أثر رقابة الملائمة في إثراء القاعدة القانونية الإدارية - العقائد والنهج -

The impact of appropriate control in enriching the administrative legal base - beliefs and approaches -

دحماني كمال

كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت(الجزائر)

dahmani.kamel@univ-tissemsilt.dz

تاريخ الإرسال: 2023/03/10 تاريخ القبول: 2023/05/04 تاريخ النشر: 2023/06/01

****

ملخص:

تعتبر رقابة الملائمة من أهم الوسائل التي اعتمدها القضاء في ممارسة الرقابة على الإدارة ونشاطها بوجه خاص، والتي تعد أحدث رقابة توصل إليها القضاء الإداري سواء في الرقابة على تكييف الوقائع التي تشكل ركن السبب أو في تناسب تلك الوقائع مع المحل، وأخيراً رقابة الموازنة بين منافع القرار وأضراره لتصل بذلك الرقابة القضائية إلى أعلى درجاتها باعتماد ما يعرف برقابة التناسب وعلى وجه الخصوص فيما تعلق بالرقابة على القرارات التأديبية ولتمثل تحولاً نوعياً في الخروج على كل المفاهيم التي سادت منذ نشأة القضاء الإداري وإلى حين ظهور هذه النظرية، حيث تم اعتماد هذا النوع من الرقابة والتأسيس لنهج وعقائد متفردة تحكمها، ويصب ذلك في إطار ترقية وفعالية الرقابة على العمل الإداري تحقيقا لدولة الحق والقانون.

الكلمات المفتاحية:

رقابة الملائمة، القاضي الإداري، نهج وعقائد، المنازعة الإدارية، الاجتهاد القضائي، السلطة التقديرية للإدارة، رقابة التناسب.

Abstract:

Appropriate control is one of the most important means adopted by the judiciary in exercising control over the administration and its activity in particular, which is the most recent control reached by the administrative judiciary, whether in controlling the adaptation of the facts that form the basis of the cause or in the proportionality of those facts with the place, and finally the control of the balance between the benefits of the decision And its damages, in order for the judicial control to reach its highest degree by adopting what is known as the proportionality control, in particular with regard to the control of disciplinary decisions, and to represent a qualitative shift in departing from all the concepts that prevailed since the inception of the administrative judiciary until the emergence of this theory, where this type of control was adopted and established For a unique approach and

beliefs that govern it, and this falls within the framework of promoting and effective oversight over administrative work in order to achieve the state of right and law.

Keywords:

Appropriate control, administrative judge, approach and beliefs, administrative dispute, jurisprudence, Management discretion, proportionality control.

مقدمة:

يشكل القضاء الإداري لبنة أساسية من لبنات بناء دولة الحق والقانون، ولا تتأتى هذه الغاية إلا من خلال التكريس الفعلي لرقابة المشروعية ابتداء التي تجعل منى القضاء وسيلة أساسية في سبيل إخضاع التصرفات القانونية للإدارة لصحيح القانون، ومما لاشك فيه أن القانون الإداري يتميز بالمرونة وسرعة التطور، هذين الخاصيتين جعلت من القضاء الإداري يتواءم معها باستحداث نمط جديد من أنماط الرقابة وهو ما يطلق عليه برقابة الملائمة.

إن خصوصية المنازعة الإدارية وثراء موضوعها، والمكانة المتميزة جدا التي يحظى بها القاضي الإداري في بسط رقابته على الأعمال الإدارية، بالإضافة إلى المهمة النبيلة للقاضي الإداري في سبيل تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة من جهة وضمان حماية وصون الحقوق والحريات الفردية المكفولة دستوريا وقانونيا، جعلت من القاضي الإداري ربان المنازعة الإدارية ومساهم فعال في إنشاء وتطير القانون الإداري وخاصة من خلال استئثاره بما يعرف برقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك من خلال اعتماده على جملة مقاربات وعقائد ونهج يستلهم من خلالها وضع حد لتعسف الإدارة في استعمال هذه السلطة.

ومما لا شك فيه أن لهذا النوع من الرقابة أثر بالغ الأهمية في التأسيس لدولة الحق والقانون ، حيث بمقتضاها يلعب القاضي رقيب محترف يساير ويتماشى مع مختلف نشاطات الإدارة على اختلاف أنواعها وتكييفاتها، ويشمل كل حركاتها وسكناتها بما يجعل منها رقابة فعالة ونموذجية إذا ما طعمت بقاضي إداري كفء وجريء، كما أن القضاء الإداري عكف على تقعيد قواعد لهذا النوع من الرقابة يستند عليها بعقائد ونهج واضحة المعالم.

ويثير موضوع رقابة والملائمة وإثراء القانون الإداري إشكالية نصوغها كالآتي: **ما هو نطاق إعمال القاضي الإداري لرقابة الملائمة على التصرفات القانونية الإدارية؟.**

وقصد تحليل ومناقشة الإشكالية المطروحة نعتمد على المنهج الوصفي في التعريف بهذا النوع من الرقابة وبيان كنهها وخصوصياتها، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل مختلف الاجتهادات القضائية في المادة الإدارية ذات الصلة برقابة الملائمة مع تحليل النهج والعقائد المعتمد عليها حينذاك، ممزوجا في محطات متفرقة بالمنهج الاستقرائي، مع تحليل مدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بذلك، هذا كما تم اعتماد المنهج المقارن في بيان نهج القضاء المقارن في تبني رقابة الملائمة وحدودها سواء بالنسبة للقضاء الفرنسي أو المصري أو الجزائري.

ونهدف من خلال البحث والتنقيب عن نطاق رقابة الملائمة التي يمارسها القاضي الإداري على التصرفات القانونية الإدارية، الوقوف على أهم الوسائل والآليات الممكنة والمستحدثة في رقابة الملائمة، وكذا أهم النهج والمقاربات المتبعة في سبيل ذلك باعتماد مقاربة تقوم على تحري وفهم وتحليل مختلف القرارات والاجتهادات القضائية.

وللإحاطة بموضوع الدراسة من جميع جوانبه قمنا باعتماد تقسيم ثنائي من مبحثين، نتطرق في (المبحث الأول) إلى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار كإطار معياري لإعمال رقابة الملائمة، ونتطرق في (المبحث الثاني) إلى نهج رقابة الملائمة في إثراء القانون.

المبحث الأول

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار كإطار معياري لإعمال رقابة الملائمة

إن التطورات الموضوعاتية التي عرفها القضاء الإداري - الفرنسي – على وجه التحديد، وخاصّة خلال العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضّي، أدت إلى ابتداع آليات ونهج عديدة تمكنه من تحقيق رقابة قضائية حكيمة وفعّالة تتماشى مع مقتضيات العدالة والإنصاف، وذلك تماشيا مع طبيعة الأعمال الإدارية التي تأتيها الإدارة إعمالا لسلطاتها التقديرية، وتشكل نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار صورة من صور تلك الوسائل والأدوات الفنية والقانونية[1]، بحيث أرساها واعتمدها مجلس الدولة لأول مرة بمناسبة فصله في قضية " Ville Nouvell Est" بتاريخ 28 ماي 1971، والتي تتمحور وقائعها في أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل شمال فرنسا، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان للإسهام في جل أزمة السكن، وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب، وتضمن المشروع الذي احتاج إلى 500 هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك فرنسي نزع ملكية وهدم 250 منزلا، منها حوالي مائة منزل تم تشيده حديثا وأمام الاحتجاجات القوية التي أثيرت حول هدم تلك المنازل عدّلت الإدارة مشروعها بحيث اقتصر الهدم على 88 منزلا، واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل ويستهدف إنفاذ 80 منزلا آخر من الهدم على أساس نقل محور الطريق الشمال الجنوبي الوارد في المشروع، وإذ تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان الصادر في 1968/04/13 فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة، وتمسكت إلى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات وبالموضوع، بأن هدم حوالي مئة منزل كان يمكن تفاديه بتغير مسار طريق بالمشروع، وهذا يعتبر ثمنا باهضا للعملية، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها، مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه، وقد بحث مجلس

[1]- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص ص 39-43، وينظر كذلك: محمد رسول العموري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية و سبل الحد منه، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 37، العدد4، 2015، ص 62.

الدولة الفرنسي كافة الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع وقام بالموازنة بين المنافع والمزايا التي على المشروع من ناحية (إقامة مجمع سكني ومجمع جامعي) وبين المضار والتكاليف التي ستنجم من ناحية أخرى (هدم مجموعة منازل والإضرار الاجتماعية المحتملة) من خلال هذه الموازنة التي ترجح كفة المنافع والمزايا على كفة المضار والتكاليف، وقرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في صفة المنفعة العامة[1].

ومن خلال هذه القضية وحكمه هذا تم اعتماد نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، وأصبح من المستقر في قضائه بهذا الخصوص أنه (لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما، إلاّ إذا كان ما من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي، أو المساس بالمصالح العامة الأخرى، ليست باهظة بالنسبة إلى المنفعة أو المصلحة التي تحققها.)

المطلب الأول: عناصر الموازنة بين المنافع والأضرار

حتى تتجسد نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وتحقق مقتضياتها الرقابية، يلجأ القاضي الإدارية إلى تفكيك عملية فحص ملائمة القرار الإداري التي عناصرها الجزئية والبحث والتحري عن الموازنة بين العناصر المشكلة للمزايا والمنافع على حدة، والعناصر المشكلة للأضرار والتكاليف، وعلى أساسها يتم تحديد أرجح الكفتين، والتي سنتناولها كما يلي:

الفرع الأول: العناصر التي تشكل أضرارا للمشروع

وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

أولا: عنصر الملكية الخاصة

باعتبار القاضي الإداري قاضي للموازنة بين المنفعة العامة والحقوق والحريات الفردية، فإن الملكية الخاصة تشكل عنصرا مهما وأساسيا في إرساء قواعد وأسس نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فالملكية الخاصة عالمها من قداسة قانونية إن صح التعبير تعبير نبراسا يهتدي به القاضي الإداري في رقابة تقدير الإدارة وملائمة تصرفاتها بشأن المساس بالملكية الخاصة.

ثانيا: عنصر التكاليف المالية

إن التحولات الوظيفية للدولة من المجال الإداري البحت إلى المجال الاقتصادي، جعل من الضرورة كان تحوّل الوظيفية الرقابية للقاضي الإداري، وهو ما ينعكس على إقرار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، خاصة في المشاريع الاقتصادية التي تبتغيها الإدارة العامة، فعلى سبيل المثال لا الحصر وفي قضية "CARSIN"رأى مجلس الدولي الفرنسي أن تكلفة المشروع والتي تقدر بـ 800.000 فرنك فرنسي، غير متناسبة

[1]- سهام براهيمي، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة -، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2012، ص ص 159 - 160.

مع المصادر المالية للبلدة التي تقدر عدد سكانها بـ 1000 نسمة فالمقدرة المالية للإدارة تعتبر معيارا من معايير المجال هذه النظرية[1].

ثالثا: عنصر التكاليف الاجتماعية للمشروع

إن عنصر التكاليف الاجتماعية للمشروع له أبعاد ودلالات مختلفة، تتغير وتتنوع بتغير الموضوع وطبيعة القرار المتخذ من الإدارة العامة، فيقصد بالتكاليف الاجتماعية للمشروع الأضرار التي تصيب أفراد المجتمع في ذواتهم أو أموالهم، كما ينصرف إلى الأضرار البيئية التي تلحق بالبيئة ومن ثم المجتمع على غرار ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي. في قراره الصادر في 2006/07/10 في قضية Association Interdépartemental et intercommunal، والذي ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة الأضرار التي تلحق بالبيئة.

كما يتصرف هذا العنصر إلى المساس بالصحة العمومية، وفي ذات السياق قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة الأضرار التي يلحقها بالصحة العمومية في قضية Socité Civitale Srinte-marie[2]، ومن خلال ما سبق فإن إعمال نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار لا يمكن فصر عناصرها ومظاهرها وإنما تبقى المسألة اجتهادية وتقديرية وفق كل حالة على حدى، كما تجدر الإشارة إلى أن كل قرارات مجلس الدولة تعتبر بصورة أو بأخرى إثراء للقواعد القانونية الموضوعية ذات الصلة بالعمل الإداري عموما، والقرارات الإدارية ذات الصلّة بتحديد المنفعة العمومية باعتبارها المجال الخصب لنشأة وتطور هذه النظرية.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

بالرغم من الانتقادات الموجهة لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وتردد مجلس الدولة الفرنسي والحكم الإداري في الأخذ والعمل بهذه النظرية على اطلاقها، إلاّ أن هذه النظرية لاقت رواجا كبيرا، وأسهمت مساهمة فعالة في تقييد السلطة التقديرية المخولة للإدارة في الكثير من المجالات وهو ما سنتناوله في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، وفي نطاق القرارات التأديبية.

أولا: في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية

كما سبق وأن ذكرنا فإن المجال الخصب لنشأة وتطور هذه النظرية يرجع بالأساس إلى القضايا والقرارات التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي في نطاق لنزع الملكية الخاصة لصالح المنفعة العمومية، ولا أدل على ذلك من القضية المذكورة سالفا – قضية المدينة الشرقية الجديدة La Villeest Nouvelle Ville– وكذا قضية حمام شاترة[3]، وكذا قضية بيجو -Peugot الفرنسية[1].

---

[1]- سهام براهيمي، المرجع السابق، ص160.

[2] - سالم خليفة الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، مقال منشور بتاريخ 2012/10/14، على الرابط التالي: https://khalifasalem.wordpress.com.

[3]- قرار مجلس الدولة الصدر بتاريخ 23 فيفري 1970.

وهذا ما جسده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 212 من القانون رقم 11/91المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[2]، وذلك بأن اخضع عملية نزع الملكية تنظيم رقابية فنية مسبقة تقوم بها هيئات التعمير والتهيئة العمرانية.

ثانيا: في نطاق القرارات التأديبية

كان مجلس الدولة الفرنسي إلى غاية 1978 يرفض تسليط رقابة الملائمة وأعمال نظرية الموازنة فيما يتعلق بالقرارات التأديبية كون السلطة الإدارة له السلطة المطلقة في تقدير العقوبة ولا يجوز التعقيب عليها، إلا أنه عزف عن هذا الاتجاه عند نظره في قضية ليبون "Lebon" في حكمه الصادر بتاريخ 09 جويلية 1978 أعمالا لنظرية الخطأ الظاهر[3]، وقد حكمت المحكمة الإدارية بالرباط بنظرية الموازنة في حكمها القاضي بإلغاء قرار النقل حيث جاء "إذا كان للإدارة المطلوبة في الطعن سلطة تقديرية في اتخاذ قرارات النقل التي تراها مناسبة في حق مستخدميها، فإنه بالنظر إلى وضعية الطاعنة كامرأة متزوجة تعمل بوكالة المغرب العربي للأنباء بلندن، ولها بنت عمرها سبع سنوات تتابع دراستها بالمستوى الأوّل بالمعهد البريطاني بلندن وزوجها يعمل أيضا ببريطانيا، فإن قرار نقلها لمدينة الرباط بعد انطلاق الموسم الدراسي يعتبر غير مناسب ولا ملائم، لأنه قد يؤدي إلى تشتيت شمل أسرة بكاملها، ومع صعوبة نقل البنت لمؤسسة تعليمية بالمغرب مع عدم تبيان الإدارة لما يثبت ضرورة النقل في هذا الوقت". ويبدو أن تعليل القضاء ركز على الظروف المحيطة بالقرار، ومدى الأضرار التي يمكن بسببها مقارنة بالمنفعة العامة المتوخاة من القرار[4]. **المطلب الثاني: مدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار**

تعتبر نظرية بين الموازنة بين المنافع والأضرار من المستجدات الرقابية على أعمال سلطة الإدارة التقديرية، التي تهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على النظام العامة وتحقيق المنفعة العامة في حدود ودائرة النظام القانوني لما في ذلك من ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد في مختلف المجالات ونظرا للدور الذي تلعبه هذه النظرية فقد لقت رواجا كبيرا في القضاء الإداري الفرنسي وكذا المصري وهذا ما نستشف في العديد القرارات والأحكام القضائية التي لم يقتصر تطبيقها في مجال نزع الملكية فقط و إنما امتد تطبيقها إلى العديد

---

[1] - حكم لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 20 يوليو 1971، أخلط مجلس الدولة بين المنفعة العمومية والمنفعة الخاصة حيث قرر أن كل ما يحقق المنفعة العامة هو في الوقت نفسه يحقق المنفعة الخاصة.

[2]- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 08 ماي 1991.

[3] - محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، مصر ، 1991، ص 74.

[4] - جمال العزوزي، الرقابة القضائية على أعمال السلطة القضائية التقديرية بين نظريتين – تعليق على حكم المحكمة الإدارية، الرباط، المغرب، بتاريخ 2012/08/30، ملف رقم 2012/05/34، متاح على الموقع :www.marocdroit.com.

من المجالات الأخرى من أهمها تلك المتعلقة بالتخطيط والتنظيم العمراني خاصة المتعلقة بترخيص المباني الأمر الذي يدفعنا التساؤل للبحث إذا كان القضاء الإداري الجزائري سار بنفس الاتجاه الذي سار فيه مجلس الدولة الفرنسي وكذا المصري، ومدى تأثره بهذه النظرية .

الفرع الأول: تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الجزائري

من خلال الاطلاع على موقف القاضي الإداري الجزائري والمتمثل في مجلس الدولة الفتي، فنلاحظ أنه يسير باتجاه التطور الحديث لمبدأ الموازنة بين المنافع والتكاليف في مجال نزع الملكية[1]، حيث أنه وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعرف المنفعة العامة، إلا أنه وضع ضابط يجب على الإدارة العامة أن تحترمه أثناء تقديرها للمنفعة العامة ، وهو أن يكون نزع الملكية جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية[2]، إذ أن القاضي الإداري يدخل ضمن سلطته التقديرية مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملائمة ، خاصة فيما يتعلق بالمنفعة العامة، فالقاضي الإداري يراقب الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة وتستند إليها[3]، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في الرقابة الملائمة خاصة فيما يخص وجود أو انعدام المنفعة العامة[4].

ولم يلجأ القاضي الإداري الجزائري إلى رقابة خطورة الوقائع و رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار إلا في الحالات النادرة وبطريقة استثنائية ومحتشمة بما يتناسب وحقوق وحريات الأساسية للأفراد ، وبتوسيع مجال المشروعية إلى مجال الملائمة ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثيات قرارها بالقول " إن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور لها لمتطلبات الوضعية ..."[5]، وإن كانت القاعدة العامة تقضي في مجال القضاء الإداري أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية أصلا وملائمة استثناء دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وكلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد.

وتجدر الإشارة بما أن المشرع الجزائري قد تبني نظرية الموازنة بموجب القرار الوزاري رقم 07[6]، وبالتالي لا يوجد أي مانع على القاضي الإداري الأخذ بهذه النظرية، مدام أنه لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي

---

[1]- مروة فريجة، فروحات سعيد، الموازنة بين المنافع و الأضرار في نزع الملكية العامة، مجلة أفاق للعلوم، المجلد 06، العدد03،جامعة زيان عاشور ، الجلفة، الجزائر، 2021، ص 314.

[2]- حفيظة زقاي، عمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع و الأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية و تأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 05، العدد 01، جامعة إبن باديس مستغانم، الجزائر، 2017، ص 205.

[3]- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية والاقتصادية، المجلد 44، العدد 01،جامعة الجزائر، 2007، ص 146.

[4]- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/04/21.

[5] - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1994/07/24، في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركةSOTRIBAL.

[6] - المنشور الوزاري المشترك رقم0007، المؤرخ في 1994/05/11، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة ، ولا يمكن للإدارة التمسك بالسلطة التقديرية وإنفرادها بالملائمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها والتي تتمثل في استعمال صلاحيات السلطة العامة فقط في التسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام ومن حق القاضي الإداري أن يراقب مدى احترام ذلك[1].

وعليه يمكن القول أن العمل بنظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار ليس معناه الحد من السلطة التقديرية للإدارة من مباشرة أعمالها، و إنما يكمن في إعطاء للقاضي الإداري سلطة واسعة في الرقابة بما يجعل الأفراد في مأمن من تعسف الإدارة.

الفرع الثاني: تقدير القاضي الإداري لدرجة التفاوت بين المنافع و الأضرار

غالبا ما يطرح التساؤل في أذهاننا عن كيفية تقدير القاضي لدرجة التفاوت بين المنافع و الأضرار ، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ Andre Delaubadere أن رقابة الموازنة تباشر بذات الأسلوب الذي تباشر فيه رقابة قرارات الضبط الإداري المحلي الذي أرسى مبادئها حكم Benijamin الصادر من طرف مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ1933/05/19 حيث طبق القضاء في هذا الحكم على مدى صحة الإجراء الضبطي بتقييم أمرين[2]، الأول يتمثل في الفوائد والمزايا المترتبة على القرار الضبط الإداري المحلي(الحيلولة دون الخطر الذي يهدد النظام العام) والثاني يتمثل في الأضرار والعيوب الناجمة عن هذا القرار (الاعتداء على حريات الأفراد) فالإجراء الضبطي لا يعتبر صحيحا إلا إذا كان شأنه تحقيق التوازن بين هذين الأمرين، غير أنه في نظر جانبا من الفقه أن القاضي لا يراقب كل تفاوت بين مزايا وعيوب مشروع الإدارة عند إقرارها وبالإعلان المنفعة العامة ، وإنما فقط التفاوت الجسيم أو الواضح أي انه لا يراقب سوى عدم التعادل المبالغ فيه بين المنافع والأضرار [3].

وعليه يمكن القول أن القاضي الإداري غالبا ما يترك للإدارة السلطة التقديرية في اختيار مضمون قرار إعلان المنفعة العامة ، إلا انه يشترط عليها من جهة أخرى أن تباشر هذه السلطة بشكل منطقي ومعقول عند إعلان المنفعة مع مراعاة منها مبدأ التناسب بين المنافع و الأضرار المترتبة عن مضمون قراراتها.

المبحث الثاني

نهج رقابة الملائمة في إثراء القانون الإداري

لقد دفعت التطورات السريعة والمتلاحقة للنشاط الإداري للدولة الحديثة عموما والإدارة خصوصا وفي شتى المجالات، لمجلس الدولة الفرنسي إلى تعزيز دوره الإنشائي في ابتداع الحلول التي تمكنه من مواكبة هذه

---

[1]- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 147.

[2]- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 144.

[3]- المرجع نفسه، ص 144.

التطورات ومباشرة مهمته في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وتناسبها بفعالية واقتدار، وبما يتماشى مع مبادئ الشفافية في العمل الإداري ومنظومات حقوق الإنسان في العالم المعاصر، حيث وضع نصب عينيه تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة من جهة المتجسدة أساسا في الامتيازات المخولة للإدارة في السلطة التقديرية وضمان حسن تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد وفعالية، وحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، بوصفه حاميا للمشروعية الإدارية، وملائمة المبادئ العامة للقانون والعدالة من جهة ثالثة.

وقد أسفر ذلك في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الثاني، إلى ابتكار المجلس أدوات ونهج فنية جديدة يتوسل بها في فرض رقابة عميقة على السلطة التقديرية للإدارة في شتى مجالات نشاطها الإداري وأسفر ذلك عن خلق وابتداع نظريتين أساسيتين هما نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ومبدأ التناسب، يستهدف من خلالها مواجهة وملائمة تعسفا لإدارة في استعمال سلطتها التقديرية وعدم رشادتها ومعقوليتها وردها إلى جادة الصواب والمعقولية، مما يوفر نوعا من الطمأنينة ولحماية الحقوق وحريات الأفراد من جهة، ومراعاة للمصلحة العامة من جهة أخرى.

وبناء عليه نتولى تحليل ومناقشة هاتين النظريتين من خلال المطلبين التاليين مبرزين الإسهامات في إثراء القانون الإداري والتأسيس والتأكيد على قضائية هذا القانون وتفرده بهذه الخصوصية.

المطلب الأول:دور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة و إثراء القانون الإداري

انطلاقا من الطبيعة الخاصة لعمل القضاء الإداري ذات الطبيعة الإنشائية[1]، فقد ساهمت هذه الخاصية في إبراز نظرية الخطأ في التقدير كصورة من صور رقابة الملائمة في حال عدم وجود نص تقيد الإدارة و تمتع هذه الأخيرة بسلطة واسعة في التقدير، بحيث يستطيع القاضي في أي دولة و بموجب القوانين النافذة أن يملك مثل تلك الحرية في الخلق و الابتداع، ذلك أن التشريع و إن كان هو المصدر الرئيسي للقانون إلا أن القاضي يستطيع أن يقوم بتفسيره في المسائل الإدارية بما يتلاءم مع متطلبات كل حالة على حدة، و يستطيع أن يستلهم مبادئ قانونية جديدة أقرتها المحاكم الوطنية، أو الأجنبية سواء خوله المشرع ذلك أو لم يخوله لان المبادئ العامة لا حدود لها و لان الاجتهاد مطلوب دائما من قبل القضاء الإداري لملائمة بعض القرارات الصادرة عن الإدارة مع غياب النص أو عدم وضوحه واتساع مآلاته وتأويلاته في إطار ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة، و عليه سوف تتناول هذه النظرية من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

[1]- أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر01، 2015/2014، ص 06.

يقصد بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير أو الغلط في التقدير" العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإدارة و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا للإلغاء قراراتها المشوب بها العيب"[1].

كما عرفها الفقيه اوبيه "AUBY"الخطأ الظاهر يجب أن يكون فادحا أي خطيرا وواضحا وبديهيا، بحيث يمكن معاينته حتى بالنسبة لمن هو غير مختص قانونيا "، أما العميد جورج فيدال G.VIDEL فقد عرفه الخطر الظاهر بأنه هو الخطأ الجسيم ذي الصفة الظاهرة"[2].

كما يرى جانب من الفقه بان الخطأ الظاهر يعني أما الخطأ الفاحش في التقدير أوالإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية"[3].

وفي إطار تفعيل هذه النظرية يرى جانب من الفقه بان القاضي الإداري من دون اللجوء إلى التحقيق و التعمق فانه يلتمس الخطأ الظاهر و هو ما يعرف اصطلاحا بالمعيار اللغوي لنظرية الخطأ الظاهر أي انه بمجرد الملاحظة للرجل غير المختص يتضح أن الخطأ واضح وجسيم، وهو ما أكده من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي ..... في قضية ليبون في 09 جويلية 1978، حيث يرى جانب من الفقه إلى أن نظرية الخطأ في التقدير تقتضي أن يلجا القاضي إلى إجراء دراسة وفحص لكافة عناصر الموضوع المطروح أمامه، عن طريق إجراء التحقيق، وزيارة ومعاينة المواقع محل النزاع إذا كان الموضوع يتعلق برخص البناء واختيار المواقع وحمايتها[4]، فيظهر من خلال هذا الطرح أن يقوم القاضي الإداري بالدراسة المعمقة للموضوع المطروح أمامه، واستنباط مشروعيته أو بالأحرى ملائمة الإجراءات والقرارات المتخذة من الإدارة من عدمها.

الفرع الثاني:تطبيقات نظرية الخطأ الظاهرفي التقديرو أثرها في إثراء القانون الإداري

تعتبر القرارات الجزاءات التأديبية المجال الخصب لتطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، خاصة وأن مسألة تقدير حماية الخطأ التأديبي والعقوبة المقررة له غير مضبوطة بضوابط قانونية محددة، وإنما يبقى تحت السلطة التقديرية للسلطة التي لها صلاحية التعيين والمجلس التأديبي.وإن

---

[1]- خلف محمود الجبوري، دور القاضي في سد القصور في القانون الاداري، الطبعة 01، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2011، ص 06.

[2]- العربي بن شهرة، الصور الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية،المجلد 01 ، العدد 01، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2016، ص 69.

[3]- محمد رسول العموري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وسبل الحد منه، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 37، العدد4، 2015، ص 60.

[4]- العربي بن شهرة، المرجع السابق، ص ص 70- 71.

تشديد وتخفيف الجزاء التأديبي مرتبط أساسا بمسائل شخصية وموضوعية وهو ما سنوضحه من خلال التطبيقات التالية:

أولا: اعتبار حالتي الاستمرار والاعتياد في ارتكاب الجريمة التأديبية ظروف مشددة

لقد استقر القضاء التأديبي على اعتبار حالتي الاستمرار و العودة في ارتكاب الجريمة التأديبية ظروف مشددة فالقاضي يستطيع أن يحكم بما له من حرية التقدير بالحد الأقصى الذي يقرره، القانون للعقاب حيث قضت المحكمة التأديبية في الحكم لها بان المتهم و قد اعتاد تغيير الحقيقة في الأوراق الرسمية و اصطناع المستندات، الأمر الذي يدل على بالغ استهتاره ولا يهون من شانه انه لم يتعد إلى النيل من ذمته، ومع ذلك فهو يبرر تشديد الجزاء، و من ثم فلا تعارض بين قاعدة الجزاء الواحد عن المخالفة الواحدة مع تكرار معاقبة الموظف إذا عاد إلى ارتكاب ذات المخالفة، فالعودة تبرر توقيع جزاء اشد من المخالفة الجديدة رغم أنها من ذات نوع المخالفة التي سبق توقيع العقاب عنها، وكذلك الاستمرار في الإهمال و الإخلال بذات الواجب بعد توقيع الجزاء يكون سببا في تشديد الجزاء التأديبي[1]. هذا مع الإشارة إلى أن القضاء الإداري المقارن في فرنسا ومصر والجزائر والمغرب، وكل الدول التي اعتمدت بنظام القضاء المزدوج اعتمدت على نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كنظرية قضائية خالصة في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية في القرارات التأديبية وتحديد مدى جسامتها والعقوبة المقررة لها.

ثانيا: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في تحديد النظام العام في قرارات الضبط الإداري

تتعدد المسائل المتعلقة بالضبط الإداري لكونها مرتبطة بالنظام العام لذا نجد أن المشرع قد منح سلطة تقديرية واسعة للإدارة في هذا المجال و من بين هذه المسائل سلطة الإدارة في منح التراخيص كرخصة البناء حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر بتاريخ 11 جويلية 1981 بإلغاء قرار رئيس دائرة بئر مراد ريس لأنه مشرب بخطأ واضح و تتلخص وقائع القضية في أن المدعي تحصل على رخصة مسبقة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ 28 أكتوبر 1978 ثم تحصل على قرار صادر من نفس السلطة الإدارية يتضمن رخصة البناء بتاريخ 16 يناير 1979، وبعدها قام رئيس الدائرة بإصدار قرار بتاريخ 29 ماي 1979، يتضمن إرجاء تنفيذ الأشغال و التي من شانها المساس بالنظام العام ، وبعدها قام المدعي برفع طعن أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى يطلب فيه إلغاء قرار رئيس الدائرة بسبب تجاوز السلطة بموجب عريضة مؤرخة في 29 نوفمبر 1979 و قضى المجلس الأعلى بناءا على حيثيات القرار بان منح رخصة البناء كان يستوجب التحفظ بشأنها

[1]- عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015، ص 172.

وكان يتعين على الإدارة أن تقوم بتحقيق مسبق قبل تسليم الرخصة، كما انه يجب تحديد الأبعاد الخاصة المتعلقة بالصحة العامة و الأمن العام التي يشكلها انجاز هذه الأشغال فكان من الملائم رفض تسليم الرخصة مع وجوب احترام الشروط التي تحدد في الإدارة، و عليه فان قرار رئيس دائرة بئر مراد ريس مشوب بخطأ واضح وهو ما يستوجب الإبطال[1].

المطلب الثاني: دور مبدأ التناسب في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة و إثراء القانون الإداري

إذا كانت القاعدة الأساسية التي تحكم رقابة القضاء الإداري، على أعمال الإدارة العامة، تتمثل في أن هذه الرقابة تنصب على مشروعية الأعمال الإدارية الصادرة من طرف الإدارة تاركة مجال ملائمتها لسلطة التقديرية التي تتمتع بها هذه الأخيرة، فكما هو معروف أن لكل قاعدة إستثناء ، فإن هذه القاعدة طرأ عليها إستثناء هام في مجال رقابة القضاء الإداري حول مدى تناسب بين الوقائع ومضمون القرار الإداري الذي صدر عنها . وبناء على ما سبق يثيرنا الفضول لمعرفة مفهوم هذا المبدأ ودروها في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ودورها في إثراء قواعد القانون الإداري من خلال:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التناسب في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

رغم بساطة وفهم مصطلح التناسب إلا أن فقهاء القانون الإداري لم يستقروا على تعريف جامع و شامل للتناسب نظرا لخصوصيته .و يقصد به " رقابة مدى تناسب بين الإجراء الذي إتخذته الإدارة وبين الوقائع أو الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء، والذي يتطلب من السلطة الإدارية المختصة أن تقوم بعملية تقييم و تقدير جيد ودقيق لأهمية وخطورة هذه الوقائع، حتى تسنى لها اختيار الإجراء الملائم"[2].

أما في مجال التأديب يقصد بمبدأ التناسب "أن تأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال المنسوبة للموظف وما يناسبها من جزاء تحت رقابة القضاء ضمانا لشرعي العمل الإداري وحسن سير الإدارة"[3].

أما في مجال الضبط الإداري فيقصد به ." .. لا يكفي لتدخل الإدارة قيام سبب مشروع بل لابد أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة مناسبة للأسباب التي إستدعتها ، بمعنى أن تكون وسائل الإدارة ضرورية و لازمة لتطبيق أغراض النظام العام"[1].

---

[1]- محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للادارة، - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص ص 289 – 290.

[2]- سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، 2013/2012، ص 186.

[3]- عبد العالي حاحة، أمال يعيش، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، 2008، ص 136.

وعلى غرار هاذين المجالين فقد أنصرف تطبيق هذا المبدأ كذلك إلى المجال نزع الملكية وذلك باستخدام مصطلح " الإفراط "و كذلك في مجال هندسة المدن بمصطلح " الإفراط وتجاوز الحد"، ورغم عدم الاعتراف بمبدأ التناسب في القضاء الإداري الفرنسي كمبدأ مستقر في قضائه، إلا انه قد أخذ به في تطبيقات متعددة ،والتي لم يطبقها على الجزاءات التأديبية التي جعلها من ملائمة الإدارة والتي لا يملك القاضي الإداري مد رقابته إليها[2].

الفرع الثاني: طبيعة مبدأ التناسب في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة و أثرها في إثراء القانون الإداري

لقد ثار جدال فقهي حول طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة والتي لم تحدد لنا الخط الفاصل بين الملائمة المحضة و التي يمنع على القاضي الإداري مد رقابته إليه و الملائمة التي تعتبر شرط من شروط المشروعية ، بحيث يكون للقاضي الإداري اختصاص تقديري على يفرض رقابته عليها وهذا ما يجب التخلي عنه نظرا لخطورته على حقوق وحريات الأفراد و عليه فرض رقابته على الملائمة التي تعتبر شرط من شروط المشروعية .

ونظرا لعدم وجود نص قانوني صريح يحدد لنا طبيعة رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة، فقد اختلف الفقه القانوني حول تحديد طبيعتها هل هي رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة وهو ما سوف نحاول التعرف عليه من خلال ما يلي:

أولا: المشروعية أساس رقابة التناسب

يكاد يجمع الفقه على أن هذه الصورة من صور الرقابة لا يمارسها القاضي الإداري على القرارات الإدارية على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة في رقابته على مشروعية الأعمال الإدارية، التي أصبحت لا تقتصر على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع ومن سلامة تكييفها القانوني[3]، بل تمتد إلى رقابة مدى تناسب الإجراء الذي اتخذته الإدارة مع أهمية و خطورة الوقائع التي استندت إليها، وهو ما يجسد جوهر السلطة التقديرية للإدارة ، و يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الرقابة لا

---

[1]- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 96.

[2]- عبد العالي حاحة، أمال يعيش، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء و قضاء التعويض، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 02 ، العدد 03، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، 2006، ص 186.

[3] - سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، الجزائر، 2013/2012، ص 189.

تخرج عن كونها رقابة مشروعية ، مستندين إلى كون تناسب شرطا او عنصرا من عناصر المشروعية القرار الإداري[1].

ثانيا: الملائمة أساس رقابة التناسب

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يمكن للقضاء الإداري أن يباشر إجراء تناسب أو تلاءم في القرارات الصادرة من جانب الإدارة ، فرقابته لا تتعارض مع ما يجب أن تتمتع به الإدارة من الحرية في هذا الشأن ، ومن ثم لا تمثل اعتداء من جانب القاضي الإداري[2]، بحيث أن رقابته قد تنتهي إما بإبقاء القرار أو تعديله أو إلغائه ، دون أن يصل الأمر إلى حد إصدار القاضي لقرار جديد بدلا من القرار الملغى . وهو يدفعنا إلى القول أن رقابة القاضي الإداري للتناسب هي رقابة ملائمة وليست رقابة مشروعية .

وفي هذا الإطار لقد باشر مجلس الدولة الفرنسي في مجال الضبط الإداري الذي يعد المجال الخصب في إعمال رقابة تناسب بين إجراء الضبط المحلي وبين الخطر الذي اتخذ من أجله[3]، ويعد حكم الشهير نقطة الانطلاق الحقيقية لتلك الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أصدر الحكم بمناسبة قرار أصدره عمدة مدينة Névers، يمنع بمقتضاه بسبب تخوفه من الاضطرابات التي قد ينسب فيها هذا الاجتماع وما قد يؤدي إليه ذلك من إخلال بالأمن والنظام في المدينة ومع اعتراف المجلس بإمكانية حدوث مثل هذه الاضطرابات إلا انه ألغى مع ذلك قرار العمدة حيث تبين انه بعد فحص ظروف الدعوى و إجراء التحقيقات اللازمة، إن الاضطرابات المحتملة التي تحجج بها العمدة لا بلغ خطورتها على الدرجة تعجز فيها سلطات البوليس عن المحافظة عن النظام العام إذا ما سمح بعقد الاجتماع[4].

وعلى غرار مجال الضبط الإداري فقد صدرت عدة أحكام أخرى تتعلق بالعديد من المجالات الأخرى كمجال نزع الملكية و كذا في مجال القرارات التأديبية إذ يعتبر مجلس الدولة الفرنسي متشدد في خصوصها عموما ، و لذلك بسط رقابته في بعض القضايا على ملائمة هذه القرارات و مدى تناسب قرار الفصل مع الوقائع و الأفعال المنسوبة إلى الموظف المفصول.

أما فيما بخص القضاء الإداري الجزائري فنلاحظ انه أخذ ببعض الأحكام و مبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات أو الجزاءات التأديبية من القضاء الإداري الفرنسي و كذا المصري، فقيام

---

[1]- المرجع نفسه، ص 189.

[2]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998، ص 554.

[3]- سامية نويري، المرجع السابق، ص 190.

[4]- المرجع نفسه، ص 190.

القاضي الإداري بإجراء التناسب في القرارات الإدارية، سواء كان في المجال نزع الملكية أو في مجال الضبط الإداري[1]، و في مجال التأديبي[2]، فإنه يمكننا القول أنه ساهم في بلورة أحكام قضائية ساهمت في إثراء قواعد القانون الإداري، فقيام القاضي الإداري في ظل غياب نص قانوني صريح يفصل في موضوع الدعوى المعروضة أمامه بالتحقق من مدى تناسب إجراء المتخذ مع الوقائع ، الأمر الذي يساهم في صدور أحكام و قرارات قضائية جديدة تساهم في إثراء قواعد القانون الإداري، وهذا ما يؤكد على خاصية المميزة التي يتميز بها القانون الإداري في كون انه قضائي النشأة .

خاتمة:

إن رقابة الملائمة التي يضطلع بها القضاء الإداري في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة، تعكس بحق مدى نضج و كفاءة هذا النوع من الرقابة خاصة من خلال ابتداع نهج وأساليب حديثة ومتطورة تجعل من القضاء الإداري يساير كل حركات وسكنات الإدارة في إطار احترام مبدأ الفصل بين السلطات حتما وتجسيد المبدأ لمشروعية دولة الحق والقانون وكذا ضمانا للحقوق والحريات الفردية و هذا ما يجسد بحق مقولة إن القانون الإداري رهينة القضاء الإداري نشأة وبقاء و تطورا، بحيث أسهم القضاء الإداري ولازال يسهم في تطور القواعد والمبادئ الموضوعية للقانون الإداري، هذا على مستوى مهد ومنشأ القانون والقضاء الإداري، أما على مستوى الجزائر فبالرغم من الأشواط الكبيرة التي بلغها القانون والقضاء الإداري إلا انه لا يزال ينتظر الكثير من اجل الوصول إلى ما يجب أن يكون عليه، ولذا نقترح الاقتراحات والتوصيات التالية:

- ضرورة العمل على الاستثمار والارتقاء بالكادر البشري(القضاة) تكوينا متخصصا ومعمقا في ميدان القانون الإداري وذلك من خلال تخصيص فرع خاص بالقضاء الإداري على مستوى المدرسة العليا للقضاء.

- ضرورة العمل على تحقيق استقلالية أكثر للسلطة القضائية الإدارية على وجه الخصوص من التبعية للسلطة التنفيذية وذلك بجعل المجلس الأعلى للقضاء هيئة دستورية مستقلة تتشكل بالأساس من القضاة تتم الرئاسة فيها و العضوية عن طريق الانتخاب من القضاة وليس التعيين.

- يجب اعتماد استراتيجية تشريعية واضحة دقيقة علمية دون ارتجالية في صياغة النصوص القانونية ذات الصلة بالإدارات والمؤسسات العمومية.

- لابد من العمل على فهم وإدراك المواضيع الجديدة التي أصبحت تشكل جوهر النشاط والقانون الإداري خاصة في المجال الاقتصادي والعقاري والبيئي والعمل على إيجاد مبادئ ونظريات وأفكار قضائية تساعد القضاة على مواكبة هذه التطورات وبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة.

قائمة المصادر والمراجع

[1]- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1994/07/24، المرجع السابق.

[2] - قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/06/26.

أولا: الكتب

1- خلف محمود الجبوري، دور القاضي في سد القصور في القانون الإداري، الطبعة 01، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2011.

2- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

3- سهام براهيمي، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة -، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2012.

4- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر01، 2015/2014.

2- سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، 2013/2012.

3- محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للادارة، - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2016/2015.

ثالثا: المقالات العلمية

1- العربي بن شهرة، الصور الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2016.

2- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006.

3- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 44، العدد 01، جامعة الجزائر، 2007.

4- حفيظة زقاي، عمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع و الأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية و تأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 05، العدد 01، جامعة إبن باديس مستغانم، الجزائر، 2017.

5- عبد العالي حاحة، أمال يعيش، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء و قضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 02 ، العدد 03، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، 2006.

6- عبد العالي حاحة، أمال يعيش، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الجزائر، 2008.

7- عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، 2015.

8- محمد رسول العموري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وسبل الحد منه، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 37، العدد 4، 2015.

9- محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، مصر، 1991.

10- مروة فريجة، فروحات سعيد، الموازنة بين المنافع والأضرار في نزع الملكية العامة، مجلة أفاق للعلوم، المجلد 06، العدد03، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، الجزائر، 2021.

رابعا: المو اقع الإلكترونية

1- جمال العزوزي، الرقابة القضائية على أعمال السلطة القضائية التقديرية بين نظريتين – تعليق على حكم المحكمة الإدارية، الرباط، المغرب، بتاريخ 2012/08/30، ملف رقم 2012/05/34، متاح على الموقع: www.marocdroit.com .

2- سالم خليفة الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، مقال منشور بتاريخ 2012/10/14، على الرابط التالي: https://khalifasalem.wordpress.com

خامسا: النصوص القانونية والتنظيمية

1- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 08 ماي .1991

2- المنشور الوزاري المشترك رقم0007، المؤرخ في 1994/05/11، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

سادسا: الأحكام والقرارات القضائية

1- قرار مجلس الدولة الصدر بتاريخ 23 فيفري 1970.

2- حكم لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 20 يوليو 1971، أخلط مجلس الدولة بين المنفعة العمومية والمنفعة الخاصة حيث قرر أن كل ما يحقق المنفعة العامة هو في الوقت نفسه يحقق المنفعة الخاصة.

3- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992./04/21

4- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1994/07/24، في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة SOTRIBAL .

5- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/06/26.