



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
تخصص: إدارة الجماعات المحلية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس الموسومة بـ

الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

تحت إشراف الأستاذ:

- د/ عثمانى عبد الرحمن

تقديم الطالب:

- بلعموري محمد الأمين

أعضاء لجنة المناقشة

- 1- فليح كمال محمد عبد المجيد.....رئيسا
- 2- عثمانى عبد الرحمان.....مشرف ومقررا
- 3- حمامي ميلود..... مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

1439هـ / 1438هـ

الإهداء والتشكرات

اللهم لك الحمد ولك الشكر على فضائلك و نعمتك بأن بصرتنا بمعرفة العلم ونور الفهم ، فالحمد لله على توفيقه لنا ومنحنا قوة الإرادة و الصبر لتحمل عناء هذا العمل إلى نهايته، وندعوه سبحانه وتعالى بأن رضا الله تعالى أ ولا والوالد ين ثم أساتذتنا الكرام ، شاكرين لله عز وجل وحامدين له على تسديد خطانا لإنجاز هذه الدراسة المتواضعة تواضع صاحبها , وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد'

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى

الأستاذ المشرف عثمانى عبد الرحمان

والذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، والذي ساعدني في توجيهي وإرشادي رغم مشاغله الجمّة , فجزاه الله عني خيرا الجزاء.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى الأساتذة المحترمين لكلية الحقوق والعلوم السياسية وصولا إلى رئيس قسم الحقوق كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذة اللذين ساعدوني وشجعوني " فليح كمال محمد عبد المجيد ، حمامي الميلود ' وإلى كل من قاسمني معاناة الطباعة هذا البحث و اخص بالذكر أخص بالذكر الأخ العراقي أمين.

وفي الأخير أتقدم بجزيل الشكر لمن قدم يد المساعدة سواء كانت بالكتب أو بالدعاء لنا بنجاح والتوفيق والسداد في كل مرحلة علمية ' وفي كل خطوة نتقدم بها إلى الأمام ' وفي كل درجة نسموا بها نحو العلا ' فجزأهم الله عنا كل خير.

والحمد لله رب العالمين

الإهداء

إلى من جعل الله من نبض قلبها صوتاً يُسمَع ،

ومن دفء حُضنها أول مأوى يُسكُنُ ،

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها...

أمي حفظها الله

إلى من كان سبباً في وجودي، إلى من حرّم نفسه ليُعطيني،

إلى من أتعب نفسه ليريحني، إلى من شجّعني على طلب العلم

ودفعني إليه...

أبي حفظه الله

إلى من لا تحلو الدنيا إلا بوجودهم و قُرْبهم ، إلى من آثروني على

أنفسهم " نِجاة ، إكرام ، أحلام ، لعرج ، عبد الكريم ، مصطفى "

إخوتي

إلى من جمعني بهم القدر... فأحببتهم و أحبوني ، إلى الإخوة الذين

لم تلدهم أمي " حبيب ، ياسين ، بوعمامة ، عبد الغني ، صديق ، صابر ، الطيب "

أصدقائي

إلى من جمعني بهم القَدْرُ ... وطلب العلم و المعرفة

أساتذتنا الكرام

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري والاستثناءات الواردة عليه.

المبحث الأول: مفهوم و صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

المطلب الأول: تعريف و خصائص عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

الفرع الثاني: خصائص عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم اغتصاب السلطة.

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص .

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين صورتين عيب عدم الاختصاص والاستثناءات الواردة عليه.

المطلب الأول: أهمية التمييز بين صورتين عيب عدم الاختصاص و عناصر في القرار الإداري.

الفرع الأول: أهمية التمييز بين صورتين عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

الفرع الثاني: عناصر التمييز بين صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: نظرية الموظف الفعلي.

الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري بين المشروعية والملائمة

المبحث الأول: مفهوم رقابة القضائية

المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية

المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية

المبحث الثاني: ماهية رقابة المشروعية والملائمة على القرار الإداري

المطلب الأول: تعريف رقابة المشروعية

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية

الفرع الثالث: شروط نطاق مبدأ المشروعية

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

الفرع الأول: فحص القاضي الإداري للعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في رقابة المشروعية.

الفرع الثالث: استثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لرقابة الملائمة.

الفرع الأول: مفهوم رقابة الملائمة

الفرع الثاني: تمييز رقابة الملائمة عن غيرها.

الفرع الثالث: أساس رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

الفرع الرابع: مجال رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

خاتمة.

مقدمة

مقدمة عامة:

مما لا شكّ فيه أنّ القرار الإداري يعدّ أحد امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام ، فبواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة (على خلاف قواعد القانون الخاص) إنشاء حقوق أو فرض التزامات ، وذلك بهدف حماية المصالح العامة التي يجب تغليبها على المصالح الفردية الخاصّة ، بيد أنّ هذا القرار الإداري قد يصاب بأحد أركانه الخمسة بعبء يجعله عرضه للطعن ، ولا نريد الخوض بهذه الأركان الخمسة والتي هي (الشكل ، الاختصاص ، المحل ، السبب ، الغاية) إلا أنّ تعدد النشاطات الإدارية التي تختلف من قطاع إداري إلى قطاع إداري آخر، وفق الاختصاص الممنوح للإدارة من طرف المشرّع، فهناك قطاع البيئة وقطاع البناء والتعمير وقطاع الصحة، إلى غيرها من القطاعات الأخرى . إلا أنّ الوسيلة الأساسية التي يمكن معها ممارسة هذه النشاطات، هي القرار الإداري، والذي يعرف بأنه " :التصرّف القانوني الذي تتّخذه الإدارة المختصّة، بإرادتها المنفردة والملزمة قصد إحداث أثر قانوني ، مبتغية في ذلك إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم¹ وأيضًا كما عرّفه الأستاذ " عمار عوابدي " " على أنه عمل قانوني إنفرادي صادر بإرادة السلطة الإدارية المختصّة وإرادتها المنفردة ، وذلك بقصد إحداث أو توليد آثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق وواجبات قانونية ، أي إنشاء أو تعديل إلغاء مراكز قانونية وذلك في نطاق مبدأ الشرعية السائدة في الدولة "² وعليه فإنه لا يمكن اتّخاذ القرار الإداري، إلا إذا كانت الإدارة العامة أو الموظف العام مختصًا بإصداره، تماشيًا مع مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي كان له الأثر الكبير في وجود قواعد الاختصاص. إن وجود الاختصاص كركن أساسي في القرار الإداري، قد تولى المشروع تنظيمه بنفسه وجعله من النّظام العام، فيه حماية للأفراد من تعسف الإدارة وحماية لمصالحهم بإضافة إلى الحفاظ على الاستقرار المعاملات بين الإدارة والأفراد . هذا جهة ويحمي الإدارة من اعتداء إدارة أخرى على اختصاصها.

¹محمد الصغير بعلي، قرارات ادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 08.
²/ عمار عوابدي، القانون الاداري-النشاط الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 4، ج2، الجزائر، ص 90.

حيث أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، فإن مجال رقابة ينحصر حول ممارسة الإدارة العامة لاختصاصها المقيد دون أن يطال مجالها التقديري. لذلك تخضع الإدارة في إصدار قراراتها لجملة من القيود التي ينبغي عليها مراعاتها ، وهذا احتراماً لمبدأ المشروعية من جهة وكونها ضماناً أساسية لحقوق وحرية الأفراد من جهة أخرى . فمهما يتسع نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، وعليها أن تلتزم بضرورة استهداف المصلحة العامة في قراراتها ، وإلا كان قرارها معيباً بأحد عيوب عدم الاختصاص . ومبدأ المشروعية ، بمعناه الواسع هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو الدولة ² . وبناء على ذلك لم يتوقف القاضي الإداري ويكتفي برقابة المشروعية بل امتدت رقابته إلى الملائمة الإدارية استناداً إلى سلطتها التقديرية .

كما عرفت الملائمة في مجال القرار الإداري تعني، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره و الأوضاع السائدة وقت اتخاذه و الملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملائماً لظروف الزمان والمكان و الاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصدار في الوقت المناسب و بالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجلها و غير ذلك من الأمور.¹ يقتصر مجال بحثنا هذا على دراسة ، موضوع الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في القانون الإداري ، كما سيتم التعرض إلى الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في القانون الإداري . أما سبب اختيار هذا الموضوع لكونه من المواضيع التي تستحق الدراسة و تماشيه مع تخصص القانون الإداري .

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع ، من خلال أهمية التي يكتسبها ركن الاختصاص في القرار الإداري من منع تجاوز الهيئة الإدارية لاختصاصها وتسهيل عملية الرقابة القضاء على مشروعية القرارات الإدارية وتكمن ركن الاختصاص في القرار الإداري ، في منع تجاوز الهيئات الإدارية المركزية واللامركزية لاختصاصها.

ومن هذا نطرح الإشكال التالي :

- إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري مراقبة عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري ؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية نطرح التساؤلات التالية :

- هل يجوز تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص ؟
- هل تستطيع الجهة المختصة التنازل عن اختصاصها لجهة أخرى ؟
- ما هي أنواع الرقابة المقررة على عيب عدم الاختصاص ؟

ودراستنا هذه تفرض علينا الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية ، وهذا من خلال جمع البيانات والحقائق والاستقراء .

حيث هناك بعض الدراسات السابقة المهمة التي اعتمدنا عليها نذكر منها تحت عنوان " ركن الاختصاص في القرار الإداري " قام بها الباحث كتاوي عبد الله ، مذكرة ماجستير في القانون العام بجامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان .

أما صعوبات التي واجهتنا في إنجاز تمثلت في نقص المراجع المتعلقة بموضوع الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري ، سواء كتب أو مذكرات ، المقالات ، المجالات القضائية والقرارات الإدارية .

عمدنا إلي تقسيم موضوع البحث إلى فصلين وحيث كل منه مبحثين حيث سيتم التطرق في الفصل الأول خصص لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري والاستثناءات الواردة عليه يضم المبحث الأول مفهوم وصور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري والاستثناءات الواردة عليه . أما المبحث الثاني بعنوان أهمية التمييز بين صورتين عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري والاستثناءات الواردة عليه . أما الفصل الثاني تناولنا فيه المبحث الأول مفهوم الرقابة القضائية وأهميتها أما المبحث الثاني ماهية الرقابة المشروعية والملائمة على القرار الإداري .

ونختم هذا البحث بخاتمة تحتوي على النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة .

**الفصل الأول: عيب عدم الاختصاص في
القرار الإداري والاستثناءات الواردة
عليه**

يعتبر القرار الإداري وسيلة من وسائل الإدارة التي تستعملها في أداء مهامها على أكمل وجه، ومشروعية القرارات الإدارية مرهونة بسلامة أركانها، من ركن الشكل وهو إصدار القرار وفق الشكل المطلوب والإجراءات المقررة. وركن المحل الذي يعتبر الأثر القانوني للقرار الإداري، أما ركن السبب فيجب أن يكون قائما ومشروعا، وركن الغاية التي تتمثل في تحقيق الهدف من إصدار القرار الإداري ويعتبر ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري، والاختصاص هو القدرة المكنة المخولة لشخص أو هيئة بإصدار القرار الإداري، وتحدد هذه الصلاحية بموجب القانون، ويكون في صورة ايجابية إذا صدر القرار عن يفتقد ولاية إصداره، أما إذا رفضت جهة إدارية إصدار القرار الإداري اعتقادها بأنه لا يدخل ضمن اختصاصها فتكون أمام عدم اختصاص سلبى. وقد يلحق بهذا الركن عيبا من عيوب القرار الإداري، والذي يعبر عنه بعيب عدم الاختصاص.

نقوم في هذا الفصل بدراسة عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، وبيان أهميته وأهم الاستثناءات الواردة عليه، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين . سيتم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم وصور عيب عدم اختصاص في القرار الإداري. أما المبحث الثاني فيتم التطرق فيه إلى أهمية التمييز بين صورتى عدم الاختصاص والاستثناءات الواردة عليه.

المبحث الأول: مفهوم وصور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

إذا كان الاختصاص في القرار الإداري، يعني صدوره محترماً لقواعد توزيع الاختصاصات وفق النظام القانوني المتعلق بها، فإن عيب عدم الاختصاص هو صدور القرار الإداري من قبل من لا ولاية له بإصداره، وقد يحدث وأن يصدر القرار الإداري من صاحب الاختصاص، لكنه يصدر خارج فترة زمنية ما يسمى بعدم الاختصاص الزمني، أو يصدر متجاوزاً للحدود الإقليمية ما يعرف بعدم الاختصاص الإقليمي أو صدر القرار من هيئة إدارية أو أحد أعضائها ليست إصدار من حيث الموضوع وهو ما يعرف بعدم الاختصاص الموضوعي.

المطلب الأول: تعريف وخصائص عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

سيتم التعرض في هذا المطلب إلى تعريف عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري في (الفرع الأول) ثم التطرق إلى بيان خصائصه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

سيتم التعرف في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي والقضائي لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

أولاً: التعريف الفقهي.

التعريف المستقر عليه فقها لعيب الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل قانوني معين حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقاً للقواعد المنظمة للاختصاص،

فهو عيب عضوي ويعني عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر.¹

ثانيا: التعريف القضائي.

كما عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو شخص آخر."²

أما تعريف عيب عدم الاختصاص في القضاء الجزائري، فقد عرفه الأستاذ الدكتور مُجَدِّ الصغير بعلي "يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص كأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر أي مخالفة وخرق قواعد الاختصاص في المجال الإداري"³.

الفرع الثاني: خصائص عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

يتميز عيب عدم الاختصاص عن باقي عيوب القرار الإداري الأخرى بالخصائص التالية:

أولاً: تعلق عيب الاختصاص بالنظام العام.

وأهم النتائج التي تترتب على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام هي:

¹ عبد العزيز خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، مصر، 2002، ص08.

² ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دط، مصر 1995، ص357

³ مُجَدِّ الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص108.

1- أن القاضي يجب عليه أن يتعرض لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري من تلقاء نفسه ولو لم يدفع به الطاعن بالإلغاء.

2- أن الإدارة لا تستطيع أن تعدل من جانبها قواعد الاختصاص التي قررها القانون، فهي لا تستطيع مثلا إصدار لائحة إدارية تتضمن تعديلا لهذه القواعد أو بعضها.

3- أن الجهة الإدارية المختصة لا تستطيع التنازل عن اختصاصها لجهة إدارية أخرى أو تفويضها فيه إلا إذا وجد نص قانوني يجبر لها ذلك صراحة كذلك يجب على الجهات الإدارية احترام القواعد الواجبة في حالة الحلول أو الإنابة.¹

4- أن مجرد قيام حالة الاستعجال لا يعفي الإدارة من مراعاتها لقواعد الاختصاص، إلا إذا بلغ الاستعجال حدا من الجسامه يصل به إلى حد اعتباره ظرفا استثنائيا.²

ثانيا: عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص.

يتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام، لذا فإن فكرة تصحيحه غير جائزة إلا أن المحكمة الإدارية العليا ولا اعتبارات رأت أنها عملية اعتدت بالتصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص وذلك باعتماده أو إجازته من الجهة المختصة شريطة أن يتم ذلك قبل صدور الحكم وألا يتضمن التصحيح تغييرا في مضمون أو ملائمة إصدار القرار.³

¹ محمد رفعت، القضاء الإداري، ك2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص155.

² عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص12.

³ عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص14.

وفي هذا الشأن تطورت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، ففي أول الأمر كان القضاء الإداري يذهب إلى أن عيب الاختصاص يضل عالقا بالقرار ولا يزول عنه حتى ولو قامت الجهة الإدارية المختصة باعتماد هذا القرار ووافقت عليه.¹

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.

تتمثل صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري في حالتين، الحالة الأولى عيب عدم الاختصاص الجسيم وهي الحالة التي يتم فيها اعتداء من سلطة إدارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، أو اعتداء فرد عادي على سلطة إصدار القرار، وتسمى هذه الحالة غصبا لسلطة، وهو ما يكون محل دراسة في "الفرع الأول" وقد يكون عيب عدم الاختصاص بسيطا حينما يصدر القرار من موظف لكن هذا الأخير كان متجاوزا لنطاق اختصاصه المخول له قانونا، والذي سوف يتم التطرق إليه في "الفرع الثاني".

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة).

قد تبلغ مخالفة القرار الإداري لركن الاختصاص حدا من الجسامه لدرجة تفقده صفته الادارية، حيث يتحول إلى عمل مادي حيث يكون مصدره مغتصبا لسلطة لم يمنحه المشرع إياها. وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن إلى أن "غصب" السلطة يمثل عيبا خطيرا أو صارخا لا يخطئه أحد.²

أولا: حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم.

¹ عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص163.

² عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص60.

1- صدور قرار إداري من شخص عادي لا صلة له بالإدارة.

في هذه الحالة يقوم أحد الأفراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام بإقحام نفسه في مباشرة الاختصاصات الإدارية، فتعتبر القرارات التي يصدرها معدومة لا أثر لها. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية، ولا يكون معدوماً إلا مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي.¹

واستثناء من ذلك، وطبقاً لنظرية الموظف الفعلي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي، تعتبر بعض القرارات الصادرة من أفراد لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام صحيحة منتجة لأثارها. وذلك سواء في الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية.²

ففي الحالة العادية، الهدف من أعمال هذه النظرية هو حماية الغير حسن النية الذي يحكم بالظاهر. على أن الذي قام بإصدار القرار هو الموظف المعين بطريقة قانونية وصحيحة.

أما في حالة الظروف الاستثنائية، مثل الحروب والكوارث الطبيعية وغيرها.

فإن ضرورة المحافظة على سير واستمرارية المرفق العام هي التي استدعت ذلك.

2- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية.

¹ ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دط، الإسكندرية، 1995، ص362.

² ماجد راغب، المرجع نفسه، ص362.

إن مجلس الدولة الفرنسي يتحفظ كثيرا في هذا الموضوع، وغالبا ما يكتفي باعتبار مثل هذا التعدي بمثابة عيب عدم الاختصاص البسيط، ويعلل الفقهاء مسلكه بغموض نصوص الدستور المحددة للاختصاص وعدم رسمها للحد الفاصل بين ميدان القانون والقرار الإداري، كما أن حدود الاختصاصات ليست ثابتة بل متحركة فهي في الظروف العادية غيرها في الاستثنائية.¹

وتقول محكمة القضاء الإداري، فيما يتعلق بالاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أن "انعدام القرار الإداري لا يكون إلا في أحوال غصب السلطة، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص مثلا، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته في التصرف".²

ويتمثل اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات والمخولة أصلا للاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها.

3-اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية.

¹ عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، د ت حلب، ص263.

² ماجد راغب، المرجع نفسه، ص 364.

تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يحول دون ممارسة سلطة ما اختصاصا أناط به المشرع سلطة أخرى، فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية، فإن هي فعلت ذلك كان هذا العمل من جانبها موصوفا باغتصاب السلطة، ذلك لأن السلطة الإدارية غير مؤهلة أصلا للاضطلاع بدور السلطة القضائية التي يتوافر لأعضائها الحيطة والاستقلال ما يشكل ضمانا للمتقاضين.¹

كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء، بحل المنازعات بين الأفراد، أو يقوم مجلس التأديبي بالحكم على موظف بغرامة معينة.

وتعتبر هذه الحالة الغالبة في حالات عدم الاختصاص الجسيم في الجزائر . ونجد تطبيقا في القضاء الجزائري في جملة من القرارات نورد منها على سبيل المثال:

القرار الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 1983 قضية (ت، ح) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي ...، والذي جاء في حيثياته: "حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحل محل الجهة القضائية ، والبت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين إذا أن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين، وحيث أن القرار المتخذ على النحو السابق عرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان."²

¹ علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 314.

² قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 33647 بتاريخ 08 أكتوبر 1983 قضية (ت، ح) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي، المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1989 ص 190.

نجد القرار الصادر بتاريخ 2000/03/27 قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، والذي جاء حيثياته: " حيث أن المستأنف ينكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، باعتبار قرار حل جمعية الأمل المستأنف عليها يشكل عملا من أعمال السيادة، وبالتالي يلفت بهذه الصفة عن الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذا النعي يدخل وفقا للمادة 138 من الدستور¹ ومن ثم يعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية.²

ثانيا: صور التوسع القضائي في حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم.

1- اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه.

اعتبرت محكمة القضاء الإداري القرار معدوما إذا صدر من المرؤوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه فقضت بأن "القانون قد جعل موظفي مصلحة السكك الحديدية لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده فإذا كان نقل المدعي قد صدر من السكرتير العام للمصلحة، فإنه يكون صادرا من موظف غير مختص وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة مما يجعله قرار معدوما ولا أثر له.³

¹ - الدستور الجزائري رقم (01/16) المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية ، العدد 14، بتاريخ 04 مارس 2011.

² لحسين بن شيخ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة ، الجزائر، 2004، ص 45.

³ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص506.

ومن تطبيقات الغرفة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادرة بتاريخ 22 جانفي 1977 في ملف القضية رقم 14308 والقاضي، بإلغاء قرار السيد مدير الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر، والذي يتضمن فصل أستاذ مساعد بالمعهد لأن السلطة الإدارية المختصة بذلك هو السيد وزير التعليم العالي طبقا لأحكام الأمر رقم 66-133 والمؤرخ في 2 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وتطبيقا لأحكام المادة 17 من المرسوم رقم 28-295، والمتضمن القانون الأساسي للأساتذة المساعدين.¹

2 - اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى:

اتجه القضاء القديم للمحكمة العليا، إلى انعدام القرار الصادر من هيئة تأديبية في أمر جعله المشرع من اختصاص هيئة تأديبية أخرى وقد قضت في هذا الشأن بأن مجلس التأديب المطعون في قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار علماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر.²

لفعل نسب إليه هو في حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه وهذا العيب الذي اعتور القرار لا يجعله قابلا للإلغاء مع اعتباره قائما إلى أن يقضي بإلغائه، بل هو عيب يذهب إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار، إلى جعله مجرد فعل مادي عديم الأثر قانونا.³

¹ عبد العزيز عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 76.

² ماجد راغب، المرجع السابق، ص 368.

³ عبد العزيز، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 86.

وحسب ما تبين من هذا الحكم فإن قرار الصادر من السلطة إدارية (مجلس تأديب الموظفين) معتدية به على اختصاص سلطة إدارية أخرى (جماعة كبار العلماء) قرار معدوما لكونه يمثل اغتصاب للسلطة.

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص البسيط.

يعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط، الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص ويأخذ الصور الآتية: أ-عدم الاختصاص الموضوعي.

ب-عدم الاختصاص المكاني والزماني.

ويقع عيب عدم الاختصاص البسيط داخل السلطة التنفيذية نفسها، أو بين هيئاتها وموظفيها.

أولاً: عدم الاختصاص الموضوعي.

يظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل الموضوعات والصلاحيات المخولة له، ويتمثل في الحالات التالية:

1-اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية مساوية لها:

وفي هذه الحالة يقع الاعتداء من سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو رقابة، والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص.

منهما . و من أوضح الأمثلة على ذلك اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر ,ويقع ذلك في حالة غموض و تداخل الاختصاصات بين عدة وزارات .¹

2-اعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها :

الأصل العام ,أنه لا يجوز لسلطة إدارية دنيا إصدار قرار يدخل في اختصاص سلطة إدارية أعلى منها ,إلا بناء على تفويض صحيح ,و يقع باطلا كل قرار يخالف تلك القاعدة.²

و هذا ما أرساه قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر ,حيث ذهب إلى أن القرار برفض الترخيص للمدعي في الأشغال بأعمال الوساطة في إلحاق الممثلين و غيرهم بالعمل ,قد صدر عن وكيل الوزار لا من الوزير ,فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص، و هذا العيب الذي اعتور القرار يجعله باطلا و حقيقيا بالإلغاء .³

3-اعتداء سلطة إدارية أعلى على اختصاص سلطة إدارية أدنى منها :

¹ على عبد الفتاح مُجَد ، الوجيز في القضاء الإداري،المرجع السابق،ص320

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق،ص50

³ ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق،ص32

إذا كان الوزير للرئيس سلطة واسعة على أعمال مرؤوسه توجيهها و تصديقا و تعديلا و سحبها و إلغاء, إلا أن لتلك السلطة حدودا يشكل تجاوزها اعتداء على اختصاصات المرؤوس الأمر الذي يجعل قرار الرئيس معيبا من حيث الاختصاص إلا في حالة الحلول ¹ suppléance

4-اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لا مركزية

الأصل في نظام لا مركزية الإدارة, هو استقلال الهيئات اللامركزية. و أن الإدارة ليست لها أن تمارس رقابتها على الهيئات اللامركزية إلا ما نص عليه القانون صراحة .

"و من ثمة فإنه لا يحق للسلطة المركزية, أن تعتدي و أن تتدخل في أعمال الإدارة المحلية كأن تتدخل وزارة الداخلية مثلا .لممارسة الصلاحيات و الاختصاصات الموكلة قانونا للبلدية وفقا للقانون رقم 10-11², أو الصلاحيات المسندة للولاية³ بموجب القانون 12-7⁴ .

ثانيا :عدم الاختصاص المكاني و الزمني

¹أ.مُجد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،الجزائر، 2009، ص84
² - قانون رقم (10/11)، المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، بتاريخ 03 جويلية 2011.
³ - قانون رقم (07/12)، المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، بتاريخ 29 فيفري 2012.
⁴ - مُجد صغير بعلي، المرجع السابق، ص84

سنتعرض في هذا الفرع إلى عدم الاختصاص المكاني والزمني

1- عدم الاختصاص المكاني :

و يقصد به أن يصدر أحد الرجال الإدارة قرار يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه، ذلك أنه إذ كان لبعض رجال الإدارة في السلطة ممارسة اختصاصهم على كامل إقليم الدولة كرئيس الدولة و الوزراء و نوابهم كل فيما يدخل في اختصاصه، فإن المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه. و بهذا المعنى لا يجوز لموظف الإقليم أن يصدر قرارات إدارية تنظم أمرا يدخل في نطاق إقليم محافظة أخرى.¹

2- عدم الاختصاص الزمني :

يكون القرار الإداري محترما للاختصاص الزمني، إما لأنه صدر من شخص موظف يملك الصفة للقيام بذلك، أو أنه صدر خلال المدة التي يقرها القانون.² فبالنسبة للموظف أو الشخص حتى يرتب أثره القانوني يجب أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الموظف المختص أثناء أداء مهامه أي من تاريخ تقلد مهامه إلى تاريخ انتهائها. أما بالنسبة للمدة إذ حدّد القانون مدة و فترة معينة للقيام بالتصرف، فإنه يتحتم على الشخص أو الإدارة المختصة موضوعا إن تقوم به خلالها، وإلا فإنه يتم إلغاؤه نظرا لبطلان زمانه.³

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين صوري عدم الاختصاص و الإستثناءات الواردة عليه

¹ د/علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 324 وما يلها

² أ.د/محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د، ط، د، الجزائر، 2009، ص

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 7

لقد فرق الفقه والفضاء الإداريين بين عيب الاختصاص الجسيم المتعلق باغتصاب السلطة، وبين عيب الاختصاص البسط عندما لا يصل هذا العيب إلى درجة الاغتصاب الجسيم، وسوف نتطرق إلى أهمية التمييز بين صورتين عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري في المطلب الأول ، ثم نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول :أهمية التمييز بين صورتين عدم الاختصاص و عناصر القرار الإداري

سيتم التعرض في هذا المطلب إلى أهمية التمييز بين صورتين عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري في (الفرع الأول) ، ثم التطرق إلى بيان عناصر التمييز بين صورتين عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول :أهمية التمييز بين صورتين عدم الاختصاص في القرار الإداري

يترتب إلى التفرقة بين صورتين عيب عدم الاختصاص، نتيجة غاية في الأهمية، حيث أن القرارات التي شابها عيب عدم الاختصاص في صورته البسيطة والمتمثلة في الحالات السابق، تناولها ما هي إلا قرارات باطلة ،حيث أن خروجها على مبدأ المشروعية لا يتصف بالجسامة ،و مثل هذه القرارات نافذة في حق الأفراد في الفترة ما بين صدورها و حتى إصدار الحكم بإلغائها¹.

¹ د /عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق، ص78

أما الثاني أي القرار المعيب بعيب اغتصاب السلطة، فمن شأنه أن يجعل القرار باطلا لأنه يفقده خصائصه القانونية و يجعله بالتالي عديم الأثر قانونا، فيعد العمل معدوما. و من ثم لا يتقيد بالأجل المحدد للطعن بالإلغاء و لا يتمتع بالتالي بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية¹.

الفرع الثاني: عناصر التمييز بين صورتين عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

يتجلى غصب السلطة وفقا لرأي الفقيه لافيير في "اغتصاب حق إصدار القرار الإداري من قبل من لا يملك هذا الحق، أو في حالة الاعتداء من قبل السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية و القضائية و التنفيذية" و هو يعتبر، أن التصرف الذي يقوم به فرد عادي ليست له أية صفة عامة ليس فقط بالإلغاء، بل غير موجود أصلا، و هو يعد من قبيل حالات التعدي الجسيمة من قبل رجال الإدارة على اختصاصات السلطين التشريعية و القضائية²

و يبدو أن القضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يتبين آراء الفقيه لافيير بكاملها، حيث أنه ميز بين عدم الاختصاص البسيط و عدم الاختصاص الجسيم نفعد القرارات المعيبة بعدم الاختصاص البسيط موجودة ((حكمه الصادر في 17/3/1854 قضية dame daran))

¹ د/ عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، د، ت، حلب، ص2

² د/ عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، ط2، منشورات جامعة حلب، ص260

والقرارات المعيبة بعدم الاختصاص الجسيم غير موجودة ((حكمه الصادر في 1935/12/18 قضية welter))، و حكمه الصادر في 1954/6/22 قضية pacha، ((و حكمه الصادر في 1957/5/13 قضية rasam girad¹))

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

قد يصدر القرار الإداري من شخص غير مختص أو هيئة غير مختصة، وبالرغم من ذلك يعتبر هذا القرار صحيحا، وهذه الحالة تعتبر استثناء عن عيب عدم الاختصاص و تتمثل في نظرية الظروف الاستثنائية التي يتم معالجتها في (الفرع الأول)، و نظرية الموظف الفعلي و هذا ما يتم التطرق إليه في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية

يرجع الفضل في إنشاء نظرية الظروف الاستثنائية ، إلى مجلس الدولة الفرنسي و ذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية التي أفرزتها الحرب العالمية الأولى 1914-1918، وقد اقتصر تطبيقها على حالة الحرب فقط، ثم بعد ذلك وسع مجلس الدولة الفرنسي تطبيقها لتشمل كل ظرف يصعب مواجهته من قبل الإدارة .

¹ د /عبد الله طلبه ، المرجع نفسه، ص260

أولاً: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

أما الدكتور كامل ليلة فيعرفها بالرجوع إلى العناصر التي تتكون منها، فهي تنشأ عن حالة شاذة غير طبيعية تخرج عم المؤلف، و تفترض تغييب السلطات النظامية و استحالة قيامها بممارسة اختصاصها، و نشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة، أو يترتب على وجود تلك الظروف استحالة القيام الإدارة بالنصوص طبقاً للقانون العادي¹

و تتمثل الظروف الاستثنائية غالباً، في حالات الحروب و الكوارث الطبيعية مثل الزلازل و البراكين، و غيرها و هذه الظروف لا يمكن للإدارة مواجهتها. فتجبرها هذه الظروف على اتخاذ إجراءات استثنائية لم تكن معتادة عليها في الحالات العادية. و هذا حفاظاً على النظام العام و ضمان سير المرافق العامة مثل هذه الظروف غير مألوفة .

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في ظل الظروف الاستثنائية و حماية لحقوق و حريات الأفراد، يجب أن تتوافر الشروط التالية، للعمل بالنظرية الظروف الاستثنائية، و هذه هي الشروط :

1- وجود الظروف الاستثنائية :

¹د/علي عبد الفتاح مُجَّد ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر وتوزيع ،د،ط، الإسكندرية ، مصر، 2009 ،ص78

و معنى ذلك وجود حالة واقعية، تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطر يهدد قيام الإدارة بوظائفها، سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على نظام العام في الدولة¹.

1- صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية:

ويقتضي أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية عاجزة وقاصرة عن مواجهة الخطر المحدق ففي هذه الحالة تتخطى الإدارة وسائل المشروعية العادية وتضرب صفحا عنها و تتخذ التصرف المناسب و السريع الذي يمكنها من التغلب على الخطر قبل تفلت الفرصة من يدها فيطرب الأمن ويختل سير الأمور².

2- أن تحدد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي:

فلا يجوز للإدارة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على الظرف الاستثنائي³

3- أن يكون الإجراء المتخذ متوازنا مع خطورة الظرف الاستثنائي و في حدود ما يقتضيه⁴:

أي أن الضرورة تقدر بقدرها.أي تتناسب السلطات المستعملة من قبل الإدارة القدر الذي يتطلبه مواجهة الظرف الاستثنائي.

4- أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة :

يجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الاستثنائي هو حماية النظام العام و تأمين سير المرافق العامة ، أو بمعنى آخر حماية الصالح العام أما إذا حادت الإدارة عن ذلك و تصرفت انطلاقا

¹ د/علي عبد الفتاح مُجَّد، المرجع السابق، ص82

² د/علي عبد الفتاح مُجَّد، المرجع السابق، ص82

³ أ.د./مازن ليلو راضي، القضاء الإداري ، بدون ذكر دار النشر ، د، ط، د، ت، القضاء، ص13

⁴ أ.د./مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص1

من بواعث دينية أو مأرب شخصية ،دون مبالاة بالصالح العام ،كان تصرفها مشوبا بعيب الاحتراف ، و يكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية هذا التصرف أن يحكم بإلغائه أو تعويض عما ترتب عليه من أضرار.¹

ثالثا :آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية :

نظرا لظروف العصبية التي تتعرض لهل الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ،و التي تفرض عليها الخروج عن مبدأ المشروعية و مخالفته . فإن قراراتها في هذه الظروف تعتبر مشروعة على رغم من مخالفتها لمبدأ المشروعية .

1-مخالفة القواعد الشكلية و الإجرائية:

رأى مجلس الإدارة الفرنسي ، أنه نظرا لظروف الإستثنائية التي تمر بها البلاد ،إمكان تحرر الإدارة من بعض الشكليات و الإجراءات الواجب مراعاتها في ظل الظروف العادية عند إصدار لقراراتها²

الخروج عن قواعد الاختصاص :

يرخص القضاء الإداري ،للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ، أن يتجاوز القواعد المحددة للاختصاص ،من قبيل ذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من مشروعية قرارات إصداراتها إحدى الجهات الإدارية بتفويض اختصاصاتها أثناء الحرب لجهة أخرى على الرغم من غياب النص القانوني الذي يسمح له بالتفويض .³

¹ د /علي عبد الفتاح مُجَّد ، المرجع السابق،ص83

² د /علي عبد الفتاح مُجَّد، المرجع السابق،ص86

³ د /علي عبد الفتاح مُجَّد، المرجع السابق،ص87

تخفيف درجة جسامة عدم المشروعية :

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا ، إذا قضت بأنه يتعين التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير و تصرفات ، و هي تعمل في ظروف عادية تتاح لهل فيها الفرصة الكافية للفحص و التبصر و الروية ، و بين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات و إجراءات عاجلة تملئها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر و لا تحتمل التردد : كالحرب و الوباء و الكوارث¹

الفرع الثاني: نظرية الموظف الفعلي

تعتبر القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي من بين الاستثناءات التي ترد على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري .

أولا : تعريف الموظف الفعلي :

يقصد بالموظف الفعلي ، ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة متخذا مظهر الموظف القانوني المختص.² وهو الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا ، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا مع الاعتماد بالقرار و التصرف الصادر عنه واعتباره سليما وقانونيا ومنتجا لأثاره.³

تقوم أساس نظرية الموظف الفعلي على ركنين:

¹ د /علي عبد الفتاح مُجد، المرجع السابق، ص90

² أ.د./مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك ، د، ط، 2008 ، ص78

³ أ.د /مُجد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، د، ط، د، ت، الجزائر، 2009 ، ص61

أ-الركن المادي:وهو توافر مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمظهر الموظف، كظهوره

بمظهر الموظف الشاغر لإحدى الوظائف مع قيامه بممارسة الاختصاصات المقررة لتلك الوظيفة¹

ب- الركن المعنوي: يتمثل في حسن نية الغير من المتعاملين مع الموظف، شريطة أن يقوم حسن نية

على أسباب تبرره أي يجب أن تكون الشواهد المحيطة بالمركز الظاهري من شأنها أن تولد الاعتقاد العام

بمطابقة المركز للوظيفة²

ثانيا: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

لنظرية الموظف الفعلي تطبيقات في الظروف العادية، و في الظروف الاستثنائية و هي تختلف في

تطبيقاتها حسب كل حالة:

1- في الظروف العادية :

و يحدث ذلك عمليا عندما يعين شخص في وظيفة ما و يبدأ عمله و يصدر قرارات متعلقة

باختصاصه ،و بعد ذلك قد يطعن في تعيينه و يحكم بقبول الطعن و إلغاء التعيين ، و رغم أن توليه

هذا الشخص للوظيفة العامة ،كان باطلا إلا انه حماية للمتعاملين معه حسني النية قد استقر القضاء

¹ د /عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق،ص63

² د /عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه، ص 63 ، ومايليها

في كل من فرنسا و مصر على الاعتداد بتصرفاته و إضفاء شرعية عليها لحماية للمتعاملين معه و اعتبارها صادرة من موظف عام اعتمادا على الظاهر¹.

2- في الظروف الاستثنائية :

وقد تحدث ظروف استثنائية كحالة حرب أو ثورة مسلحة كبرى ،في مثل هذه الظروف قد يهرب بعض الموظفين الذين يتولون مناصب حيوية هامة .فإذا تقدم فرد أو أفراد وحتلوا هذه المناصب وأخذوا يزاولون الاختصاصات المخولة لأصحابها قانونا فإن أعمالهم تعد صحيحة من وجهة نظر القانون الإداري²

نستنتج مما سبق أن سلطة الإدارة في إصدار قراراتها ،مرهونة و مقيدة بالقواعد القانونية المنظمة للاختصاص ، سواء كانت هذه القواعد دستورية أو قانونية أو تنظيمية إذا يجب على الموظف أن لا يتجاوز حدود وظيفته المقررة قانونا ، سواء أكانت شخصية أو موضوعية، زمانية، ومكانية، أن

¹ د/علي عبد الفتاح مُجَد، الوجيز في القضاء الإداري، دارالجامعة الجديدة للنشر، د، ط، الإسكندرية، 2008، ص 312 وما

يليها

² د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 64 وما يليها

احترام قواعد الاختصاص، عن باقي عيوب القرار الإداري الأخرى هو تعلقه بالنظام العام، كما لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق.

أما فيما يخص الصور المتعلقة بعيب عدم الاختصاص، ميزنا بين عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة، والذي من حالاته صدور قرار من فرد عادي لا صلة له بالوظيفة، وحالات الاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية والتشريعية.

أما عيب عدم الاختصاص البسيط، والذي يكون داخل السلطة الإدارية ذاتها والذي من صور الاعتداء سلطة الإدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية لها واعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها أو العكس، أو اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية، ومن صوره أيضا عدم الاختصاص الزمني والمكاني، فهو يعتبر أقل حدة وخطورة من عيب عدم الاختصاص الجسيم.

ويمكن التمييز بين عيب عدم الاختصاص البسيط والجسيم، من حيث الأثر القانوني المترتب على كل منهما، بحيث الأول لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بل يكون قابلا للإلغاء، أما الثاني فيكون القرار معدوما ومجرد من أي أثر قانوني كأنه لم يحدث بتاتا.

أما فيما يخص الاستثناءات الواردة على عيب عدم القرار الإداري فأن المشرع قد أورد إستثنائين، يتمثل الاستثناء الأول في نظريات الظروف الاستثنائية، والاستثناء الثاني نظرية الموظف الفعلي.

الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري بين المشروعية والملائمة

في دراستنا المتعلقة بالرقابة القضائية على القرار الإداري يجدر بنا التطرق إلى ماهية الرقابة ومبدأ المشروعية نقطة بداية دراسة الفصل الثاني لمذكرتنا وذلك لكي يظهر ويتجلى الارتباط الوثيق بين الرقابة المشروعية والملائمة على القرارات الإدارية وذلك من خلال مبحثين بداية بتعريف الرقابة القضائية وماهية رقابة المشروعية والملائمة وسلطات القاضي الإداري على رقابة أعمال الإدارة (بما فيها فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية بإضافة إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية).

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية .

يمكن مراقبة القرارات الإدارية الصادرة من طرف الإدارة ورجالها المختصون وذلك عن طريق الرقابة القضائية ، التي تعد الطريقة الأنسب لحماية الحقوق والحريات الأفراد من تعسف الإدارة في إصدارها لقراراتها التي يشوبها عيوب .

المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية .

تعريف لغة : الحكم والجمع : الاقضية مثله والجمع : القضايا . وقضى يقضي بالكسر قضاء ، أي الحكم ومنه قوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ)، ومنه قوله تعالى: (فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ)، ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان ، أي صير قاضياً¹ ويأتي بمعنى الصنع والتقدير فيقال قضى الشيء قضاء إذا صنعه وقدره² أما في الاصطلاح فان كلمة القضاء ترد لفصل الحكم بين الناس منه قوله تعالى: (وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّفُضِّيَ بَيْنَهُمْ ۗ) ، ومصطلح القضاء لدى الفقهاء لا يخرج عن كونه الفصل بين المنازعات أو الخصومات التي تثور بين الأفراد³.

أما عن التعريف الاصطلاحي للرقابة القضائية فقد ذكرنا أنفاً إن علماء الإدارة العامة أنفسهم قد اختلفوا فيما بينهم في تعريف الرقابة ، وإن آراء الفقهية قد تعددت وتنوعت بهذا الصدد .

وأياً كان مثار الاختلاف حول تعريف الرقابة القضائية إلا أن المستقر عليه من الاستعراض السابق على أنها (تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية ، استناداً إلى نصوص القانون

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج15، مطبعة بيروت، 1965، ص187

² ابن منظور، مرجع نفسه، ص187

³ د. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، بغداد، 1984، ص13.

والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها بما يكفل حقوق وحرية الخصوم .

وقد يتم إسناد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى القضاء العادي الذي يكون له هنا حق الفصل في المنازعات الإدارية التي تنور بين الأفراد إضافة إلى حقه بالفصل في المنازعات التي تنور بين الأفراد بعضهم البعض وقد يعهد بها إلى قضاء متخصص في المنازعات الإدارية والذي يتمثل بالقضاء الإداري الذي يستقل وحده بنظر المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الجهات الإدارية وبين الأفراد²

المطلب الثاني : أهمية الرقابة القضائية

يعد القضاء المرجع والملاذ الحقيقي الذي تلجأ إليه الإدارة والأفراد على حد سواء للتأكد من الالتزام بمبدأ المشروعية من أنواع الرقابة المهمة التي تمارسها على أعمال الإدارة علماً أن هذه لا تتحرك تلقائياً إلا عن طريق الطعون المقدمة من ذوي المصلحة وتباشرها المحاكم بما لها من ولاية على الأشخاص عامة كانت أم خاصة في استقلال القاضي من جهة وإطلاعه قانوني من جهة أخرى بإضافة إلى حيادية القرار القضائي للحجية الشيء المقضي به كلها عوامل تؤثر في رسم الخطوط أو سياسة العامة للرقابة القضائية في تحديدها من ناحية المضمون والأهداف³.

حيث أن الرقابة الإدارية لا يمكن أن توفى بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية لأنه يأخذ عليها أن الإدارة هناك تكون الحكم والخصم في نفس الوقت وقد لا يجب الموظف الإدارة أو مصدر القرار من السهل عليه الرجوع عن أخطائه أما الرقابة القضائية فتعد ضماناً حقيقياً لمصلحة الأفراد وحقوقهم.

² انظر د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، 2001، ص211، وانظر كذلك: د. محمد عصفور، قضاء المحكمة الإدارية العليا، ج1، دار العهد الجديد، 1957، ص34.

³ انظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، محاضرات مطبوعة بالروينو ألقاها على طلبة المرحلة الثالثة لكلية القانون جامعة بغداد، ص47.

فالرقابة التي تمارسها المحكمة بهذا الخصوص تستهدف تحقيق هدفين أساسيين : الأولى يتجلى في توفير حماية للمواطنين أما الثاني فإنه يهدف إلى ضمان احترام الإدارة لمبدأ المشروعية من خلال إلغاء التصرفات المخالفة للقانون أو التعويض عنها أو كلاهما .

المبحث الثاني : ماهية رقابة المشروعية والملائمة على القرار الإداري

إن رقابة القضاء ترتبط بطبيعة سلطات الإدارة، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإنها تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية و هي رقابة الملائمة، والتي تتحول بممارستها إلى قاضي ملائمة لتصرفات التي تتخذها.

ولهذا سنحاول إلقاء الضوء على رقابة المشروعية والملائمة والتميز بينهما :

المطلب الأول : تعريف رقابة المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يلزم الإدارة، الخضوع للقواعد القانونية الملزمة والعمل في نطاقها لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة. إلا أن ذلك لا يعني تقييد نشاط الإدارة بقيود صارمة يؤدي ذلك إلى عرقلة أعمالها وسلب روح الابتكار منها ، وتتحول بالنتيجة إلى آلة صماء لاحياة فيها ، تؤدي أعمالها بصورة إليه ، في نطاق ما يفرضه عليها القانون ، لذلك يتعين إعطاء القدر من الحرية لإدارة بغية مباشرة أعمالها ، وما تملي عليها الظروف والأحوال من اعتبارات حتى تتمكن من السير في أعمالها بوجه سليم ، يحقق الصالح العام¹ فالشرعية الموضوعية للجزاءات الإدارية تعني في ضوء الاتجاهات القضائية خضوعا لطائفة من الأصول يعد من أبرزها مبدأ المشروعية الجزاء بما يعنيه من ضرورة إلا يتقرر الجزاء إلا بناء على نص .

¹د.محسن خليل، مرجع سابق، ص 547-553.

والرقابة على الإدارة أمر لازم في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية والسبب في ذلك لأن مبدأ المشروعية يعني خضوع الكافة في الدولة لأحكام¹ فالإدارة تملك إلغاء القرارات

الإدارية المخالفة للقانون أو غير الملائمة وتملك أيضا تعديلها أما القاضي فإنه اذا تبين له أن العمل أو القرار المطعون فيه غير مشروع اقتضت سلطته على الحكم بإلغائه أو التعويض عنه دون أن يكون له الحلول محل الإدارة فليس له أن يصدر الأوامر الإدارية والتي يقصد بها الأوامر الصريحة التي تتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام ورقابة المشروعية تختلف باختلاف الذبعية السلطات الإدارية كونها تقديرية أو مقيدة ففي حالة كون السلطة الإدارية مقيدة فالقاضي الإداري يحكم بإلغائها في حالة خروج الإدارة عن الالتزامات التي يقرها العقد أو ينص عليها القانون أما في حالة كونها تقديرية فإنه يمارس الحد الأدنى من الرقابة ولا يستطيع أن يتدخل بمعنى ذلك أن تخطى مجاله وترك دوره كقاضي وادخل نفسه في المجال المحجوز للإدارة ونصب لنفسه رئيسا إداريا وهو ما لا يجوز في نظام الفصل بين السلطات ورقابة القاضي تنحصر في مشروعية العمل الإداري دورها في التحقق من مطابقة القرارات القواعد القانونية الملزمة وتوقيع الجزاء على مخالفتها².

فمبدأ المشروعية لا يخرج عن كونه خضوع تصرفات الإدارة في حدود القانون وتختلف القواعد القانونية من حيث مصادرها وهي ارتبطت مع بعضها إلا أنها ليست في مرتبة واحد من حيث القوة والإدارة إن خرجت على المشروعية وأصدرت قرار غير متفق مع هذه المبادئ كان قرارها معيبا وعيوب القرار الإداري تتدرج في الشدة فمن العيوب ما يؤدي إلى انعدام القرار واعتباره كأنه لم يصدر قط ومنها ما يعتبر غير جسيم لا يمس القرار في ركن من أركانه وإنما يمس شرطا من شروط صحته ويؤدي إلى قابليته للإلغاء

¹ ينظر: د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص 62 ود. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ط1، الناشر دار المصرية الحديثة، الإسكندرية، 1981، ص82 ود. محمود محمد حافظ، مرجع سابق، ص84.

² انظر: د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1977، ص229، وانظر كذلك: د. محمد بدران، مرجع سابق، ص62.

القضائي ويصدر الجزاء الإداري باعتباره مضمونا للقرار الإداري حائزا للحجية الشيء المقرر تلك التي تستقر على قرينة سلامة القرار من شائبة عدم المشروعية وتجد هذه القرينة تفسيرها في الضمانات التي تحيط بالقرار من قبل صدوره تلك التي أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار صدر عنها تقول فيه : (.... إن القرار الإداري يفترض أن يكون محمولا على الصحة ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك ، فضل ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك ، كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في أعداده وفي إصداره وتبسيط الرقابة الرئاسية عليهم في ذلك ، لأن القرار الإداري قد يجتاز مراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائيا ...) .

وإذا كان لإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته فإنه يجب أن يستعمل سلطتها عن طريق صدور قرار إداري ويعارض البعض تكييف القرار الصادر بتوقيع الجزاء على المتعاقد على أنه قرار إداري وان المنازعة في قرار توقيع غرامات لا تدخل في نطاق الإلغاء وإنما ضمن القضاء الكامل دون التسليم على اعتباره قرار إداري وفي رأينا أن القرار الصادر بتوقيع الغرامة (أو أي جزاء) على المتعاقد مع الإدارة هو من قبيل القرارات الإدارية التي تصدر من جهة إدارية بقصد أحداث أثر قانوني وهو توقيع الجزاء على المتعاقد معها ولا يقبل الطعن في بالإلغاء من المتعاقد لأن له دعوى أخرى للمنازعة في هذا القرار هي دعوى القضاء الكامل التي تضمن له مزايا أكثر أما غير المتعاقد فمن حقه أن يطعن في هذا القرار لو توافرت فيه المصلحة أو الصفة¹ والتسليم على اعتبار قرار الجزاء من قبيل القرارات الإدارية فهذا يقودنا إلى القول بان هذا القرار يخضع إلى ذات المبادئ و القواعد العامة التي تخضع لها القرارات الإدارية.

الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص *Vicede L'in competence*

الاختصاص في القرار الإداري هو صلاحية القانونية لفرد أو مجموعة في التنظيم الإداري لأحداث آثار قانونية معينة باسم شخص إداري عام . وهذا يعني بأن أي عمل إداري أو قرار إداري لا يمكن أن يتخذ

¹أنظر: د. محمود حلمي، العقد الإداري، مرجع سابق، ص 87

من قبل أي جهة إدارية كانت بدون تحديد ، ما لم تكن هذه الجهة المخولة قانونا بذلك وأن هذه الصلاحية القانونية تشكل ما يطلق عليه الاختصاص .

فالاختصاص اللازم باتخاذ الجزء الإداري يتمثل عندما تعهد الإدارة بتلك المهمة إلى شخص أو لجنة المختصة بذلك قانونا لتتولى الإجراءات بشأنه بحيث إذا صدر لا يلحقه عيب عدم الاختصاص . وهذا نزولا على مبدأ شخصية الاختصاص الذي يعني أن المشرع إذا عهد لأي جهة إدارية باختصاص معين ، إن يجب عليها أن تزاوله بنفسها ولا يمكنها النزول عنه أو تفويضه إلى غيرها غلا إذا رخص لها القانون ¹ يحظى عنصر الاختصاص في القرار الإداري على هذا النحو بمكانة بالغة الأهمية مرجعها ما له من دور وظيفي في توزيع الأعمال والوظائف بين الهيئات العامة و الجهات الإدارية ولعلى تلك المكانة هي التي جعلت عيب عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام مع يترتب على ذلك من آثار من أبرزها ما يميزه عن غيره إجراءات سالفه ذكر .

وإن عيب عدم الاختصاص يشوب القرار الإداري إذا كان لا يدخل في حدود الإمكانيات القانونية لشخص الذي أصدره ويكون مصدر القرار مختصا أما بنص القانون أو من خلال التفويض أو الحلول أو الإنابة ويعد هذا العيب من أسباب الإلغاء في الظهور في القانون الفرنسي وذلك لشدة وضوح هذا العيب ² وهذا ما أكدته محكمة القضاء في مصر في حكمها الصادر في 27 يناير سنة 1957 حيث تقول " ... ولذلك فإن هذا العيب (عيب عدم الاختصاص) لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أجه الإلغاء دائما الذي يتعلق بالنظام العام) .

¹ انظر: أستاذنا عصام عبد الوهاب البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الأول، 1994، ص2.

² د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، 1982، ص561، وانظر كذلك: د. عبد المجيد فياض، مرجع سابق، ص103.

فالإجازة صاحب الشأن للقرار المعيب به لا يصححه كما أن الاستعجال - المبرر لمخالفته الإجراءات أنفه الذكر لا يبرر مخالفة قواعد الاختصاص اللهم إلا إذا بلغ درجة من الجسامة يتما صل فيها مع ضرورة القصوى هذا إلى أن القاضي يثير هذا من تلقاء نفسه حتى إذا أغفل عن التمسك به الخصوم بضوء ما سلف يبدووا واضحا أن الاختصاص باتخاذ الجزاء الإداري يفرض على الجهة الإدارية المختصة التزامين :

أولهما أن تتولى اتخاذ الجزاء بنفسها وهذا ما يمكن أن نطلق عليه ذاتية الاختصاص ، والأخر إلا تفوض الاختصاص باتخاذها إلى جهة أخرى إلا وفقا للقانون وخاصة ما يتعلق بحالات اغتصاب السلطة.

فالمشروع قد يخول الإدارة سلطة لائحية مدعمة بجزاءات جنائية تستهدف تنفيذ أو اتخاذ إجراء غير إجراءات البوليس تتعلق بتنفيذ بعض العقود ، مثل حق تنظيم مرفق عام يدار بطريق الالتزام مع وضع عقوبات معينة لإخلال بالقواعد المقررة بمقتضى التنظيم الذي تضعه الإدارة ، فإذا استخدمت الإدارة هذه السلطة ووضعت لائحة بوليس متضمنة جزاءات جنائية بهدف ضمان تنفيذ المتعاقد لالتزامه فإن تصرف الإدارة يعد منطويا على إساءة استعمال السلطة ومن ثما جاز للمتعاقد الطعن فيه .

وبناء عليه فالإدارة لا تمتلك الحق في فرض جزاءات على المتعاقد لم يرخص بها المشروع إطلاقا لأنها لو فعلت ذلك تكون قد خالفت الدستور والقانون ، كما لا يحق لها بفرض عقوبة

تدخل في اختصاص جهة قضائية أخرى (جزاءات جنائية) . وإلا فإنها تعد متجاوزة لحدود اختصاصها كما لا يجوز استخدام سلطة الضبط الإداري الممنوحة لها من أجل إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته لأن ذلك يفقد قواعد الضبط صفتها الأساسية من حيث العمومية .

والاختصاص يستند دائما إلى القانون الذي يبين حدود إمكانية مباشرة العمل ولذلك يجب أن يكون رجل الإدارة الذي يصدر القرار الإداري مختصا بإصداره قانونا وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في

حكمه الذي يقضي بعدم مشروعية جزاء إسقاط الالتزام الصادر من المحافظ لأن دفتر الشروط قد منح هذه الاختصاص لمجلس الإقليم¹ .

ويحظى عنصر الاختصاص بأهمية في القانون العام الحديث لأن تحديد اختصاصات معينة للرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج الفصل بين الفصل بين السلطات والذي يتطلب أن تباشر كل سلطة الاختصاص المسند إليها طبقاً لأحكام الدستور فلا تتجاوز في مزاولة نشاطها على اختصاص سلطة أخرى وهذا بطبيعة الحال لا تؤدي إلى الاكتفاء بتحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب ، وإنما يؤدي إلى توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة .

وعلى هذا الأساس فإن الدستور يعد المصدر الأول للقواعد التي تحكم توزيع الاختصاص بين الهيئات العامة ثم يأتي القانون من بعده ثم اللائحة بعد ذلك كمصادر مكملة لقواعد الاختصاص ومحددة لضوابطه داخل كل هيئة على حدة لأن القاعدة المسلم بها أن توزيع الاختصاص في مجال القانون العام يقوم على أساسين الأول منه دستوري يصدر عن القوانين واللوائح .

ومن ناحية أخرى يقتضي حسن ممارسة الاختصاص في نطاق الجزاءات الإدارية اتصاف المختص به بالموضوعية أو الحيادة باعتبارها ضماناً بالغة تكفل للمخالف الحماية وتحقق له الأمن ضد التعسف والانحراف بسلطة الجزاء . ولعل ما يفسر أهمية تلك الضمانة ويحلي علاقتها بعنصر الاختصاص أنها كانت السبب في إسناد الاختصاص بتوقيع الجزاءات الجنائية إلى القضاء على الإطلاق وتأكيد الأهمية الارتباط بين الحيادة والاختصاص في مجالنا يقول البعض : لا يكفي لإحاطة المخالف بالضمانات التي توفر له الأمن الالتزام بقواعد الاختصاص في اتخاذ الجزاء وإنما لا بد أيضاً من الالتزام باعتبارات الحيادة ولقد أصبح التجرد والحيادة مبدأ يسري أعماله بالنسبة لجميع الجزاءات الإدارية ما كان منها انضباطياً

¹ د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص240، وانظر كذلك: د. مُجَّد الشافعي أبو راس،

القضاء الإداري، مكتبة النصر، القاهرة، ص256.

وما يعد عمل واضحاً التزاماً مطلقاً يلغي على كل جهة مختصة باتخاذ أو بتحقيق الذي يجري بشأنه

من ناحية أخرى فإن المشرع يقيد ممارسة الاختصاص الجزائي بقيد معين كالشكوى مثلاً أو يتطلب اقتراح جهة معينة بحيث لا يجوز ممارسة هذا الاختصاص دون هذا الإجراء وإلا عد هذا تجاوزاً في الاختصاص¹

وبهذا الخصوص نسلط الضوء على ما جاء فتوى قسم الرأي لمجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 12/13 سنة 1951 حيث يقول ".... كل ما يصدر من هذا القرارات يجب أن تسير فيه جهة الإدارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك وبما انه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق في إصداره ويعتبر الإخلال بذلك موجبا لبطلان التصرف (...). وهذا ما أكدته حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية

الصادر في 15/6/1968 الذي قرر أن (الاختصاص واجب يلزم صاحبه أن يمارسه بنفسه وليس بغيره.

وتأسيساً على ما تقدم به في مجال بحثنا في عيب عدم الاختصاص هي التي تقرر منح الرخصة القانونية لشخص معين لكي يمارس نشاطاً معيناً على وجه يعتد به شرعاً ويمكن حصر الأركان الأساسية للتصرفات القانونية المختلفة في قائمة تتحدد مفرداتها في الآتي :

(شرط النية وموضوع التصرف وشكل التصرف ومكان وسبب التصرف وأخيراً الغاية من التصرف) وتنظيم هذه الأركان الأساسية للتصرف القانوني وما يرتبط من شروط إنعقاد أو تدخل في معنى ترتيب الإختصاص لأن القانون عندما يحدد الهيئة التي تملك ممارسة التصرف القانوني إنما يجري في تحديده هذا الإختصاص .

¹ د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 241.

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية .

مفهوم مبدأ المشروعية : إنه في حقيقة الأمر وجب أن نفرق بين المصطلحين : المشروعية والشرعية هذه الأخيرة تعني " فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليها القانون ، وهو مفهوم واسع ، ومن ثم يفضل اصطلاح " المشروعية " الذي يفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلا " .¹

مفهوم القانوني : بما أن القواعد الدستورية أسمى القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من الشكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة ، والتي تقرر حقوق والحريات الأفراد وواجباتهم ، وعليه وجب على جميع السلطات العامة في الدولة و الأفراد احترامها والتصرف في نطاقها والانصياع لما تضمنته أحكام هذه القواعد القانونية تجسيدا لمبدأ السيادة .

والقانون وهو ما يعرف بالمشروعية ، فهذا الأخير نص التشريع الأساسي للجزائر الدستور 1996²، وذلك كالأتي : " تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إدارة الشعب شعارها ، " من الشعب إلى الشعب ، وهي في خدمته وحده"³.

" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة ، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون " .

كما يتبين من خلال المرسوم رقم 88-131 ، دلالة على مبدأ المشروعية : " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار قوانين والتنظيمات المعمول بها وهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات آراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها ."⁴

المفهوم القضائي:

¹ أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، 1987 ، ص8

² - الدستور الجزائري لسنة 1996 ، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996

³ المرسوم رقم 133/88 ، المؤرخ في 1988/7/4 ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن، ج.ر. العدد 27، الصادر في 1988/7/6.

⁴ قرار محكمة العدل العليا لرام الله، رقم 96/7 بتاريخ 1998/04/14 غير منشور.

إن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول، و يسمى هذا الاتجاه إلى تقرير موقفا وسطا لا يقيد النشاط الإداري بالكامل ولا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري و حماية حقوق وحرريات الأفراد و بهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا برام الله "القرار الإداري الذي يصدر دون أن يستند إلى (أساس قانوني يعتبر قرارا باطلا و مخالف لإحكام القانون و مستوجب الإلغاء).

وقضت في وقت آخر "ما بني على باطل فهو باطل، والقرار الذي يصدر دون مراعاة الشروط القانونية المعمول بها يعد باطلا مما يؤدي ذلك إلى رد الدعوى"، ما بني على باطل فهو باطل وأجراء توقيف أي شخص الصادرة عن مرجع غير مختص تعتبر باطلة و مخالفة لأحكام القانون و متطلبات العدالة¹.

التعريف اللغوي :

شرع [يشرع، شرعا، وشروعا] أخذ، بدأ، ابتداء من أفعال الشروع >: شرع القوم: <سن لهم

شريعة. شرع [يشرع، تشريعا] فهو : مشرع . شرع القوانين: سنّها، وضعها.

شرع (الشرع): مصدر شرع. ما شرعه الله و سنه للناس.

شرعة: طريق، مذهب، منهاج.

شرعي: منسوب إلى الشرع. ما كان ضمن حدود المشرع موافقا له.²

و الشريعة ما شرع الله لعباده من الدين و الشارع الطريق الأعظم، و الشرعة و الشريعة. ومنه

قوله تعالى: ﴿كُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرِعَةً وَمِنْهَاجًا﴾¹، و المشروع ما سوغه الشرع، و الشريعة أيضا تعني الطريقة المستقيمة، ومن هذا قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾².

¹ قرار محكمة العدل برام الله رقم 96/8 بتاريخ 1996/12/5 وقرارها رقم 98/96 بتاريخ 1998/10/6 غير منشور.

² وزارة الإعلام الجمهورية العربية السورية، مجلة الطلاب (عربي عربي) مديرية الرقابة رقم 6888 دمشق ص 562.

ثانيا: اصطلاحا

أن مفهوم مبدأ المشروعية الاصطلاحي أو الفني يعني " :أن أعمال الهيئات العامة و قراراتها الملزمة لا تكون صحيحة و لا منتجة لأثارها القانونية كما لا تكون ملزمة للإفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها ، بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد تكون غير مشروعة و يكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها و التعويض عنها أمام المحكمة المختصة".

قوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ﴾³

الفرع الثالث: شروط تطبيق مبدأ المشروعية

وبهذا سنتطرق إلى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات والتحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.

1- الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة ، لما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ، ذلك أنهما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة ، إلا ويترتب على ذلك حدوث انتهاك و تعسف ، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات و تركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت على هذا النحو يد في التشريع وأخرى القضاء وثالثة التنفيذ⁴ أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوعها للحساب أمام القضاء و هو جهاز تابع لها، من أجل ذلك ذهب الفقيه " مونتيسكيو " إلى القول أن: " السلطة توقف السلطة"، بمعنى أن تعد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

ثانيا - التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة:

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في ارض الواقع إلا إذا كانت أعمال و صلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة و محددة، و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة

¹ سورة المائدة رقم 48.

² سورة الجاثية الآية 18.

³ سورة الأنبياء الآية 92.

⁴ عمار بوضياف، محاضرات الإداري، الأكاديمية العربية الدانمارك ، الموقع الإلكتروني www.droit.administratif.com

العمل التشريعي ، و يتولى القانون تفصيل هذه القواعد . كما ان صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة و محددة،فهي التي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها.

و يبقى الأشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكا بالأفراد، و أكثرها من حيث الهياكل ،بما يفرض تحديد مجال التعامل و اختصاص تحديد على الأقل في أصوله و أحكامه العامة بما يكفل مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية .

ومن هنا فانه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإداري المختلفة المركزية والإقليمية والمرفقية توفير ما يتلاءم مع الأعمال و تجسيد مبدأ المشروعية و تبعاً لذلك فان مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين،فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري،فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية لتباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة ،فهي من تولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد،و هي من تكفل المحافظة على النظام العام،وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو العقد.¹

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع و كذلك الحال في حالة ابتعادها عن الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة.

وجوب رقابة قضائية فعالة:

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص. الملائمة ويفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة؟

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري منشأة المعرف اسكندرية، 1977، ص 6.

وعليه فإن مبدأ المشروعية يفرض جل ما تفرضه السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاء على المخالف للقانون في حالة ثبوت التجاوز، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قرارا غير مشروع، فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلا من ممارسة حق الدفاع عن نفسه أو دون تمكينه من الاطلاع ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإن في مثل هذه الحالات قد تجاوزت القانون و اعتبر قرارها غير مشروع و يعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثم إلغاؤها لذات السبب. وعليه حق لنا وصف القضاة بأنه الدرع الواقى لمبدأ المشروعية و هو من يحفظ مكانته وهيبته و يفرض الخضوع له . وهذه كلها تمثل معالم و مظاهر دولة القانون.

المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الأعمال الإدارية

تتمثل سلطة القاضي الإداري عند الفصل في دعاوي المشروعية بالتحقق من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون ومدى سلامته من العيوب التي قد تصيب أركانه : هذه العيوب هي ما إستقر عليه الفقه¹. والقضاء الإداري على تصنيفها إلى نوعين تتمثل في عيوب المشروعية الخارجية هي عيب التي تصيب ركن الاختصاص وهو ما سنتناوله في الأتي :

الفرع الأول : فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه

عندما يفحص القاضي الإداري المشروعية الخارجية للقرار الإداري فإن بحثه لا ينصب على ما تم تقريره أو إتخاذ ذلك القرار ، ولا يجد القاضي الإداري عناء كبيرا في الوقوف عليها وتحديدها ، لأن المشرع في أغلب الحالات هو الذي يتولى تحديد الجهة الإدارية المختصة ، وهو الذي يتولى تحديد

¹ هو التقسيم الذي أتى به الفقيه الفرنسي فرنسوا غازين François Gazein

* يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين ، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه .¹

إن فكرة الاختصاص هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل ما بين السلطات ذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم تحديد اختصاصات السلطات الثلاث فحسب، وإنما يستلزم توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة .

وعلى اعتبار قواعد الاختصاص عملا منوطا بالمشرع فهو الذي يحدد المهام الوظائف ، حيث يترتب على ذلك تعلق القواعد بالنظام العام ، وبالمقابل اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام مما يؤدي إلى :

- لا يجوز تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص أو إجازته بإقراره من الهيئة المختصة ، بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة وتتوافر فيه شروط القرار الصحيح .
- ويترتب عليه أيضا أنه لا يجوز للإدارة بعذر الاستعجال أو لغيره من الأعذار كما لا يمكن لها الاتفاق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص².

الفرع الثاني : حدود سلطات القاضي الإداري في رقابة المشروعية

تقف سلطة القاضي الإداري عند التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون وهذا راجع لعدد من القيود والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية على سلطاته ، وهو ما يعرف بنطاق أو حدود مبدأ المشروعية وقد أكد الفقه أنها تتمثل في ثلاث حالات السلطة التقديرية ، والظروف الاستثنائية وأعمال السيادة ، وكذلك هناك مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أو الحلول

¹ عمار بوضياف، الوسيط في القضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص259.

² عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الادارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص 504.

محلها ، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سنخصص المطلب الأول للاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية والمطلب الثاني لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري .

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

هي ثلاث حالات وتعتبر بمثابة الضوابط أو الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية فننقص من حدته وسنتناولها في الآتي :

* السلطة التقديرية :

لتسهيل عمل الإدارة العمومية في تسيير الشؤون اليومية للمواطن منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها ، إن حرية التصرف هذه وإن كانت تضعف من مبدأ المشروعية وتنقص من قيمته أحيانا فإنها لا تلغيه تماما لأن القانون يوجب على الإدارة حماية للحقوق والحريات الأساسية احترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها وإلا جاز للقاضي الإداري بناء على طلب الأفراد أن يحكم بإلغاء ما إتخذته الإدارة¹ من قرارات تمس أو تهدد حريات المواطن وحقوقه الأساسية ، وبهذا يوقف الإدارة إذا ما تجاوزت إطار المشروعية الذي حدده القانون للممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية .²

ومن هنا نلاحظ أن السلطة التقديرية للإدارة يمكن أن تحد من مبدأ المشروعية إذا كانت هناك حالات تستوجب ذلك التصرف على أن لا يكون ذلك مطلقا وبصفة عشوائية إنما يخضع لضوابط محددة.³

* الظروف الاستثنائية:

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 169.

² ماجد راغب، الحلو، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، مصر ، ص 56.

³ بلغويني عبد الحميد، دور القاضي الإداري في حماية حقوق وحريات الأساسية، مذكرة ماجستير ، في قانون العام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2004، ص 62.

هي ما يخرج عن إطار السير العادي للمجتمع ومؤسسات الدولة وتتمثل في الكوارث وحالات الاستقرار السياسي التي تمر بها الدولة أين يتم تعطيل العمل بجميع المؤسسات الدستورية ويتم اللجوء إلى إجراءات استثنائية لمواجهة الوضع ، ما يلاحظ في ظل الظروف الاستثنائية هو السيطرة للسلطة التنفيذية على جميع الصلاحيات وتدخلها لتنظيم كافة المجالات وهذا بموجب الدستور .

وأكثر ما يؤخذ على الإجراءات الاستثنائية تعطيل الجهاز القضائي وهو ما يعطي السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الحق في أن تتخذ ما تراه مناسباً لاستتباب الأمن والمحافظة على النظام العام حتى ولو كان خروجاً على مبدأ المشروعية . وأغلب القرارات المتخذة من قبل السلطات العمومية في ظل الظروف الاستثنائية تعتبر غير مشروعية في ظل الظروف العادية ، والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي هو أول من ابتدع نظرية الظروف الاستثنائية لكي يسمح باعتبار قرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في ظل هذه الظروف المشروعة بالرغم من عدم مشروعيتها نتيجة لما يشوبها من عيوب لو كنا في ظل الظروف العادية وأطلق عليها تسمية المشروعية الاستثنائية .

وما يمكن الإشارة له أنه إذا سلمنا بوجود ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي في ظلها التقليل أو الحد من الممارسة والتمتع بالحقوق والحريات الأساسية سواء كانت فردية أو جماعية من أجل المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة للمجتمع ، فإن هذا التحديد من المفروض أن يراعي مصلحة الأفراد من جهة ومصلحة المجتمع والدولة من جهة ثانية ، وليس بالصرامة التي تقضي على الحقوق والحريات الأساسية¹.

وبالتالي نلاحظ في ظل الظروف الاستثنائية يتراجع الدور والسلطة الرقابية للقضاء الإداري وهو ما يؤثر سلباً على حماية حقوق وحريات المواطنين .

* أعمال السيادة (أعمال الحكومة) :

¹ بوشوية مخطار، الضبط الإداري والقضاء في النظرية العامة والتطبيقات بالمجليات الجزائرية، مذكر ماجستير قانون عام، كلية الحقوق الجامعة الجزائرية، 174ص8.

تعتبر نظرية أعمال السيادة بمثابة الاستثناء الصارخ والخروج المطلق على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وما يكرس هذه الفكرة هو عدم خضوعها لرقابة القضائية إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء¹، فهي تمثل سلاحاً قوياً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، فأعمال السيادة وأعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وقد انتقدت بشدة من طرف فقه القانون العام، رغم بعض الاعتبارات العملية التي أدت ظهورها وتدعيمها، وطالب الفقهاء بإدخالها تحت رقابة القضاء²، بعد مازالت ظروف وأسباب نشأتها وتقويتها وذلك من أجل ضمان مبدأ المشروعية الذي يعتبر في حد ذاته ضمان لحماية الحقوق والحرريات الأساسية ويساهم في تدعيم الدور القضائي الإداري في ذلك، وهو ما يؤدي حتماً إلى الحد من امتيازات وصلاحيات السلطة التنفيذية لأن أعمال السيادة تمثل ثغرة في مبدأ المشروعية، وهذا ما جعلها محل لانتقادات الفقهية الواسعة الداعية إلى تقليص نطاقها أو حتى إلغائها بالكامل³.

معايير المطبقة على أعمال السيادة

*معايير الباعث السياسي:

ويعد هذا المعيار أول المعايير التي قيلت في هذا الصدد، وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عند ظهور أعمال السيادة لأول مرة، ويقضي هذا المعيار بأن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعد من أعمال

¹ محمد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 68.

² أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1994، ص 164.

³ محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 21.

السيادة متى كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج¹

وكان معيار الباعث السياسي يجد مسوغه في حقيقة الوضع الذي كان يشغله مجلس الدولة في المرحلة الأولى من بدء نشاطه القضائي ، ذلك أن المجلس كان لا يزال محكوماً بفكرة القضاء المحجوز ، حيث كانت قراراته خاضعة لتصديق رئيس الدولة ، ومن ثم كان طبيعياً أن يساير الحكومة في اتجاهاتها العليا وخاصة بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لمقاومة أعدائها وللحد من نشاطهم ، حتى تدعم وجودها وتثبت أركان النظام الجديد

والحقيقة أنه لا تخفى خطورة هذا المعيار ، حيث أنه يوسع من نطاق أعمال السيادة ويضيق من مدى رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية ، لأنه يعتمد في تحديده لعمل السيادة على باعث إصدار هذا العمل ، وكان تحديد الباعث موكولا للسلطة التنفيذية ذاتها ، فمتى ما أعلنت الحكومة بأن الباعث على إصدار هذا العمل سياسياً امتنع على القضاء نظر هذا العمل لأنه من أعمال السيادة² .
*معيار طبيعة العمل ذاته :

ويقوم هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التمييز بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية وهما أعمال الحكم وأعمال الإدارة ، ويقضي بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال وظيفتها الحكومية .

ورغم قيام هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته وليس على الباعث من إصداره، إلا أنه يؤخذ عليه غموضه كما أنه يحل المشكلة بمشكلة أخرى ، فهذا المعيار يحتاج لمعيار آخر يميز بين أعمال السلطة التنفيذية الحكومية وأعمالها الإدارية .

* معيار النصوص القانونية المطبقة :

¹ - د. سليمان الطماوي : " النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة 6 1991م - ص 130.
² - محمد عبد السلام : " أعمال السيادة في التشريع المصري- بحث منشور في مجلة مجلس الدولة التي يصدرها مجلس الدولة المصري - السنة 2- يناير 1951م ص 09.

يستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذاً لاختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية ، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استناداً إلى نصوص القوانين واللوائح فإنها تعد أعمالاً¹ إدارية وتخضع للرقابة القضائية.

والحقيقة أن هذا المعيار منتقد ، لأنه يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة ، حيث أن كثيراً من الأعمال التي يعدها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذاً لنصوص دستورية ، كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ولم يعدها القضاء أعمال سيادة² ، كما يعيب هذا المعيار أنه يؤدي إلى عدم إخضاع الأعمال المقيدة للحقوق والحريات الفردية لرقابة القضاء لمجرد صدورها تنفيذاً لنصوص دستورية ، وهو الأمر الذي يحول الدستور من أداة أساسية في تقرير الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم إلى أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها. في مواجهة الأفراد.¹

* معيار العمل المختلط:

يقضي هذا المعيار بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطات أخرى سواء كانت هذه السلطات داخلية أم خارجية ، ومثال ذلك علاقة الحكومة بالبرلمان على المستوى الداخلي ، وعلاقتها بالدول الأخرى على المستوى الخارجي .

ويستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة وعدم إخضاعها لرقابة القضاء ، على أن القضاء يعد غير مختص بنظر هذه الأعمال لأن ولاية القضاء الوطني تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فحسب ولا تشمل ولايته أعمال السلطات الأجنبية أو أعمال السلطة التشريعية .

ورغم أن هذه النظرية تستند على أساس قانوني مستمد من القواعد التي تحكم القضاء الإداري، إلا إن هذا المعيار - كما يرى البعض - لا يزال قاصراً عن تحديد أعمال السيادة ، لأن التصرف موضوع

¹ - د- رأفت فودة مصادر المشروعية ومنحياتها - دار النهضة العربية 1994م ، ص 220 .

البحث مهما يكن مركباً أو مختلطاً، فإنه لا يزال من حيث المصدر تصرفاً صادراً عن الهيئة التنفيذية وفي حدود ولايتها الخاصة بتنفيذ القوانين واللوائح ، كما أن اللجوء إلى القضاء إنما يكون لرقابة تصرفات السلطة التنفيذية ، فهي وحدها التي تخضع للمناقشة بمناسبة العمل المختلط ، إذ أنها مصدر العمل وفاعله الوحيد ، دون أن يغير من هذا النظر أن يكون العمل قد صدر بمناسبة علاقة قانونية مع هيئات عامة أخرى لا تخضع بذاتها¹ للرقابة ، فارتباط التصرف بهذه العلاقة لا يصلح مسوغاً لحصانته في جملته ضد رقابة القضاء.

*معيار القائمة القضائية :

اتجه البعض في تحديد أعمال السيادة إلى استقرار الأحكام القضائية وتعداد أعمال السيادة طبقاً لهذه الأحكام ، وذلك اعترافاً منهم بالعجز عن وضع معيار دقيق لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية .

ويعيب هذا الاتجاه أنه لا يضع معياراً لأعمال السيادة بالمعنى الفني الدقيق ، كما أنه يؤدي إلى تحكم القضاء بدلاً من الإدارة في تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية ، فمنح القضاء سلطة تحديد عمل السيادة لا يعني عدم الحاجة إلى معيار لتحديد هذه الأعمال ، فالقضاء نفسه يحتاج هذا المعيار وإلا كان الأمر تحكماً واضحاً من القضاء طالما أن تحديد أعمال السيادة يتم بطريقة مزاجية من القاضي ودون معيار موضوعي واضح وسليم .

*النظرية السلبية :

قامت هذه النظرية في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر ، وتهدف إلى إنكار وجود أعمال سيادة بجوار الأعمال الإدارية ولا تسلم بأن هذين النوعين من الأعمال يختلف أحدهما عن الآخر في المصدر والطبيعة والهدف ، وتقول هذه النظرية بأن ولاية القضاء تتسع لكل نزاع يتعلق بالحقوق والحريات وعلاقات الحاكم بالمحكوم وعلاقات الأفراد والجماعات فيما بينها وكل ما يتعلق بالعدل والإنصاف ، ولا تتقيد

¹ د. رأفت فودة، مرجع سبق ذكره - ص 202

ولاية القضاء إلا بالقدر الذي يقضي به نص صريح في الدستور أو في القانون ، ولهذا أخذ فقهاء هذه النظرية يضعون قوائم لحصر تلك الأعمال التي تخرج عن ولاية القضاء ، لا من واقع قضاء المحاكم ومجلس الدولة كأصحاب الحصر العددي أو معيار القائمة القضائية ، بل من واقع الدستور والتشريعات المعمول بها جيد .

والحقيقة أننا نتفق مع أصحاب هذه النظرية فيما قالوا به من إنكار وجود أعمال السيادة واتساع ولاية القضاء لكل المنازعات ، بل إننا نتفق معهم أيضاً فيما قرروه من إمكانية المشرع الدستوري في تحديد ولاية القضاء ، إلا أننا لا نوافقهم فيما ذهبوا إليه من إمكانية المشرع العادي من أن يحدد ولاية القضاء وتحصين بعض الأعمال الإدارية من الرقابة القضائية ، فإذا كان المشرع الدستوري يختص بتحديد السلطات العامة في الدولة وتوزيع الاختصاصات فيما بينها ، فإن المشرع العادي لا يملك - وهو أحد السلطات - أن يعتدي على السلطات الأخرى ومنها السلطة القضائية وذلك بأن ينتقص من ولاية القضاء ويخرج بعض المنازعات أو يحصن بعض الأعمال من الرقابة القضائية ، لأن ذلك يعد اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وتعدياً¹ على حقوق الأفراد وحررياتهم وإخلاقاً بمبدأ المشروعية وسيادة القانون . والخلاصة في هذا الأمر ، أن الفقه فشل في العثور على معيار يقوم بتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية ، لذلك نراه لجأ إلى معيار القائمة القضائية الذي نقل - بموجبه - هذه المهمة إلى عاتق القضاء ، وحتى القضاء نفسه عجز حتى الآن عن صيانة معيار واضح في هذا الشأن ولذلك نراه يوسع من مدى أعمال السيادة في أحيان ويضيق من مداها في أحيان أخرى .

ويرجع هذا الفشل في العثور على معيار واضح وموضوعي يحدد أعمال السيادة ويميزها عن غيرها من الأعمال الإدارية إلى غموض نظرية أعمال السيادة نفسها وعدم توافقها مع المنطق القانوني السليم وأنها أحد تدخلات السياسة في عالم القانون ، بالإضافة إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون واعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم ، فإذا كانت الفكرة غامضة وغير متوافقة مع المنطق القانوني فإنه يصعب تحديدها ووضع معيار واضح لها .¹

¹ - د- حافظ : القضاء الإداري في القانون المصري . المقارن - دار النهضة العربية 1993 ، ص 53 .

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لرقابة الملائمة.

الفرع الأول: مفهوم رقابة الملائمة.

رغم إنكار الفقه لوجود رقابة قضائية على ملائمة القرارات الإدارية، إلا أنها مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني وليس القانوني، أي أنها مسألة من المسائل الإدارة الرشيدة، و بالتالي فالإدارة وحدها التي تختص بها، و تحدد دون غيرها مدى ملائمة تصرفاتها .

وعليه فإن الملائمة هي صفة للقرار الإداري يتوافر ضوابط وشروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري.

1

ويضيف الدكتور سامي جمال الدين أن الملائمة تصرف ما يعني أن هذه التصرف كان مناسبا أو موافقا أو صالحا ، من حيث الزمان والمكان والظروف واعتبارات المحيطة.

أما الملائمة في مجال القرار الإداري تعني ، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره وأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملازمات المصاحبة لذلك ، حتى يخرج القرار ملائما لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الآخرة المختلفة ، كإصدار في الوقت المناسب و بالكيفية المطلوبة ، وأن يكون ملائما لواجهة الحالة التي اتخذها من أجلها وغير ذلك الأمور² فرقابة الملائمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة لمسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.

الفرع الثاني: تمييز رقابة الملائمة عن غيرها.

من خلال اتضاح فكرة الملائمة فوجب علينا تمييزها عن بعض المصطلحات

• أولا: الملاءة والتناسب

¹ أنظر مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على القرار الإداري، المؤسسة الحديثة، للكتاب ، 2012، ص 64.

² سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، إسكندرية، 2003، ص 219.

إذا كانت فكرة الملائمة تعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه، فإن فكرة التناسب لا تعني سوى توافق الإجراء المتخذ، أي محل القرار، مع السبب المصاحب له وأحياناً غايته.

وبالتالي فهي تنصب على أحد جوانب فكرة الملائمة وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملائمتات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة.¹

وهذا يعني أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها فكرة الملائمة، والتي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، إذ أن الملائمة تستغرق التناسب وتستوعبه، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ولا يعد بالتالي أحدهما مرادف للآخر.

غير أن ذلك لا يعني عدم وجود تأثير متبادل بينهما، فالعلاقة بينهما علاقة الكل بالجزء.

● ثانياً: تمييز رقابة الملائمة عن رقابة المشروعية:

هناك فصل بين المشروعية والملائمة وهذا ما تقوم عليه الرقابة القضائية، ولكي يتم قبول هذه النظرية في مجملها، يجب أن تكون فكرة المشروعية مطلقة، لكن في الواقع ليست كذلك²، فالقاضي الإداري يسطر رقابته على عناصر غير محدد قانوناً، وهو من جهة أخرى يؤيد الإدارة في بعض الأحيان في مخالفتها للقانون، إذ يرفض إلغاء عمل مخالف للقانون وهو ما يبرز نسبية فكرة المشروعية كما يبرز أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري وخطورته.

¹ - بوالنح عادل، "الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013-2014 ص 121.

² - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 87.

وكما ذكرنا سابقاً أن المشروعية تعني خضوع جميع سلطات الدولة للقانون بحيث تكون أعمال تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد سلفاً لا يمكن التخلّص منه فهي تعني إذا خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون.¹

وعليه فنحن لا نؤيد الفقه الذي يقر بوجود تناقض بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، و أنه لا يمكن أن تكون رقابة الملائمة مستقلة عن رقابة المشروعية، فالقاضي الإداري يراقب المشروعية وهذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملائمة وهو ما يعني أن الملائمة تعد عنصر من عناصر المشروعية هذا من جهة.²

ومن جهة لا يؤيد الجانب الآخر من الفقه الذي ذهب إلى أن للقاضي أن يوسع أحياناً من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينتقل من مجال ملائمة المسائل التي أنها من الأحسن خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقبته.

وعلى ذلك فإننا على عكس القول بأن القضاء الإداري يخلق أحياناً حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة ويلزمها بإتباعه وإلا تعرضت في تصرفها للإلغاء.

كما ذهب جانب، خر من الفقه الحديث، إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملائمة، على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاها فإن السلطة التقديرية وإن كانت حقا للإدارة، فإنها تخضع لمبدأ عام وهو عدم التعسف ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت فيها، وبذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فيمكنها ممارستها بصدد حالات أخرى ويقر القضاء تقديرها ما دامت بعيدة عن التعسف أو الغلو.³

¹ - مُجد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص12.

² - مُجد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 119.

³ - لندة يشوي، "السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 34، الكويت، جوان 2010، ص 314.

فمن المسلم به أن المشروعية والملائمة ليستا على خط واحد فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى الالتزام بقواعد القانون ولذلك فهي مستمدة من النظام القانوني، أما الملائمة فهي عملية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين.

فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية والملائمة نقيضها الملائمة، كما أن هناك قرارا مشروعة ولكنها غير ملائمة وهناك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملائمة.¹

وعليه نلخص إلى أن رغم تناقض الفكرتين إلا أن رقابة الملائمة هي جزء من رقابة المشروعية في القرارات الإدارية، فالقاضي الإداري يراقب الملائمة من خلال رقابته للمشروعية وبعبارة أوضح، فإنه حتى يكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن يكون ملائماً، وتلك هي الحقيقة التي أقرها القضاء الإداري لمجلس الدولة في فرنسا العديد من أحكامها وهو ما اتبعه المشرع الجزائري.

أساس ومجال رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

المقصود بأساس رقابة الملائمة على القرارات الإدارية، المبررات القانونية والفنية والعملية التي تقوم عليها هذه الرقابة، أو التي دفعت القضاء الإداري إلى رفض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة، أما المقصود بمجال رقابة الملائمة أنواع القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلاً لرقابة الملائمة.

الفرع الثالث: أساس رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

الرأي السائد أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لمراقبة نشاط الإدارة التي تندرج في إطار السلطة التقديرية، وهذا انطلاقاً من القاعدة العامة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس مراقبة الملائمة¹

¹ - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008 ص

وتبعاً لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة، والتي كان من الممكن على المشرع أن يفرض عليها قيوداً وحدوداً، وعليه فالقاضي الإداري لا يحق له أن يتدخل ويقوم مقام المشرع وهذا تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن هذا الرأي تغير وأصبحت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية فهي ليست مطلقة والرقابة ليست منعدمة بالنسبة إليها، فهي موجودة فيها كما هو الشأن في السلطة المقيدة وإن اختلف مداها في كل حالة.²

ولقد أستاذ القضاء الإداري في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إلى أساسين هما الغاية ومطالبة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، حيث يتمثل الأساس الأول في وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقاً للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا قامت الإدارة بإصدار القرار على أساس باعث آخر ليس له علاقة بهذه الغاية كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، ولقد استحدث القضاء عيب إساءة استعمال السلطة حتى يكون قيوداً عاماً على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومؤداه أن اعتبار كل قرار يستهدف غرضاً غير الذي حدده المشرع - الصالح العام - يكون معيباً.³

ولذلك على رجل الإدارة أن يضع نصب عينه غرضاً يتعلق بالصالح العام.

أما الأساس الثاني فيكمن في ضمان ألا تتجاوز الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة للقانون.⁴

وفي ذلك تقوم المحكمة الإدارية العليا في تاريخ 13 أبريل 1957 (لأن كان القانون يخول الحاكم العسكري... سلطة تقديرية واسعة... إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية

¹ - عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، 2010، ص 34.

² - جورجى شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 61.

³ - سليمان مُجد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مكتبة عين شمس، مصر، 1978، ص 839.

⁴ - مُجد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 109.

المرسومة. وألا تخل بالتزاماته القانونية، وألا تتوغل بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً).¹

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الرقابة القضائية تقريبا تشمل كل أعمال الإدارة سواء كانت الأعمال المستندة إلى سلطة تقديرية أو الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة، لكن حسب وجهة نظرنا يرجع أساس رقابة الملائمة إلى القاضي الإداري للتضييق من السلطة التقديرية وهذا ضمان حقوق وحريات الأفراد وحماية الصالح العام.

الفرع الرابع: مجال رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

من المسلم به أن القضاء الإداري هو قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بثبات، ومن المعروف أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على نشاط الإدارة كان دائما التوسع من نطاق المشروعية من جهة والتضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة من جهة أخرى، وهذا من أجل الحفاظ على التوازن بين حقوق وحريات الأفراد من ناحية، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها من ناحية أخرى²، ونقطة التوازن هذه تمثل المشكلة الأساسية في القانون الإداري، لأن هذه النقطة ليست ثابتة ولا جامدة بل متحركة دائما، والذي يحركها هو القاضي الإداري باعتباره متأثرا بكل العوامل والاعتبارات القانونية والعلمية والسياسية المحيطة به، وأيضا بحياة الأفراد في الدولة الحديثة.

وبناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية لتشمل جميع القرارات الإدارية الصادرة في ظل هذه السلطة، بعد أن كانت رقابة الملائمة مقتصرة على القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري.³

¹ - المرجع نفسه، ص 110.

² - علي خطار شطناوي، " موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 73.

³ - عبد الله طلبة، القانون الإداري القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2011، ص 32.

كما أن مجال هذه الرقابة لم يبقى محصورا في دعوى الإلغاء فقط بل امتد مجالها ليشمل دعوى التعويض، و أصبحت الإدارة مسؤولة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير، فللشخص المتضرر الحق بمطالبة الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار جزاء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

ومن أهم المجالات التي تمارس فيها القضاء رقابة الملائمة لأول مرة في:¹

- مجال تأديب الموظفين: باعتبار أن الأصل للسلطة التأديبية إذا ثبت لديها اقتراح الموظف للجريمة التأديبية فلها أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة، ولكن القضاء الإداري لم يتوازن عن بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبة المفروضة على الموظف.
 - مجال القرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة: حتى إذا كان القرار الإداري من شأنه أن يفرض قيودا على الحرية الفردية فإن القضاء الإداري يخضعه لرقابته فلا يجوز للإدارة أن تتخذ إجراء في هذا المجال إلا إذا كان ملائما.
 - مجال ملائمة اختيار وقت القرار الإداري: فلما كان عنصر الزمن من أهم عناصر التقدير في القرار الإداري ولا تخضع الإدارة فيه إلى قيد التعسف والانحراف، بمعنى أن تحديد الوقت من ملائمة الإدارة، إلا إذا ثبت أنها كانت مدفوعة في اختياره لسبب لا يمت إلى المصلحة العامة، فالقضاء الإداري حق التدخل باعتباره تصرفا غير مشروع.
- ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري نجده في مجال القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري.

القرارات التأديبية:

¹ - فهد عبد الكريم أبو العثم، " القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 91.

شهدت رقابة الملائمة في مجال الوظيفة العامة تطوراً جدياً هاماً، وهذا بعد أن كان القضاء دائماً يتجنب بسط رقابته عليها أن أصبحت ضرورة حتمية، وجواز تقرير الرقابة في هذا المجال يكون في حالة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب والعقوبة المقدرة.

ولعل تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي من الخطأ المرتكب من الموظف، من أحداث المجالات التي مد لها القضاء الإداري في فرنسا نطاق رقابة عليها، بعد أن كان يرفض لفترة طويلة هذا الامتداد لنطاق اختصاصه¹، في حين سبقت إلى ذلك القضاء الإداري الجزائري لبني نظرية خاصة به في هذا المجال هي نظرية الغلو، والتي هي صورة من صور عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يتغيه القانون من التأديب.

وهذا ولقد جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بالتاريخ 1961/11/11 لتقرر بأنه (ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، ويغير تعقيب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو - ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغيه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة).

... وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقرير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقرير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.²

أما فيما يتعلق بتطبيقات القضاء الإداري الجزائري لرقابة الملائمة في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - مجلس الدولة حالياً - رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، في قضية (ب.م.ش) ضد (وزير

¹ - عادل الطبطبائي، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982، ص 78.

² - فارس عبد الرحيم حاتم، (حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003، ص 61.

الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، وانتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى تناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر وهذا ما جاء في نصها التالي: " من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكاً لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليماً.

ولكن كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتبسيط هذا الجزء.¹

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لهذا الفصل توصلنا إلى أن الرقابة القضائية هي (تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية ، استناداً إلى نصوص القانون والتي يكون بموجبها

¹ - المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص215.

لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها بما يكفل حقوق وحرية (الخصوم). وتعتبر من أهم الوسائل وطرق لحماية حقوق الأفراد وحريةهم. من تسعف الإدارة من استعمال سلطتها الإدارية

والرقابة على الإدارة أمر لازم في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية والسبب في ذلك لأن مبدأ المشروعية يعني خضوع الكافة في الدولة لأحكام فالإدارة تملك إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو غير الملائمة وتملك أيضاً تعديلها .

وفي الأخير ميزنا بين رقابة المشروعية والملائمة :

نلخص إلى أن رغم تناقض الفكرتين إلا أن رقابة الملائمة هي جزء من رقابة المشروعية في القرارات الإدارية، فالقاضي الإداري يراقب الملائمة من خلال رقابته للمشروعية وبعبارة أوضح، فإنه حتى يكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن يكون ملائماً، وتلك هي الحقيقة التي أقرها القضاء الإداري لمجلس الدولة في فرنسا العديد من أحكامها وهو ما اتبعه المشرع الجزائري.

خاتمة

خاتمة :

وفي الأخير القول بعد مرونا بمختلف محطات البحث ، فأهم النتائج التي تمخضت حوله يمكن رصدها في النقاط التالية :

أن الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص، وان ركن الاختصاص لا يكون صحيحا إلا إذا صدر من السلطات الإدارية أو رجل الإدارة المختص. وذلك من خلال تحديد التصرفات والأعمال التي يجوز لرجل الإدارة المختص أن يصدر بشأنها قرارات إدارية ، بحيث لا يصح أن يتجاوزها عند مباشرته لاختصاصه ، وإلا يعد عمله معيبا بعيب عدم الاختصاص ، وبالتالي يكون عرضة للطعن فيه بالإلغاء أما الجهات القضائية المختصة.

وعليه نستخلص النتائج التالية :

- أن المشرع تولى بنفسه وضع قواعد الاختصاص المتعلقة بالقرار الإداري ، فمن الاختصاصات التي حددتها النصوص الدستورية ، ومنها ومن حددتها النصوص التشريعية سواء كانت عضوية أو عادية ومنها حددتها النصوص التنظيمية .

- أن الإدارة لا يجوز لها تنازل عن اختصاصها المقرر لها قانونا أو أن تفوض فيه ، إلا بإجازة من المشرع نفسه .

- لا يجوز تصحيح القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص أو إجازته بإقراره بإجراء لاحق على صدوره ، بل يقع هذا القرار باطلا ولا يزول هذا البطلان نتيجة الإجازة والتصحيح أو التصديق اللاحق من الجهة المختصة ، باعتباره يتعلق بالنظام العام .

- كما يمكن التمييز بين عدم الاختصاص البسيط والجسيم ، ومن حيث الأثر القانوني المترتب على كل منهما ، بحيث الأول لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بل يكون قابلا للإلغاء ، أما الثاني فيكون القرار معدوما ومجرد من أي آثار قانونية كأنه لم يحدث بتاتا .

- تفعيل دور القاضي الإداري بتوسيع صلاحياته خاصة فيما يخص التصدي للقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية غير مختصة ، والمشوبة بعيب عدم الاختصاص بإخضاعها للرقابة القضائية .

وأن التحديث المستمر في نظريات دليل على القضاء الإداري قد جهز لعصر جديد من رقابة وهو عصر بتوسيع مجال المشروعية وملائمة ، ولأجل ذلك استحدثت وسائل رقابية تتماشى مع هذه العصرية وتندرج في مقدار الرقابة المسلطة على قرارات الإدارة ، وهذا حسب موضوع وطبيعة الحق أو الحرية الذي تمس بها .

- تعتبر الرقابة القضائية أكبر من ضمانات في دولة القانون لحماية الحقوق والحريات خاصة أما تطور المجتمعات المعاصرة .

- إنتقال رقابة القاضي الإداري من رقابة القانون إلى رقابة الواقع ، فأصبح القاضي قانون وواقع .

وفي الأخير يمكن القول أن القضاء الإداري الجزائري لا يزال قاصرا عن تطبيقات رقابة المشروعية وخاصة الملائمة التي حققها القضاء المقارن ، وذلك من خلال كيفية دراسة القضاء وحكم فيها وتفعيل الإجراءات في أجال قصيرة والإسراع في نطق بالأحكام

قائمة المصادر والمراجع

1. الحمو ماجد ا رغب، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
2. أبو العثم فيد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة لمنشر و .التوزيع، عمان، 2011
3. أبو زيد فيمي مصطفى، القضاء الإداري و مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة لمنشر، الإسكندرية، 2004
4. بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1990
5. جورجى ساري شفيق ، قواعد و أحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النيضة .العربية، القاهرة، 2003
6. خطار شطناوي عمي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة لمنشر و .التوزيع، الأردن، 2004
7. خلوفي رشيد، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر ، 2013
8. الطماوي سميان مُجَّد، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، الطبعة الأولى ، دارالفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2008.
10. عبد الله طلية ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، طبعة الثانية، منشورات جامعة حلب.
11. عبد الله طلية ، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعة ، د، ت، حلب.
12. علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2004.

13. علي عبد الفتاح مُجَدِّد، القضاء الإداري ،دار الجامعة الجديدة للنشر وتوزيع ،د،، الإسكندرية ، مصر،2009.
14. علي عبد الفتاح مُجَدِّد، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، د،، الإسكندرية، مصر،2008.
15. عمار بوضياف،القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة من أحدث القرارات القضائية(، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر،2007.
16. عمار عوابد/ ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
17. عمار عوابد/،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعة،الجزائر،1998.
18. كنتاوي عبد الله ، ر4ن الاختصاص في القرار الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص: دارة عامة،قانون إداري و الجامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم القانون العام،2010-2011.
19. الحسين بن شيخ آت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر،2007.
20. مُجَدِّد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر،2006.
21. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، لباد، الجزائر.
22. نواف (نعان، القانون الإداري،الكتاب الثاني،الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان،الأردن،2006.

القوانين

القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية – جريدة الرسمية رقم 37 سنة 2011 م .

القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2011 المتضمن قانون الولاية – جريدة الرسمية رقم 12 سنة 2012 م .

الداستائر:

الدستور الجزائري رقم (01/16) المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

القرارات القضائية:

قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الملف رقم (33674) بتاريخ 08 أكتوبر 1983، قضية (ت.ح) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي، المجلة القضائية، العدد 3 لسنة 1989.

الفهرس

البسمة

التشكر

الاهداء

مقدمة.....1

الفصل الأول: عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري والاستثناءات الواردة عليه.

المبحث الأول: مفهوم و صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....6

المطلب الأول: تعريف و خصائص عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....6

الفرع الأول: تعريف عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....6

الفرع الثاني: خصائص عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....7

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....9

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص الجسيم اغتصاب السلطة.....9

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص.....15

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين صورتى عيب عدم الاختصاص والاستثناءات الواردة

عليه.....19

المطلب الأول: عناصر التمييز بين صورتى عدم الاختصاص وعناصر القرار

الإداري.....19

الفرع الأول: أهمية التمييز بين صورتى عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....19

الفرع الثاني: عناصر التمييز بين صور عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....20

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....21

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.....21

الفرع الثاني: نظرية الموظف الفعلي.....25

الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري بين المشروعية والملائمة

- المبحث الأول: مفهوم رقابة القضائية.....32
- المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية.....32
- المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية.....33
- المبحث الثاني: ماهية رقابة المشروعية والملائمة على القرار الإداري.....34
- المطلب الأول: تعريف رقابة المشروعية.....34
- الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص36
- الفرع الثاني: مبدأ المشروعية.....40
- الفرع الثالث: شروط نطاق مبدأ المشروعية.....43
- المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة.....45
- الفرع الأول: فحص القاضي الإداري للعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري.....45
- الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في رقابة المشروعية.....46
- الفرع الثالث: استثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.....46
- المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لرقابة الملائمة.....53
- الفرع الأول: مفهوم رقابة الملائمة.....53
- الفرع الثاني: تمييز رقابة الملائمة عن غيرها.....54
- الفرع الثالث: أساس رقابة الملائمة على القرارات الإدارية.....57
- الفرع الرابع: مجال رقابة الملائمة على القرارات الإدارية.....58
- خاتمة.....64
- قائمة المصادر والمراجع.....6

