحد من السلطة التقديرية للإدارة، وذلك عن طريق رقابة التناسب التي أصبحت شرطا لمشروعية بعض الأنواع من القرارات، لذلك يستوجب بحث هذه الأساليب التي جاء بها القضاء

الإداري في ممارسة رقابة التناسب، ولكن قبل ذلك لابد من تعرض للاطار المفاهيمي لرقابة التناسب ، وسنخصص الفرع الأول لتعريف رقابة التناسب ، والفرع الثاني نبحث فيه مستويات رقابة التناسب .

الفرع الأول : تعريف رقابة التناسب

وقبل أن نعرض إلى الأساليب التي ابتدعها القضاء في رقابة التناسب، لابد من بيان المقصود برقابة التناسب:

القاعدة العامة بالنسبة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة بمناسبة دعوى الإلغاء هي أن تقف عند حد الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وليس للقاضي أن يراقب تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب، وفيما إذا كانت الوقائع على جانب من الخطورة تكفي لتبرير الإجراء المتخذ بحقها أو في مواجهتها، لأن هذه رقابته سوف تخرجه عن مهنته كقاض إلى الموقف الذي يجعل منه سلطة إدارية عامة، أو حتى كرئيس على الإدارة، فيوجهها ويعطيها الأوامر، وهذا يتنافى ودوره القضائي، مما يمس بمبدأ الفصل بين السلطات[1].

وعلى الرغم من ذلك فقد ظهرت عوامل أدت إلى اتساع نطاق الرقابة القضائية، مما أدى بمجلس الدولة الفرنسي، ومن ثم المصري والجزائري، إلى عدم حصر هذه الرقابة في بحث الأسباب من حيث الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها، وإنما أعطى لنفسه حق مراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار، وما إذا كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه.

هذا النوع من الرقابة هو أقصى درجاتها على الإطلاق، ومعنى رقابة الملاءمة هو رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبه مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر يراقب القاضي الإداري درجة خطورة القرار، ولمعرفة ما إذا كانت الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار أم لا [2].

ويرد تقدير الوقائع في الأصل على الواقعة من ناحيتين:

– تقدير للواقعة في ذاتها.

– وتقدير لها في أهميتها.

أما بالنسبة لتقدير الواقعة في ذاتها، والحكم على ما إذا كانت تبرر القرار أو لا تبرره، فإذا كان القانون في أحوال السلطة المقيدة هو الذي يحدد الوقائع التي يتوقف على قيامها مشروعية القرار، فإنه يكون قد قدر في الوقت ذاته أن هذه الوقائع مبررة لإصدار القرار، الأمر الذي يمتنع معه على القاضي تقدير هذه الوقائع، أما في أحوال السلطة التقديرية، فإن القانون لا يحدد الأحوال التي تستخدم فيها الإدارة سلطتها، وإنما تخضع هذه الأحوال لاختيار الإدارة حيث يباشر مجلس الدولة الرقابة بإلغاء القرار على الرغم من أنه يستند إلى واقعة صحيحة مادامت هذه الواقعة لا تبرره[3].

أما فيما يتعلق بتقدير أهمية الواقعة، فبالنسبة لحالات السلطة المقيدة فإن هذا التقدير يدخل كعنصر في تقدير صحة الواقعة، فإذا كانت الإدارة لا تملك إلا اتخاذ إجراء وحيد يدخل كعنصر في تقدير ملاءمة القرار، إذا كان للإدارة اتخاذ عدة إجراءات متباينة، وأن هذا التقدير لا يخضع لرقابة القضاء، إلا إذا نص القانون على أن

تكون الواقعة ذات درجة معينة من الأهمية في الحالة الأولى أو كانت ملاءمة القرار شرطا لمشروعيته[4].

والتناسب فكرة يسهل فهمها، وإن صعب تعريفها، وهو تعبير عن علاقة تربط بين أمرين أو أكثر، وتتسم هذه العلاقة بالمنطقية أو التوافق أو المعقولية، وغير ذلك من الصفات التي تطلق على العلاقات المعتادة أو التي يفترض أن تكون عليها.

والتناسب في القانون الإداري صفة لعلاقة منطقية متسقة تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري أو العمل القانوني العام، بحيث يتعين على مصدر القرار الإداري عدم إغفاله أو الخروج عليه نزولا على دواعي المشروعية[5].

يعرف الفقيه **بريبون** Braibant مبدأ التناسب على أنه اشتراط علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي يقصده، ويضرب الفقيه **والتر جيلنك** Walter Jelinek مثلا بقوله: إننا لا يجب أن نطلق النار على عصفور بمدفع، مما يتساوى مع الاصطلاح الفرنسي الذي مقتضاه أننا لا يجب أن نقتل ذبابة بمطرقة، إن التحليل القوي يؤدي في الحقيقة إلى اعتبار أن التناسب لا يقدر فقط وفقا لعنصرين هما الوسيلة والهدف، بل يجب أن نضيف إليهما الحالة الواقعية التي يطبق عليها القرار الإداري، فمثلا الجزاء يجب أن يقترب في الوقت نفسه من الخطأ الذي يبرره وأهداف الردع التأديبي، وكذلك خطورة إجراءات البوليس تمثل اعتداء على الحريات أساسية تقدر بالنسبة للوضع الذي يجب مواجهته والأهمية النسبية المعترف بها لضروريات صيانة النظام العام، وعلى مجموع الحالة والقرار والغاية يطبق مبدأ التناسب[6].

ويمارس القاضي الإداري رقابة التناسب منذ قرار بنجمان عام 1933، وتعرف رقابة التناسب على أنها مدى تناسب مضمون القرار والأسباب الواقعية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذه[7]. وعلى ذلك يجب أن يتناسب مضمون القرار والأسباب الواقعية، فإذا لم يكن هناك تناسب بين هذه الوقائع ومضمون القرار، كان القرار غير متناسب وبالتالي يؤدي إلى إلغائه.

إن الحالات التي أصبح فيها القضاء مستقرا على اشتراط التناسب بين الأسباب والإجراء المتخذ، كشرط لشرعية القرار وإلغاء القرار عند عدم التناسب الظاهر (كقرارات الضبط والقرارات التأديبية)، فإن هذه الرقابة تندرج في رقابة السبب في حدها الأقصى وليست رقابة انحراف بالسلطة، فالانحراف بالسلطة هو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية، في حين أن عدم التناسب في تقدير التدبير الضبطي أو القرار التأديبي قد لا يكون قائما على أساس من نية الانحراف بالسلطة عن الغرض المحدد لها، بل قد يكون قائما على العكس من ذلك على أساس من الحرص على مقتضيات النظام العام أو صالح المرفق[8].

ويتضح من أحكام القضاء أن معيار عدم المشروعية في رقابة الملاءمة في هذه الأحوال هو معيار موضوعي قوامه أن درجة التهديد للنظام العام أو مدى المخالفة التأديبية لا يتناسب مع نوع الجزاء المتخذ ومقداره، والأساس الذي تستند إليه رقابة الملاءمة في هذه الأحوال هو أن هذه الرقابة تصبح عنصرا من عناصر المشروعية، حيث يضع القضاء الإداري باعتباره قضاءً إنشائيا – قاعدة قانونية مقتضاها أنه يشترط لشرعية الإجراء أن يكون متناسبا مع أهمية الوقائع التي تدعو الإدارة لاتخاذه[9].

الفرع الثاني : مستويات رقابة التناسب

ويقسم بعض الفقه[10] رقابة التناسب إلى:

– رقابة التناسب الشاملة: وتتعلق هذه الرقابة بالقرارات الماسة بالحريات العامة، ويطلق عليها تقنية ضرورة الإجراء، حيث يتولى المراقبة فيها القاضي الإداري إذا كان للإدارة اتخاذ لإجراء أو تدبير أقل قسوة.

– رقابة التناسب الجزئية: وهي رقابة تخص الخطأ الظاهر في التقدير.

– رقابة التناسب التي تقع وسطا بين الرقابتين السابقتين: وهي رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا.

ذلك أن رقابة الخطأ الظاهر هي رقابة جزئية لا يلغى فيها القرار إلا إذا كان الخطأ ظاهرا وفادحا، أما رقابة ضرورة الإجراء فرقابتها أشمل، لأنه لا يراقب الخطأ الجسيم فقط، وإنما إذا كان في يد الإدارة اتخاذ قرار آخر أقل شدة، بالتالي يفرض رقابته على صلب سلطتها التقديرية في اختيار بين عدة حلول ممكنة.

أما رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا فتأتي في الرقابة الوسط بين رقابة الخطأ الظاهر ورقابة ضرورة الإجراء، فرقابة الموازنة بين التكاليف و المزايا هي رقابة أكثر من رقابة الخطأ الظاهر وأقل من رقابة ضرورة الإجراء، لأنه لا يلغي القرار لعدم التناسب الظاهر، أو لأن الإدارة كان لها اختيار حل آخر بالنسبة لرقابة ضرورة الإجراء، وإنما يوازن بين إيجابيات القرار وسلبياته، فإذا رجحت الإيجابيات لا يلغى القرار، أما إذا كان العكس فله إلغاء هذا القرار لأن سلبياته أكثر من إيجابياته.

المطلب الثاني :تطبيقات رقابة التناسب في القضاء الاداري الفرنسي الجزائري

وهذا ما سيتم بيانه في الفروع التالية ،حيث نتناول في الفرع الأول نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، أما في الالفرع الثاني فنخصصه لنظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا، وفي الفرع الثالث فنعرض لرقابة ضرورة الإجراء.

الفرع الأول :نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

أولا : مفهومه نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

ابتدع القاضي الإداري نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من أجل توسيع سلطات القاضي الإداري وتضييق سلطة الإدارة التقديرية، وتدخل هذه النظرية في رقابة التناسب كتقنية لرقابة التناسب الجزئية، وسنتحدث بالتفصيل عن مفهوم رقابة الخطأ الظاهر، ونعرض تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري لدول الدراسة المقارنة أيضا.

بعد أن يتحقق القاضي الإداري من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة قليلة الفاعلية، لأنها تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية ولا تتصدى لتقديرها عن طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة. فقد يعمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة مبتدعا مفهوم الخطأ الظاهر الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها للوقائع، ومقررا أن مثل هذا الخطأ من شأنه أن يعيب شرعية القرار الصادر بنتيجته، ذلك أن هذا الخطأ الشاذ يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق والتفكير السليم[11].

وقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة الغلط البين في التقدير لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، فهناك مجالات يمتنع فيها القاضي الإداري عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، وذلك لأنها مجالات

يصعب عليه أن يتدخل بفرض تكييفه فيها، مثل المسائل العلمية والفنية.

وبهذه النظرية أصبح من الممكن التدخل في سائر المجالات التي كان يمتنع على القضاء التدخل فيها لفرض تكييفه على الوقائع، حيث يعرف الخطأ البين بأنه عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع، ويكون سببا لإلغاء قرارها[12].

والخطأ الظاهر هو ميكانيزم أو تقنية احتياطية في حالة عدم التناسب الظاهر. ويمكن تعريفه بأنه خطأ الواضح الذي يثيره الخصوم ويدركه القاضي، والذي لا يترك مجالا للشك لكل عقل نير وتفكير عقلاني سليم[13].

يقر القضاء الفرنسي أن الخطأ الظاهر أصبح أحد عناصر مشروعية القرار، والقاضي الإداري لا يمكنه أن يفرض رقابته على الملاءمة الممنوحة للسلطة الإدارية، إلا في حالة انعدام الوجود المادي للوقائع أو مخالفة القانون أو الخطأ الظاهر في التقدير أو الانحراف بالسلطة[14].

ومفاد هذه الصياغة أن الخطأ الظاهر في التقدير قد أصبح من عناصر عدم مشروعية القرار الإداري، إلى جانب الخطأ في الوقائع وفي القانون والانحراف بالسلطة، أي عيب الغاية، ومعنى استقلال هذا العيب الخطأ الظاهر في التقدير عن العيوب أو العناصر الأخرى المشار إليها، إذ من المعروف أن مجلس الدولة الفرنسي لا يستعمل تعبيرين مختلفين للدلالة على المعنى نفسه[15].

وقد أضاف مجلس الدولة الفرنسي رقابة الخطأ الظاهر في التقدير منذ بداية 1960، وحتى هذا التاريخ كانت لمجلس الدولة رقابة محصورة برقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع، وبما أن المشرع لم يحدد شروطا قانونية معينة، فإن رقابته كانت ضعيفة أمام السلطة التقديرية للإدارة، وبقي الأمر كذلك إلى أن ابتدعت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، وهو ذلك الخطأ الجسيم الواضح الذي يقفز إلى العيون حتى بالنسبة لغير الخبير[16]. وبالتالي أصبح القاضي يقدر توسيع ممارسة رقابته بالنسبة للقرارات الصادرة بناء على السلطة التقديرية.

إن قيمة الرقابة التي يحققها الخطأ الظاهر في التقدير ترد على استعمال الإدارة سلطتها التقديرية التي تقوم في جوهرها – تقليديا – على الإطلاق، وهذا هو الجديد الذي أضافته رقابة الخطأ الظاهر إلى المدلول التقليدي للرقابة، على اعتبار أن الخطأ الظاهر يعتبر حدا خارجيا تقف عنده السلطة التقديرية، فتكون الإدارة حرة في أن تقدر، ولكنها ليست حرة في أن تخطئ خطأ ظاهراً في هذا التقدير، حيث تنتهي السلطة التقديرية من حيث يبدأ الخطأ الظاهر في التقدير[17].

وإذا كانت عملية إثبات الخطأ الظاهر في التقدير تبدو للوهلة الأولى سهلة وميسرة، إلا أنها عملية في غاية الصعوبة والدقة، إذ تتطلب وتقتضي ثقافة عملية لتحديد فيما إذا كان التكييف القانوني للوقائع مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير أم لا. كما أن رقابة العقلانية أو المعقولية تنطوي على درجة عالية من الاعتبارات الشخصية والنسبية، وترتبط ارتباطا وثيقا بالشخص أو الجهة التي تقوم بها وتجريها، لهذا ما يعد خطأ ظاهرا في التقدير في نظر مفوض مجلس الدولة لا يعد كذلك في نظر مفوض آخر بمجلس الدولة، وما يعتبر خطأ ظاهرا في نظر شخص معين لا

يعد كذلك بنسبة لشخص آخر[18].

لكننا نرى أن الخطأ الظاهر لابد أن لا يختلف عليه اثنان بالتفكير المنطقي السليم حتى يتصف بصفة الخطأ الظاهر في التقدير، وهو من أهم الدعامات التي تسلح بها القضاء الإداري في رقابته للسلطة الإدارة التقديرية.

وقد حققت رقابة الخطأ الظاهر في التقدير تطورا ملحوظا في إطار دولة القانون، لأنها تمنع تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة تحكمية، ولكن في الوقت نفسه لا تجعل منها سلطة مقيدة[19].

حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ الظاهر، بخصوص قرارات الضبط العليا، حيث قضى بإلغاء قرار وزير الداخلية بمنع نشر المطبوعات الأجنبية على الأراضي الفرنسية[20].

وكذلك أقر بتطبيق نظرية الخطأ الظاهر، بخصوص قرار المحافظ بهدم بنايات قديمة[21].

وراقب المجلس قرار منح رخصة بناء ملهى ليلي على شاطئ، يمس راحة السكان المجاورين ولاحتوائه على خطأ فادح في التقدير[22].

كما طبقت نظرية الخطأ الظاهر بخصوص عقوبة سلطت على محافظ من قبل الوزارة[23].

بالإضافة إلى قرارات الإبعاد بالنسبة للأجانب[24]، وذلك قبل أن يصبح للأجنبي الحق في التمسك بأحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بخصوص عدم المساس بحق الحياة العائلية[25]. وكذلك بشأن استعمال الأجانب لوثائق مزورة[26].

وقرارات الترقية بالنسبة للموظفين[27]، وتقارير تقييمهم[28]. وكذلك إذا كان موظفاً متربصاً أهلا لتولي الوظائف خلال الفترة التجريبية[29].

إلى جانب بعض القرارات المتصلة بالمسائل العلمية والفنية، مثل مسألة تحديد الأثار الجانبية لأحد المستحضرات الطبية[30].

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

ثانيا: نظرية الخطأ الظاهر في القضاء الإداري الجزائري

وسع القضاء الإداري الجزائري من رقابته على القرارات الإدارية ليصل إلى جوانب الملاءمة، و في ذلك قضى مجلس الدولة الجزائري بما يلي:" حيث أن المستأنف يذكر بأن السيد (د.ع) قد نصب في وظيفته مديراً لمؤسسة بلدية بتاريخ 1987، وشغل هذه الوظيفة إلى غاية 04 \ 01 \1990، وتم تسريحه على إثر زيارة والي سكيكدة للورشة التي كانت تحت مسؤوليته وكان غائبا، ولهذا السبب اتخذ الوالي قرار تسريحه من المنصب.

وحيث إن المستأنف يتمسك بأن القرار المطعون فيه لم يحترم نص المادة 79 من القانون 6 \ 82 المؤرخ في 7 \ 04 \ 1982، وكذلك نص المادة 133 من القانون 12 \1978 المؤرخ في 5 \8 \1978.

وبما أن القضية تتعلق بمنصب نوعي، أي منصب مؤقت قابل للتراجع عنه، وأن الإدارة تقدر بكل سيادة

مدى ملاءمة القرار الواجب اتخاذه، وبالتالي أخطأ قضاة الدرجة الأولى لما أبطلوا مقرر التسريح[31].

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

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الجزائري يتبنى ويصرح فيه بأن القرارات التأديبية خاضعة لرقابته من حيث عدم ارتكاب الإدارة لخطأ ظاهر في التقدير بين الفعل المرتكب والجزاء المناسب له، إذ جاء في الحكم ما يلي:

" حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذا وغرامة قدرها 2000 دج.

وحيث إن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وأنه كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

- وحيث إن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 المرسوم رقم 85 \ 59، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا، فضلا على أنها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.
- وحيث ترتيبا على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لإدعاءاته.
- وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.
- وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون ".[32]

وهكذا يصرح القضاء الإداري الجزائري بأحقيته في رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بالنسبة للقرارات التأديبية.

وفي قضية أخرى لمجلس الدولة جاء فيها ما يلي:"... حيث إنه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف والنقاش بأن العارض أحيل عام 1996 أمام المجلس الأعلى للقضاء بسبب الأعمال التالية:

- ممارسة التجارة بإسم الغير.
- مخالفة واجب التحفظ.
- التقصير في أداء مهامه.
- التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة.
- مغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق.

حيث إنه بموجب قرار مؤرخ في 11 \07 \1996 تم عزل العارض. حيث إن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة.

حيث إنه بموجب قرار مؤرخ في 27 \07 \1998، قام مجلس الدولة، وبعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحا في تقديره للوقائع المنسوبة إليه، وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة. حيث إن مجلس الدولة أبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء[33]."

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

ومن ثم فإن مقرر العزل لمدير عام مؤسسة عمومية محلية – في قضية الحال – يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا، ومتى كان ذلك يستوجب رفض الطعن: حيث إن المرسوم 83 \201 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يبين ظروف إنشاء الهيئات وسير المؤسسات العمومية المحلية ينص في مادته 18 على أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي، ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة.

حيث إن التعيين والعزل فيما يخص هذا المنصب النوعي يخضع لسلطة الوالي التقديرية. وإن هذا الأخير يؤكد فعلا في طلباته أنه لم يتم إيقاف المدعي عن مهامه بصفته مهندسا معماريا، وإنما عزل عن منصب مدير عام لمؤسسة عمومية محلية[34]."

و في قضية لسيد (ب.م) ضد (وزير الصحة) التي حكمت بها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مقرة أن التكفل بمصاريف العلاج في الخارج هو إجراء استثنائي من اختصاص اللجنة الطبية الوطنية، وأن رأي اللجنة ذو طابع تقني غير قابل للمنازعة، حيث جاء فيه ما يلي:" ومن المقرر قانونا أن اللجنة الطبية الوطنية هي وحدها المخولة بالفصل في طلبات النقل من أجل العلاج في الخارج ما عدا بعض الحالات الاستثنائية وفي حالة الاستعجال.

وأن إجراء العلاج في الخارج هو ذو طابع طبي، ويجب أن يكون استثنائيا من صلاحية الأخصائيين العاملين بالمستشفيات الجامعية وحدهم.

ومن ثم فإنه لا يمكن المنازعة في الرأي الذي تبديه هذه اللجنة نظرا لطبيعته التقنية، وأن اللجنة غير ملزمة بالاستماع إلى رأي المريض مادام رأيها مبنيا على معطيات طبية، مما يتعين رفض الطعن الحالي[35]."

كما يؤكد القضاء الإداري الجزائري عدم جواز الطعن بقرارات اللجنة الجامعية الوطنية وذلك بخصوص قضية: (م. م) ضد: (وزير التعليم العالي، وزير الصحة العمومية، المدير العام للوظيف العمومي)، حيث جاء الحكم بما يلي: " من المقرر قانونا أن قرارات اللجنة الجامعية الوطنية غير قابلة للاستئناف، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد.

- ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الطاعن لا يثبت وجود غلط مادي أو غلط في موضوع المسابقة أو انحراف بالسلطة بحيث يكون قد تضرر بفعل قرار اللجنة الجامعية الوطنية.
- ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن لعدم تأسيسه[36]."

إلا أنه حدث في القضاء الإداري الجزائري عدم التقيد برأي لجنة الإعفاء commission de rèforme المتعلقة بسبب عاهة تمنح الحق في ريع العجز الممكن جمعه مع المعاشpension، وبإمكانه بعد الأخذ بالحسبان ظروف السبب وتقدير الوقائع وتصحيح تقدير الإدارة[37]. إلا أن هذا الحكم نادر في مجال رقابة القضاء الإداري الجزائري على قرارات اللجان ذات الطابع العلمي و الفني.

نقول بهذا الشأن إن السلطة التقديرية لا تكون بتحديد من المشرع فقط، أي حينما يعمد المشرع إلى ترك مجال من الحرية في اتخاذ قراراتها بناء على ظروف الحال، وإنما تكون السلطة التقديرية أيضا عندما يمتنع القضاء عن رقابة بعض المجالات تاركا للإدارة حرية التصرف بملاءمة قراراتها، على أن رقابة الخطأ الظاهر هي القيد على السلطة التقديرية حين لا يمكن الرقابة على تكييف الإدارة للوقائع بالنسبة للقرارات ذات الطابع الفني، وقرارات إبعاد الأجانب، أو بالنسبة للقرارات التأديبية بالنسبة لملاءمة الجزاء مع الفعل المرتكب، لذلك نتمنى على القضاء الجزائري أن يجعل من رقابة الخطأ الظاهر صمام الأمان بالنسبة لكل القرارات الإدارية المبنية على سلطة تقديرية للإدارة حتى القرارات ذات الطابع العلمي و الفني و القرارات الضبط العليا فلابد أن تخضع كلها لرقابة الخطأ الظاهر في التقدير .

الفرع الثاني :نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا Bilan- coûT – Avantage

في مواجهة التقدم العلمي المتزايد وتعقد المسائل العلمية والفنية خاصة في المجالات الاقتصادية، وما يترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية في تلك المجالات، كان على القضاء الإداري أن يعمل للحد من احتمالات تعسف الإدارة في هذه المسائل خاصة عندما تتصل بالأموال والعقارات، وتبنى القضاء الإداري نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا التي هي في الأصل نظرية اقتصادية من مبادئ الاقتصاد الجديدة، وأعّملها في مجال الرقابة على القرارات الإدارية عندما تكون الإدارة مستعملة لسلطتها التقديرية.

أولا : مفهوم نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا

تتمحور هذه النظرية حول قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث كان القاضي الإداري في السابق يقدر شرعية القرارات الإدارية بصورة مجردة، أي دون أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لكل حالة على حدة، وكان يكتفي بالتالي بأن تكون الاستملاكات جارية في سبيل تنفيذ أعمال وأشغال تصب عادة في خانة المنفعة العامة، مثال ذلك تنفيذ الطرق العامة، وبناء المستشفيات والمدارس ومراكز البريد، وبصورة عامة كانت المنفعة تعتبر متحققة كلما كانت تهدف إلى حيازة عقارات وأبنية ضرورية لاحتياجات المرافق العامة، ولهذا فإن القاضي الإداري كان يتحقق فيما إذا كان المشروع يحقق بحد ذاته غاية المصلحة العامة، ولكنه كان يرفض أن يراقب المضمون الملموس للمشروع، وتحديدا اختيار قطع الأراضي المستملكة[38].

وقد أقام مجلس الدولة الفرنسي نظريته الجديدة من خلال حكم أصدرته الجمعية العامة للقسم القضائي فيه في قضية المدينة الجديدة الشرقية Nouvelle Ville Est في 28 \05 \ 1971، وتبدأ وقائع هذا الحكم عندما حاولت الحكومة في فرنسا عام 1966 في جامعة Lille " ليل " إخراج التعليم العالي من وسط المدينة، حيث أصبحت مكتظة بالسكان، فتصورت أن يكون هناك مجمع عمراني جامعي جديد، أي مدينة جامعية تستطيع أن

تستقبل أكثر من 30 ألف طالب، ومعها مدينة أخرى تستطيع أن تستوعب من 20 إلى 25 ألف مواطن ومثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة من الأرض تبلغ 500 هكتار، ونفقات تقدر بمليار فرنك فرنسي، ونزع ملكية 250 منزلا، منها ما تم إنشاؤه حديثا طبقا لتراخيص بناء في السنة السابقة، وشكلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم، وبذلت الجمعية الضغوط مما جعل الإدارة تعدل عن مشروعها وتقصر الهدم على 88 منزلا، وأصرت جمعية الدفاع على الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة[39].

وفي تقرير يقول **جي بريبان**GE BRAIBANT: " لم يعد يوجد فقط السلطة العامة والصالح العام في ناحية وفي الناحية الأخرى الملكية الخاصة ذلك لأنه توجد في حالات عدة وبصورة متزايدة خلف نازعي الملكية والمنزوعة ملكياتهم مصالح عامة مختلفة، فتتصور الإدارة بقرارها أنها تخدم المنفعة العامة، ويكون الأفراد أكثر خدمة للمصلحة العامة منها، بل وقد يحدث أن يكون وزن المصالح الخاصة المستفيدة من العملية أكثر ثقلا في إجراءات القرار وتكوينه من المصالح العامة التي قد تضار من أجل ذلك، إذن يجب عدم الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة، بل يجب أن يوضع في ميزان مضارها مع مزاياها وتكاليفها مع عائدها، وكما يقول الاقتصاديون عدم نفعها مع نفعها[40]."

ووفقا لهذا المبدأ، يجب أن تجري مقارنة بين المزايا التي يحققها القرار والعيوب التي يمكن أن تنشأ عنه، ولا يكون القرار مشروعـــا إلا إذا رجحت كفة المزايا على كفة العيوب، ومن هذا التعريف يتضح لنا أن مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا يتعلق بالأثـار الناجمة عن القرار، أو بمعنى أدق فإن القضاء يأخذ في الاعتبار أثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحـة العامة أم لا[41].

وهكذا أصبح مجلس الدولة الفرنسي يراقب منذ عام 1971 قرارات المنفعة العامة، وما يلمها من المس المفرط بالمسائل التالية[42]:

- الملكية الفردية
- الأعباء المالية
- الأعباء الاجتماعية: ويقصد بها المساس بالمحيط البيئي بما فيه التلوث البيئي أو تخريب جزء من الأماكن الطبيعية أو الآثار التاريخية، أو المساس براحة الساكنين في المنطقة بالضجيج مثلا من أجل إقامة سكة الحديد[43].

على أن لا يكون المساس مفرطا مقارنة بالمنفعة التي سيحققها المشروع ذاته. وبالتالي لا يجوز تقرير المنفعة العامة على عملية إلا إذا كان الاعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وبصفة احتمالية، وأيضا المضار الاجتماعية غير مبالغ فيها بالمقارنة بالمزايا التي تحققها هذه العملية.

ثانيا: نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا في القضاء الإداري الجزائري

بعد استطلاعنا لما أتى به القضاء الإداري الجزائري، لم نجد أثراً لتطبيق هذه النظرية، بل يقر القضاء الجزائري إنه ليس للقاضي الإداري مراقبة ملائمة القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، وذلك في حكم له

في طعن من الفريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، وجاء فيه ما يلي:"حيث إنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط للمحكمة العليا بتاريخ 01 \ 06 \ 1988، طعن الفريق (غ) بالبطلان في المقرر الصادر من والي البويرة بتاريخ 12\01 \1988، الذي أمر بنزع ملكية قطعة أرض منهم لصالح بلدية حيزر لبناء 500 مسكن، مساحة هذه الأرض تقدر ب 7 هكتارات.

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

حيث إن الأمر يتعلق بعائلة كبيرة ليست بحاجة للتعويض بل بحاجة للمسكن، وإن قطعة الأرض المعنية غير مهجورة بل تعتبر أرضا خصبة مغروسة بأشجار الزيتون، وبما أنه لم يؤخذ هذا بعين الاعتبار، فإن المقرر لم يحترم قواعد الإجراءات.

إن مبدأ الاحتجاج العائلي يعني إعادة الشخص الذي نزع منه أرضه، وبالتالي رفض الطعن لأنه غير مؤسس.

إن المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة.

ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله.ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[44]."

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

الفرع الثالث : رقابة ضرورة الإجراء

يُخضع القضاء الإداري القرارات المتعلقة بالحريات العامة إلى رقابة صارمة، وذلك على اعتبار أن القاضي الإداري حامي الحريات العامة، ويعطي نفسه حق بحث الظروف والملابسات التي أحاطت باستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية على أنها استخدمت في موضعها الصحيح، كما أن على القاضي الإداري أن يوازن بين الحريات العامة للأفراد وبين مقتضيات حسن الإدارة العامة. وذلك عن طريق تقنية ضرورة الإجراء.

أولا : مفهوم رقابة ضرورة الإجراء

تعتبر هذه الرقابة هي الشكل الأقدم لرقابة التناسب، إذ تتناول الرقابة على إجراءات الضبطية المقيدة للحريات العامة لتحقيق التوازن بين ضرورة ممارسة الإدارة لسلطتها من أجل الحفاظ على النظام العام.

فالحرية هي الأصل، والضبط هو الاستثناء، فإجراء الضبط لن يكون شرعيا إلا متى كان ضروريا للحفاظ على النظام العام، وليس في يد سلطة الضبط إجراءاً آخر أقل ضررا للحفاظ على النظام العام[45].

فالمشرع وإن أجاز للإدارة التعرض للحريات العامة، لم يجز ذلك بصورة مطلقة وشاملة، بل حصرها في حالات معينة متى كان اتخاذ هذا التدبير ضروريا للحفاظ على النظام العام[46].

ونلاحظ أن القضاء الإداري يفرض رقابة مشددة على الإدارة إذا ما أصدرت قرارات إدارية تتضمن قيودا على الحريات الفردية، بحيث لا يكتفي بالتحقق من مدى مشروعية تلك القرارات، بل تمتد رقابته لتشمل أيضا التحقق من مدى ملاءمة هذه القرارات بالنسبة للظروف التي صدرت فيها، وهي الملاءمة التي يعتبرها العديد من الفقهاء داخلة في نطاق المشروعية، وذلك لإسراف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية بشكل تعسفي[47].

وفي مجال الحريات العامة، فالقاعدة هي أن سلطة الإدارة تعتبر سلطة مقيدة، ويبحث القاضي بالتالي مدى تناسب السبب مع محل القرار، وذلك استثناء من الأصل الذي بمقتضاه يكون لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة، والخطورة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها، ويسوغ القضاء رقابة الملاءمة في مجال الحريات العامة، بأن الملاءمة عنصر من عناصر المشروعية في القرار، بمعنى أن المشروعية تتوقف على حسن تقدير الوقائع، فيجب بالتالي أن يكون تدخل الإدارة مسوغا بأسباب جدية، أي أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام على اعتبار هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر[48].

لكن قد يحدث أن تكون ملاءمة الإجراء شرطا لمشروعيته، فلا يسمح القانون باتخاذه إلا إذا كان ضروريا وبما يتناسب مع ظروف الحالة، وعندئذ تنتقل هذه الملاءمة من نطاق السلطة التقديرية المتروكة للإدارة، إلى نطاق السلطة المقيدة الخاضعة لرقابة القاضي، وذلك عادة في كل الحالات المتعلقة بالحريات العامة، ولذلك فإنه يتحقق من قيام التناسب بين أهمية الحالة المعروضة وجسامة الإجراء المتخذ[49].

وهكذا أدخل القاضي الإداري عنصر الملاءمة ضمن مبدأ المشروعية، فالقرارات لا تكون مشروعة إلا إذا كانت متناسبة مع الوقائع، وبالتالي تعني الملاءمة التناسب بين الوقائع والقرار المتخذ[50].

وقد كان حكم Benjamin من أوائل الأحكام التي أرسى فيها مجلس الدولة رقابته على ملاءمة القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط المحلي وكان بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات Libertè de Réunion، وقد ألغى المجلس في هذا الحكم القرار الصادر من عمدة مدينة Naud بمنع عقد أحد الاجتماعات بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام، وقام مجلس الدولة بفحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوة إلى عقد الاجتماع، وتبين له أن السلطات المحلية كانت تستطيع باستخدام قوات البوليس المتوافرة لديها للمحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع، ولذلك حكم المجلس بإلغاء قرار العمدة، وأقر ما يلي:" اتضح من التحقيق أن الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة لا تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس عن المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع[51].

كثيراً ما تصطدم الإدارة عند ممارستها لسلطات الضبط بحقوق الأفراد وحرياتهم، تلك الحريات والحقوق التي تعد في خضم المناخ الديمقراطي للدولة ولدولة القانون هي الأصل، وأما الاستثناء فيتمثل بإجراءات الضبط،

وعلى القاضي ضمان التوازن بين احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وضرورة حفظ النظام العام للدولة.

ولممارسة هذا النوع من الرقابة أي رقابة ضرورة الإجراء لابد من توافر مجموعة من الشروط[52]:

- خطورة الاضطرابات الماسة بالنظام العام.
- ضرورة الإجراء:أي ليس للإدارة أي إجراء آخر أخف لحفظ النظام العام.
- القيمة القانونية للحرية التي يمسها الإجراء المتخذ، فيتشدد القاضي الإداري كلما تعلق الأمر بالحريات العامة الأساسية مثل: حرية الاجتماع، وحرية التعبير، والحرية الدينية، ويكون متساهلا في ما عداها من حقوق مثل حرية التظاهر في الطرقات، وحق إقامة الحفلات، من ذلك إقرار مجلس الدولة شرعية قرار منع محافظٍ لتظاهرة في الطريق العام، وذلك حتى لا تسبب ازدحاماً في الطريق العام[53]. كما يأخذ القاضي الإداري في الحسبان الوقت والمكان الذي تمارس فيه هذه الحقوق.

الفرع الثالث: رقابة ضرورة الإجراء في القضاء الإداري الجزائري

في ظل دولة القانون كان لزاما أن تصان الحريات العامة، وهذا شيء لا جدال فيه، لكن وأثناء بحثنا عن القرارات القضائية المتعلقة بتطبيق رقابة ضرورة الإجراء في القضاء الإداري الجزائري، لم نجد ما يدل على استعماله لهذه التقنية في رقابة القرارات الماسة بحريات العامة، ونتمنى على قضائنا الإداري مجاراة القضاء الإداري الفرنسي والمصري في تطبيق هذا النوع من الرقابة تكريسا لدولة القانون، فلا تقيد الحريات العامة بإجراء معين إذا كان بمقدور الإدارة الحفاظ على النظام العام بإجراءات أخف وطأة على حقوق وحريات المواطن .

الخاتمة:

تمحور موضوع الدراسة حول الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري دراسة مقارنة بين القضاء الفرنسي و الجزائري ، حيث تبنى القضاء الفرنسي رقابة التناسب كألية حديثة في الحد من السلطة التقديرية للادارة ،هذه الرقابة التي تعد من أهم الضمانات التي تكفل عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، و ذلك لضمان حقوق و حريات الأفراد، دون إهدار أولوية تمتع الإدارة بهذه السلطة كآلية لضمان مرونة العمل الإداري و متطلبات هذا العمل الاداري .

فتوصلنا إلى الاستنتاجات والاقتراحات التالية وذلك حسب موقف القضاء الإداري الجزائري وهو كالاتي :

– يطبق القضاء الإداري الجزائري نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بخصوص القرارات التأديبية دون قرارات الضبط الإداري و القرارات ذات الطابع الفني، وكنا نتمنى على قضائنا توسيع نطاق هذه النظرية ليشمل كافة القرارات الإدارية التي يمتنع عن رقابة تكييفها القانوني .

– لم نجد في القضاء الإداري الجزائري إلى ما يشير إلى تطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا، وكنا نتمنى على قضائنا تبني هذه النظرية وذلك كدعامة لرقابة القضاء على أعمال الإدارة.

– كما لم نجد ما يشير في قرارات القضاء الإداري الجزائري على تطبيق تقنية ضرورة الإجراء بخصوص قرارات الضبط الإداري، فنتمنى على قضائنا نشر القرارات القضائية المتعلقة بالضبط الإداري سواء المحلي أو قرارات الضبط الإداري العليا .

هكذا يمكن أن نقول أن القضاء الاداري الجزائري لم تكتمل عنده نظرية القانون الاداري ولازال أمامه الكثير حتى يصل إلى رقابة أوسع على السلطة التقديرية للادارة .

الهوامش :

[1]– د عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس ،القاهرة ، منشورة ، دار النهضة العربية ،1971 ، ص 419.

[2]– د محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2003، ص 212.

[3]– دالسيد محمد إبراهيم، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، غير منشورة، مصر، 1963، ص 115.

[4]– د السيد محمد إبراهيم، نفس المرجع ، ص 116.

[5]– د سامي جمال الدين، سامي جمال الدين، الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة 1، الإسكندرية، 2004،ص 629 وما بعدها.

[6]– د محمود سلامة جبر، بحث التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء دراسة مقارنة(فرنسا مصر)، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 3، السنة 35، يوليو 1991، ص 73.

[7]–Gilles Lebreton – Droit Administratif Gènèral, Edition 2, Armand colin , 2000, p 399.

[8]– د محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري،دار الفكر العربي، القاهرة ، 1990، ص 284.

[9]– نفس المرجع ، ص 285.

[10] –Gilles Leberton , droit administratif général , op.Cit, p400.

[11]– د إدوارد عيد، القضاء الإداري، جزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، 1975، ص 334.

[12] – د ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، جزء 2، دار الكتب القانونية شتات، مصر، 1998، ص 482.

[13]–Charles Debbash , Jean – Claude Ricci – Contentieux Administratif,8 édition ,Dalloz ,Novembre ,2001, p 742.

[14]– CE. 07 Janv. 1972. Syndicat National De L'Enseignement Supérieur, Rec. 28, A.J.D.A, 1972, P 295.Note C Fourrier. Charles Debbasch, Contentieux Administratif, Idem, p 743.

[15]– د سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 774.

[16]–CE , 15. Février. 1961, Lagrange. Nadine Poulet – Gibot– Leclerc, Droit Administratif, op.cit, p 250.

[17]– د حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على مشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1989، ص 473.

[18] – أد علي خطار، الصلاحية التقديرية والضوابط القضائية، بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد، العد 68، 1998،ص 69 وما بعدها.

[19]–Gilles Leberton , op.cit, p 397.

[20]– CE 2 nov , 1973 , SA Librairie François Maspero M.Long /P.Weil/G.Braibant / P. Delvolvé / B.Genevois– les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 14 édition, Dalloz, septembre 2003, p 178.

[21]–CE Sect. 15 mars, 1963, Compagnie Électromécanique, Rec. 167, les grands arrêts, Idem, p 619.

[22]– CE 29 mars 1968 , Société du lotissement de la plage de Pampelonne , Rec 211, les grands arrêts , Idem, p 619.

[23]–CE. ASS. 27 fev 1981, Wahnapo ,Rec 111 ;AJ 1981. les grands arrêts , Idem,P622.

[24]–CE.ASS. 29 JUIN 1990, Imanbaccus , Rec , 192. Les grands arrêts, Idem, p 620.

[25]– ارجع في ذلك إلى رقابة ضرورة الإجراء .

[26]–CE.ASS.8 DéC 1978, Ministre de l'intérieur C.Benouaret ,rec ,502 ; D 1979 concl ,Hagelsteen , les grands arrêts , op.cit, p 621.

[27]–CE. Sect. 22 févr 1963, Maurel. Rec. 119. les grands arrêts, Idem,p 621.

[28]–CE. Sect. 26 Oct 1979, Leca.Rec. 397. les grands arrêts, Idem, p 621.

[29]–CE.16. mars 1979, Ministre du travail, C, Stephan. Rec. 120. Les grands arrêts, Idem, p 621.

[30]–CE. 20. 05.1988. Société Laboratoire de Thérapeutique Moderne, Rec.199. les Grands Arrêts, op.cit, p 622.

[31]– راجع حكم مجلس الدولة الجزائري ، بتاريخ 27\ 07\1998، القضية رقم 137195، مشار إليه في محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة، 2002.، ص 354 وما بعدها.

[32]– راجع حكم مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 26\07 \1999، القضية رقم 880183، مشار إليه في محمد الصغير بعلي، نفس المرجع ، ص 355.

[33]– راجع حكم مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 28 \ 01 \2002، القضية رقم 5240، مشار إليه في محمد صغير بعلي، نفس المرجع ، ص 355 وما بعدها.

[34]– راجع حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا:بتاريخ 24 \03 \ 1991، القضية رقم 76732، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1993، ص 149.

[35]– راجع حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: بتاريخ 09 \10 \1994، القضية رقم 95003، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1995، ص 215.

[36]– راجع حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: بتاريخ 25 \ 03 \ 1989، القضية رقم 55125،المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991،ص 156.

[37]– راجع حكم مجلس الأعلى،13 ماي 1966، مجلة العدالة سنة 1967،1966، ص 251، مشار إليه في محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 6، الجزائر، 2003، ص 190.

[38]– حنان حجال، رقابة التناسب في الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة (لبنان، فرنسا)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ،بيروت ،غير منشورة، لبنان، 2005، ص 90.

[39]–CE .28 \ 05 \ 1971. Ville nouvelle Est, Rec 409. concl Braibant ,les Grands arrêts de la Jurisprudence Administrative , Idem, p 603.

[40]– Les Grands arrêts de la Jurisprudence , Idem, p 605.

[41]– د محمد عبد اللطيف، قضاء الإداري، جزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 328.

[42]–Charles Debbasch , Jean – Claude Ricci , Contentieux Administratif ,op.Cit, p 812.

[43]–Les Grands Arrêts De La Jurisprudence , op.Cit, p 607.

[44]– راجع حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 21 \ 04 \1990، رقم القضية 66960، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992 ، ص 183.

[45]–Martine Lombard, Droit Administratif, Edition 4, Dalloz, PARIS, 2001, p 305.

[46]– حنان حجال، رسالة، مرجع سابق، ص 73.

[47]– إبراهيم سالم العقيلي ، عيب إساءة استعمال السلطة في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة (الأردن ، لبنان) ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ، 1990 ،ص 153.

[48]– د محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق،ص 332 و ما بعدها.

[49]– د محمد سيد إبراهيم، مرجع سابق، ص 108.

[50]–Georges Dupuis – marie- José Guédon Patrice chrétien .Droit administratif .op.cit, p 589.

[51]–CE . 19 mai 1933, Benjamin, Rec. 541. les Grands arrêts de la Jurisprudence Administrative, op.cit, p 294.

[52]–Nadine Poulet, gibot Leclerc – Droit Administratif, édition 2, Breal ,2001, p 157, 158,159.

[53]–CE . 21 Janv 1966, DE Gastelois , Nadine Poulet – Gibot –Leclerc, Idem, p 159.

قائمة المراجع:

أولا :المراجع باللغة العربية

1 – الكتب :

- إدوارد عيد، القضاء الإداري- الجزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، 1975.
- حلمي الدقوقي- رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1989.
- سامي جمال الدين- الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة 1،
- محمد الصغير بعلي- الوجيز في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة، 2002.
- محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2003.
- محمد عاطف البنا- الوسيط في القضاء الإداري،دار الفكر العربي، القاهرة ، 1990.
- محمد ماهر أبو العينين- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، جزء 2، دار الكتب القانونية شتات، مصر، 1998.
- محمد محمد عبد اللطيف- قضاء الإداري، جزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- محيو أحمد – المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 6، الجزائر، 2003.

2 – الأبحاث الجامعية:

- إبراهيم سالم العقيلي ، عيب إساءة استعمال السلطة في قضاء الإلغاء دراسة مقارنة (الأردن ، لبنان) ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ، 1990 .
- حنان حجال، رقابة التناسب في الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة (لبنان، فرنسا)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ،بيروت ،غير منشورة، لبنان، 2005.
- السيد محمد إبراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، غير منشورة، مصر، 1963.
- عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس ،القاهرة ، منشورة ، دار النهضة العربية ،1971 .

3 – المجلات:

- علي خطار شطناوي، الصلاحية التقديرية والضوابط القضائية، بحث منشور بمجلة القانون و الاقتصاد، العدد 68، 1998.
- المجلة القضائية، العدد 1،الجزائر، سنة 1993.
- المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، سنة 1995.
- المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، سنة 1991.
- المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1992.
- محمود سلامة جبر، بحث التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء دراسة مقارنة(فرنسا مصر)، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 3، السنة 35، يوليو 1991.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

- Charles Debbasch – Contentieux Administratif , Dalloz , 1975 .
- Charles Debbash , Jean – Claude Ricci – Contentieux Administratif,8 édition ,Dalloz ,Novembre ,2001.
- Georges Dupuis, Marie-Jose Guedon. Patrice Chretien – Droit Administratif, Edition 7, Armand Colin, 2000.
- Gilles Lebreton – Droit Administratif Gènèral, Edition 2, Armand colin , 2000.
-Nadine Poulet, gibot Leclerc – Droit Administratif, édition 2, Breal ,2001.
- M.Long /P.Weil/G.Braibant / P. Delvolvé / B.Genevois- les Grands Arrêts de la /Jurisprudence Administrative, 14 édition, Dalloz, septembre, 2003.