جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بين مبدأ المشروعية والملائمة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق: تخصص القانون الإداري

إعداد الطالبتان:

علالي خيرة

بخات خديجة

تحت إشراف الأستاذة:

عياشي حفيظة

لجنة المناقشة:

د.بن علي عبد الحميد.....رئيسا

د. عياشي حفيظة.....مشرفا ومقررا

د. موكيل عبد السلام.....مناقشا

السنة الجامعية: 1442–1443 / 2021–2022

جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بين مبدأ المشروعية والملائمة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق: تخصص القانون الإداري

إعداد الطالبتان:

علالي خيرة

بخات خديجة

تحت إشراف الأستاذة:

عياشي حفيظة

لجنة المناقشة:

د.بن علي عبد الحميد.....رئيسا

د. عياشي حفيظة.....مشرفا ومقررا

د. موكيل عبد السلام.....مناقشا

السنة الجامعية: 1442–1443 / 2021–2022

قال إبن المبارك رحمه الله :

لايزال المرء عالما ما

طلب العلم فإذا ظن

أنه قد علم فقد جهل.

تشكرات

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي ، والذي أتانا الصحة والعافية و العزيمة .

من لم يشكر الناس لم يشكر الله ، عندما نبحث عن كلمات شكر وتقدير للآخرين ، فإن اجمل عبارات الشكر و التقدير لا بد أن تسبق حروفنا وتنهي سطورنا معبرة عن صدق مشاعرنا النابعة من قلوبنا و إعترافا بالود وحفاظا على الجميل وتقديرا للإمتنان ، نتقدم بجزيل الشكر وبأسمى عبارات التقدير و الإحترام للذي نسأل الله أن يجعلها في ميزان حسناتها وجزاها الله كل خير الدكتورة **عياشي حفيظة** على إشرافها لهذا البحث وعلى توجيهاتها رغم إنشغلاتها العملية التي منحتنا الثقة وقبلت توليها مهمة الإشراف علينا ولم تبخل علينا بأي معلومة .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة ، وكل من ساهم من قريب أو بعيد في مساعدتنا في إنجاز هذه المذكرة ، هذه الكلمات أقل من أن نصف شكرنا وتقديرنا لهم .

علالي خيرة .

بخات خديجة .

الإهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنتهدي لولا أن هدانا الله نحمده حق حمده الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع الذي نرجوا أن يكون خالصا لوجهه ، و أن ينفعنا به و أن يجد غيرنا فيه منفعته .

نهدي ثمرة جهدنا :

إلى كل من عملا بكبد و تيبست قدماه في سبيل تعلمنا وعلمونا أن العلم سلاح والحياة عقيدة وجهاد وشجعونا على طلب العلم والمعرفة **أبائنا الأعزاء** أطال الله في أعمارهم و أدامهم الله تاج فوق رؤسنا .

إلى من سهروا على تربيتنا و كانوا قدوتنا و أملنا في الحياة أمهاتنا شفاهم الله .

إلى كل إخوتنا وأخوا تنا وجيع أفراد عائلتنا .

إلى كل عائلة علالي وبخات .

إلى كل من يعرفنا من قريب أو بعيد .

إلى جميع أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية .

إلى كل طلاب الحقوق .

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية :

ج : جزء .

ج .ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

د.س . ن : دون ذكر سنة النشر

ص : صفحة .

ط : طبعة .

ق.م . إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

م.ش . ب : مجلس الشعبي البلدي .

م: مادة .

ثانيا : باللغة الأجنبية .

Ed : Edition.

N : Numéro.

Op. Cit : ovrage précédemment cité.

O.p. u : office des publications universitaire.

p : page .

مقدمة

يعتبر موضوع الحقوق والحريات العامة من أهم الموضوعات التي شغلت الفكر الإنساني عبر التاريخ فهو قديم قدم الإنسانية ، ويشكل جزءا من تاريخها وكان محل إنشغال على المستويين الدولي والمحلي كونه يؤثر سلبا و إيجابيا بالظروف الزمانية والمكانية للمجتمعات البشرية[1] . بحيث عقدت بشأنه الكثير من الإتفاقيات والمؤتمرات وهذا ما دفع الكثير من الدول إلى تضمين دساتيرها جملة من الحقوق والحريات العامة ، وأعقبتها بقوانين تحدد أجهزة حمايتها والجزاءات المترتبة على إنتهاكها مهما كان مصدر الإنتهكات أفرادا أو مؤسسات عمومية ،كونها أول ما يصطدم به القانون الإداري عند تطبيق قواعده التي تحكم سير المرافق العامة هو الحقوق والحريات الأساسية للأفراد [2]

كما ان الحقوق والحريات العامة تقرر لكل الافراد لأن الحقوق يتساوى فيها الأفراد جميعا وعرف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي أذاعته الجمعية الوطنية الفرنسية 26 أوت 1789 **الحرية** بأنها (حق الفرد في أن يفعل مالايضر بالآ خرين والقيود التي تفرض على هذه الحرية لا تجوز إلا بالقانون)، كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة 1948/12/10الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تناول في مقدمته الإعتراف بكرامة الإنسان الناضلة وبحقوقهم المتكافئة الثابتة هو أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم [3].

[1] حمزة خويلي ، فاطمة بومياوي ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات بالمغرب ، ماستر القانون السياسات العمومية والتنمية كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية تطوان ن 2020/2019 ،ص 02

[2] قاسم العيد عبد القادر ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات ، المجلد 10، العدد 1 ، جامعة سيدي بلعباس ،2000، ص 12 .

[3] فريدة مزياني ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة الجزائر ،مجلة الإجتهاد القضائي ،المجلد02،العدد 03، 2006،ص 1

وهـذا مـا دفـع بالمشـرع الجزائـري أن يعطـي أهميـة كبـيرة لموضـوع حقـوق الأنسـان وحرياتـه **عبـر دسـاتيره** [1]، وكـرس مبـدأ **إسـتقلالية القضـاء**[2] كونهـا مـن الـدعائم الأساسـية لحمايـة حقـوق إنسـان وحرياتـه وتكـريس **مبـدأ المشـروعية** [3]في مواجهـة تعسـف وطغيـان الإدارة ، ويعـد **القضـاء الإداري**[4] الركيـزة الأساسـية لبنـاء دولـة القـانون إلا أن القاضـي الإداري لكـي يقـوم بـدوره الحقيقـي والمثمثـل في السـهر علـى إحـترام القـانون لابـد مـن ضـمانات قانونيـة تخـول لـه أداء مهمتـه السـامية والمثمثلـة في تحقيـق العدالـة الإداريـة وتكـريس مبـدأ المشـروعية واقعيـا وبهـذا خـول المشـرع الجزائـري مجموعـة مـن الضـمانات وبـالأحرى الوسـائل القانونيـة لتجسـيد مبـدأ المشـروعية واقعيـا إتجـاه خـروج الإدارة عـن أحكـام القـانون ومـن أهـم الضـمانات الـتي يسـتند عليهـا القاضـي الإداري في ضـوء التشـريع الجزائـري مبـدأ إسـتقلالية القضـاء الإداري كضـمانة كـبرى لتعميـق مبـدأ المشـروعية لأن القاضـي الإداري هـو حـامي المشـروعية ولا يمكنـه القيـام بهـذا الـدور مـا لم يتسـلح بضـمانات إسـتقلاله ، لهـذا مـن الضـروري الحـرص علـى إسـتقلال القاضـي الإداري مـن كـل أشـكال الضغط و التأثير وذلك بان تكفل وتوفر له كافة المقومات التي تحقق كيانه وإستقلال

---

[1] التعديل الدستوري 2020: جاء هذا الدستور إستجابة للحراك الشعبي الذي الذي انطلق في الجزائر منذ 2019/02/22ومن أهم مضامينه : إحترام مبدأ الفصل بين السلطات ، تقليص صلاحيات رئيس الجمهورية ، تكريس إستقلالية العدالة ، توسيع دائرة حقوق الإنسان واستحداث آليات جديدة .

راجع المادة 32 من دستور 1996 (الحقوق والحريات الأساسية وحقوق الأنسان والمواطن مضمونة ، وتكون ثراثا مشتركا بين جميع الجزائرين والجزئريات ، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظو على سلامته وعدم إنتهاك حرمته).

[2] عمار بوضياف ، إستقلالية القضاء الغداري في الجزائر المبدأ والضمانات ، مداخلة القيت في الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية ، المركز الجامعي الوادي ، المنعقد يومي 28-29 أفريل 2010 ، ص 252

[3] لقد جرى بعض الفقه على استعمال لفظ المشروعية و الشرعية غير أن البعض جرى على التمييز بينهما ، أين اعتبرت المشروعية سيادة القواعد القانونية الموجودة فعلا ، أما الشرعية فهي أوسع من المشروعية إذ لا تعني فقط إحترام القواعد الموضوعة فعلا ، وإنما تعني كل القواعد بما فيها القواعد التي يكتشفها الإنسان بعقله والتي تساهم في إقامة العدل في المجتمع .

– آثار ايه عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ،ص 13

–كما عرفها سليمان الطماوي على أنها : سيادة حكم القانون .

[4] القضاء الإداري : هيئة قضائية مستقلة تفصل في المنازعات الإدارية وأيضا هو مجموعة القواعد والأوامر والقرارات التي من شانها المحافظة على النظام الإداري بالدولة .

–أشار إليها لولوة حمد النعيمي ، القضاء الإداري ، 10مارس 2022موقع الإطلاعhttp : // mal-sharq.com على الساعة 20.25

القاضي الإداري : هو قاضي الحريات وقاضي الإبتكار يضمن الحقوق لكلا الطرفين الإدارة والغير .

مبـدأ المشـروعية وتـأمين الأفـراد علـى حقـوقهم وحريـاتهم وإدانـة تصـرفات الإدارة و أعمالهـا خارجـة علـى القانون .

ومـع ظهـور تطـورات أصـابت أنشـطة الإدارة ووضـائفها ، أدت إلى إتسـاع مجـال **السـلطة التقديريـة**[1] إتسـاعا عجـزت معـه وسـائل **الرقابـة التقليديـة**[2] علـى إسـتعابه ، الأمـر الـذي ترتـب عنـه عـدم قـدرة علـى الإحاطـة بكافـة مجـالات الحيـاة الإداريـة وتنظيمهـا ممـا خلـق مجـالا واسـعا لـلإدارة دون رقيـب علـى حسـاب حقـوق الأفـراد وحريـاتهم ، وعليـه سـعى القضـاء الإداري جاهـدا لإعـادة التـوازن إلى نصـابه وبنـاء علـى ذلـك لم يتوقـف القاضـي الإداري ويكتفـي برقابـة المشـروعية بـل إمتـدت إلى مبـدأ الملائمـة الإداريـة الـتي تعـد مـن اخـص وظـائف الإدارة إطلاقاتهـا وهكـذا يتضـح أن السـلطة التقديريـة الـتي يتمتـع بهـا رجـل الإدارة تخضـع لرقابـة القاضـي الإداري لكـن هـذه الرقابـة تـرتبط بفكـرة **الملائمـة**[3] ، وعليـه فالقضـاء الإداري سـاهم بـدور في غايـة مـن الأهميـة في مجـال مبـدأ المشـروعية والملائمـة وحمايـة حقـوق الأفـراد وهـذا مـن خـلال فصـله في القضـايا المعروضـة عليـه وذلـك مـن خـلال أنـه الجهـاز الرسمـي الـذي يفـرض حكـم القـانون علـى الأفـراد وهـو مايؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون وحماية الحقوق والحريات .

ونظـرا لتمييـز دور القاضـي الإداري في حمايـة الحقـوق والحريـات بـين مبـدأ المشـروعية والملائمة وقع إختيارنا لهذا الموضوع .

---

[1] السلطة التقديرية راجع المادة 16 من القانون 06-03التي تنص على السلطة التقديرية في التعيين في الوظاف العليا ، وبخصوص تأديب الوظف للسلطة التي لها صلاحية التعيين تقدير درجة العقوبة وفقا لنص المادة 165 من نفس الأمر .

-والسلطة التقديرية تعني : تمتع الإدراة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس معظم إختصاصتها القانونية ، بحيث يكون للإدارة تقدير إتخاذ التصرف او الإمتناع عن إتخاذ ه على نحو معين أو إختيار الوقت الذي تراه مناسب للتصرف .

[2] الرقابة التقليدية :(ظهرت المدرسة الكلاسكية في بداية القرن العشرين وسارت في إتجاهين هما : الإدارة العلمية وعموميات الغدارة ، حيث ترتكز الاولى على الأفراد والثانية على كيفية بناء المنظمات ، لهذا بدأ أصحاب هذا الاتجاه بالمناداة بزيادة معدل الأداء بالمنظمات عن طريق التركيز على أفضل طريقة للعمل و الإنجاز .... إلخ)

- أشار إليها حسين بن سليم - عيسى مزرارة ،الرقابة المهنية من منظور الإتجاه التقليدي ، أفاق للعلوم ، مجلد 01 ، العدد 01 ، 2016 ، ص 169.

[3] رقابة الملائمة : هي الرقابة التي تتضمن التحقق من وجود الوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية وصحة تكييفها القانوني ، فضلا عن مدى التناسب بين محل القرار و الأسباب التي استند إليها .... إلخ .

- أشار إليها بلقاسم دايم، الرقابة القضائية على الملائمة و أثرها على الحقوق والحريات ، 281.

أسباب إختيار الموضوع :

– الأسباب الذاتية : ميلنا لدراسة هذا النوع من المواضيع ، و إهتمامنا في البحث في مجال دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات ورقابته التي يمارسها على مبدأ المشروعية والملائمة وهو مادفعنا لمحاولة إظهار دور القضاء الإداري فيها .

– الأسباب الموضوعية : تعود إلى أن ما كتب في موضوع دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات ودور القاضي الإداري في رقابة على المشروعية والملائمة كان بصورة محدودة جدا مقتصرة على جانب دون الآخر لم يسبق وأن كان في موضوع واحد تحت عنوان معا ، مما اعطانا فرصة لتسليط الضوء ومحاولة دراسة كل جوانب التي يثيرها الموضوع.

– أهداف البحث : يهدف البحث إلى تبيان دور القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات .

– أهمية رقابة القاضي الإداري في دفاع عن الحقوق والحريات .

– معرفة مبدأ المشروعية والملائمة.

– إبراز سلطة القاضي الإداري في فحص مبدأ المشروعية والملائمة .

– الآثار المترتبة في حالة مخالفة مبدأ المشروعية والملائمة .

الفرضيات :ومن هنا يمكننا وضع الفرضيتين التاليتين في : دور القاضي الإداري أدى إلى حماية الحقوق والحريات .

سلطته على مبدأ المشروعية والملائمة ساهمت في حماية المواطنين من تعسف الإدارة .

– إشكالية البحث :موضوع البحث : دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بين مبدأ المشروعية والملائمة .

– الإشكالية العامة: –ما مدى تأثير القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات؟ وفي ما تكمن سلطته في فحص مبدأ المشروعية والملائمة؟

وهـذه الإشـكالية بـدورها ثثيرتسـاؤلات فرعيـة: فيمـا تثمثـل رقابـة القاضـي الإداري في مجـال الحقـوق والحريـات؟ – ومـاهوردور مبـدأ المشـروعية والملائمـة في حمايـة الحقـوق والحريـات المـواطنين؟ – وفيمـا تتمثـل سلطة القاضي عند فحص عيوب مبدأ المشروعية والملائمة؟

المـنهج المتبـع : إن لتسـهيل الدراسـة والبحـث في هـذا الموضـوع ، وبغـرض الوصـول إلى الحلـول المناسـبة للإشـكالية المطروحـة ، فإننـا اسـتخدمنا كـل مـن المـنهج التحليلـي ، والمـنهج الوصـفي لتوضـيح الآراء الفقهيـة والمـنهج التـاريخي في جزيئـات فرضـتها ضـرورة البحـث بالإضـافة إلى المـنهج المقـارن في بعـض الأحيـان لتوضيح الغموض .

صـعوبات البحـث: ممـا لا شـك فيـه أن لكـل بحـث صـعوبات تعـترض الباحـث ، وتجعلـه يسـعى لأجـل تجاوزهـا ولعـل أكـبر هاتـه الصـعوبات تمثلـت في : قلـة المراجـع المتخصصـة في هـذا الموضـوع محـل الدراسـة وصـعوبة الحصـول عليهـا ممـا أدى إلى صـعوبة وضـع خطـة شـاملة للبحـث ، إن لم نقـل إ نعـدامها بـل لم تخـص دور القاضـي الإداري في حمايـة الحقـوق والحريـات بـين مبـدأ المشـروعية والملائمـة خاصـة في الجزائـر مـع التطـور الـذي عرفـه القضـاء الإداري ،ضـيق الوقـت بنظـر إلى موضـوع البحـث الطويـل الـذي يحتـاج الكثير من وقت لإتمام دراسته ، مما أدى إلى صعوبة تقسيم عناصر وجزئيات البحث .

خطة البحث : لمعالجة البحث ومحاولة إلمامه بمختلف جوانب الموضوع وللإجابة عن إشكالية البحث إعتمدنا تقسيم الثنائي للخطة حيث قسمناها إلى فصلين :

خصصنا الفصل الأول : موازنة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات وقسمنا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : ماهية الحقوق والحريات ، **والمبحث الثاني** : دور مبدأ المشروعية والملائمة في حماية الحقوق والحريات .

اما الفصل الثاني : تناولنا فيه سلطة القاضي الإداري في فحص مبدأ المشروعية والملائمة كما قسمناه إلى مبحثين : **المبحث الأول** عيوب مبدأ المشروعية **والمبحث الثاني** : عيوب مبدأ الملائمة .

الفصل الأول :

موازنة القاضي الإداري للحقوق والحريات الأساسية بين مبدأ المشروعية و الملائمة

يلعب القاضي الإداري دورا إيجابيا وبارزا في الدفاع عن الحقوق والحريات العامة للأفراد من خلال مراقبته لما تصدره الإدارة من قرارات قد تمس بها وتقيدها سواء من قريب أو من بعيد[1] .

كما تنبع الحقوق والحريات الشخصية من كونها تعد أصل الحريات الأساسية لتعلقها بذات الإنسان وصميم كرامته، فبدونها لا يستطيع الفرد أن يمارس أية حرية من حرياته ، ولا يستوفي حاجاته في الحياة باستخدام ملكاته وقدراته والتعبير عن شخصيته الانسانية وبتقديم ما يمكن تقديمه من النشاطات وخدمات لمجتمعه ، وبناء على هذا يعد احترام الحرية الشخصية وحمايتها وسيلة فعالة لضمان تفاعل الإنسان في المجتمع ، ولا يمكن أن نتصور هذا التفاعل والاندماج إلا من انسان حر يتق في نفسه وفي كيانه ، ويحترم كرامته الانسانية من قبل الهيئة الاجتماعية المتمتلة بالدولة وسلطاتها[2].

و حظي كل إنسان بمنزلة عالية ورتبة شريفة كريمة ، كما نجد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قسم الحقوق والحريات إلى: **حريات شخصية** (تشمل حرية الفرد الشخصية وحرية التنقل والامن على حياته)، **حرية الفكر** (حرية التعليم والعقيدة والرأي) ، **حرية التجمع** (مثل حرية الإجتماعات و الأحزاب)، **الحقوق الاقتصادية** (مثل حق الملكية والتجارة ، وحق العمل ونوعه و أجرته) ، **الحقوق الإجتماعية** (حق إنشاء أسرة ورعياتها) **الحقوق السياسية** (كحق الترشيح و الانتخاب) ، حق المساواة (المساواة أمام القضاء والوظائف العامة)[3].

لكن المجتمع لا يخلو من عوامل الشر والفساد ، والفرد لايحرر كليا من دوافع التمرد على القوانين الضابطة للمجتمع، وهنا لا بد من وسائل السلطة في مجال القضاء الإداري كما إرتأين تقسيم هذا الفصل بما يتناسب

[1] نسيغة فيصل، **رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد** ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد 03، ص 248

[2] ياسين سليم كاوه ، **دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة ، 2016،ص 87ومابعدها

[3] محمد نوح القضاة ، **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** ، 2006 ، ص 95.

المبحث الأول : ماهية الحقوق والحريات العامة .

عرف مفهوم الحريات العامة تطورات كبيرة وكثيرة عير العصور ، ففي المجتمعات البدائية ممثلة في العشيرة والقبلية كان الأفرادخاضعين للعادات والتقاليد ويتبعون غرائزهم ، ثم تطور مفهومها بتطور المجتمعات حيث قننت في قانون حمورابي الذي يعد أول قانون في التاريخ حيث نص على حريات الأفراد فيما بينهم متجاه الحاكم وكانت الحرية في هذه المرحلة وفقا على الأشخاص من الدرجة الأولى لأن الطبقة الثانية كانت مؤلفة من المرؤوسين و أخيرا العبيد ، أما فلاسفة اليونان فقد عالجوا موضوع الحرية معالجة ضمنية كجزء لا يتجزأ من موضوع أخلاقية الحكم وليس كحقوق مستقلة بذاتها ، ولم تكن الإمبراطورية الرومانية أكثر تحررا من المدن اليونانية بإعتبار أن الطبقة الغالبة في المجتمع هي طبقة العبيد أما النبلاء فقد كانت تشكل القلة الحاكمة ولما جاء ولما جاء الإسلام أقر الحريات العامة للأفراد على أساس المساواة في الحقوق والواجبات[1]

كما يبدو لفظ الحرية لأول وهلة سهلا لكونه لصيقا بالإنسان ، ولكن عند تعريف يصعب على الفرد إعطاء فكرة واضحة عن الحرية ، حتى الفلاسفة والفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد ذلك أن معنى الحرية يختلف باختلاف الزمان والمكان ،وهدا يعني أن ليس هناك مفهوما مطلقا للحرية لا يتغير .

كما عرفها الفيلسوف **جون ستيورات ميل (John Stuart mil)** : الجزء من اللوك الذي لا يؤثر فيه المرء على لا أحد ولايعني أحد غيره ، كما أخذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789في مادته الرابعة مايلي : الحرية هي القدرة على عمل كل ما لايضر بالغير[2] .

[1] نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 248 .

[2] رامز محمد عمار ، **حقوق الإنسان والحريات العامة** ، مكتبة نرجس ، ص 10

المطلب الأول : مفهوم الحقوق والحريات

لما كان الحق ميزةيمنحها القانون الوضعي ويحميها ، بينما الحرية ميزة يمنحها القانون الطبيعي ولا يحميها إلا العقل ، فإن الحقوق كانت مقيدة بالقانونبينما الحريات المطلقة لا تقيدها إلا مبادئ القانون الطبيعي وإرادة من يمارسها فهي مفسدة ،لهذا كانت (الحريات) و(السلطة) دائرتان منفصلتان متضادتان ، لايمكن لهما أن يكونا في دائرة واحدة مالم يكونا نسبتين ولهذا أضحت (الحريات العامة) حريات نسبية مقيدة مهذبة بالقانون الذي أصدرته إرادة صاحب السلطة[1] .

وأصبح إصطلاح الحقوق والحريات العامة من أشهر المصطلحات تداولا في مؤلفاة الفقهاء وعلى ألسنة الساسة وأضحى لصداه رنين ووقع ساحرا في قلوب الناس قبل آذانهم ، ومن المصطلحات والعبارات ما يغلب مفهومها العام الذي ينطبع في الذهن على تحليل مفردات هذه المصطلحات[2].

أولا – مفهوم الحقوق :إختلف فقهاء القانون حول تعريف الحق ، جاء من اختلاف نظرتهم إلى عناصر الحق نفسه ، فمنهم من نظر إلى أشخاص الحق كانت نظرته شخصية ، ومنهم من نظر إلى محل الحق نفسه كانت نظرته موضوعية ، ومنهم من نظر إلى الحماية القانونية للحق كانت نظرته قانونية خاصة

لهذا يمكن بأنه : الحرية التي يحميهاالقانون ويكفلها ، بطرق قانونية وبمقتضاها يتصرف الشخص بصفته مالكا أو مستحا.

ثانيا – مفهوم الحرية : قدرة الفرد على ممارسة حقوقه سواء ثبتها له القانون الوضعي أم أقر له بها القانون الطبيعي

وإختلفت المذاهب في تعريفها المذاهب الفكرية نظرتها إلى(الفرد) بأنه هو الأثل في إمتلاك هذه القدرة أما الإتجاه الفردي (الليبرالي) يؤكد على أن الحرية تمثل قدرة الأفراد المطلقة دون تدخل الآخرين في شؤونهم الذاتية أما الإتجاه (الجماعي) الإشتراكي فيرى أن الحرية يجب أن تتقيد بمصلحة عامة للمجتمع.

[1] عباس الحردان عواد، **الحقوق والحريات العامة إطار مرجعي** ، اهل البيت ، العدد 13،ص 150

[2] ياسين سالم كاوه، المرجع السابق ، ص 16 ومابعدها

وعليه فإن الحريةلا تحقق إلا كحقوق يحيزها المجتمع[1].

الفرع الأول :تقسيمات الحقوق والحريات .

تقسم الحقوق والحريات إلى : تقسيم تقليدي للحقوق والحريات ، وتقسيم حديث للحقوق والحريات

أولا – التقسيم التقليدي للحقوق والحريات : أنطلق الفقه التقليدي في تقسيمه للحقوق الحريات إما من مفهومها التقليدي لدارسة النظم السياسية الذي يعتبر الحريات العامة قيدا على سلطة الدولة ، فكان تقيم ثنائيا منطلقا من هذا الفيصل حريات سلبية أو حريات إيجابية كتقسيم العميد ديجي (Duguit) : ينطلق من المفهوم الشكلي للحقوق والحريات بأنها:حقوق وحريات مادية أو حقوق وحريات معنوية كتقسيم الأستاذ اسمان تعرض هذا المفهوم لنقد من قبل المذاهب الحديثةالذين غعتقدوا ان هذه المفاهيم جاءت تأثرا بالمذهب الفردي الحر.

ثانيا – التقسيم الحديث للحقوق والحريات : هم أولئك الفقهاء الذين قسموا الحقوق والحريات تقسيما شاملا استوعب الحقوق والحريات بشقيها (الفردي والتقليدي) و (الجماعي و الحديث) لكن بتقيسمات تنطلق من نظرة الفقيه القانوني الأستاذ بيردو(bridon) الذي قام بتويعها إلى أربع مجاميع (شخصية ، بدنية ،جماعية ، فكرية إقتصادية)[2] .

أما تقيسم د.عبد الغاني بيسوني الثلاثي : الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الإنسان (الحق في الحياة ، والامن والسكن .. إلخ) وأخرى متعلقة بفكر الإنسان(حرية العقيدة والعبادة وحرية الرأي والتعليم وتكوين جمعيات ... إلخ) وأخرى متعلقة بنشاط الإنسان(كحق العمل والملكية ... إلخ)[3].

كما سعى التقسيم الحديث إلى الأخذ بالحريات الفردية والحريات ذات الطابع الإجتماعي ، وستند إلى مقامين المقام الاول يتضمن الحقوق والحريات المدنية والسياسية ، أما المقام الثاني :يخص الحقوق الإقتصادية والاجتماعية و الثقافية ، ويرى أن تمتع المواطنين بحرياتهم وحقوقهم العامة يختلف بالضرورة تبعا لإختلاف النظام السياسي والإجتماعي و الإقتصادي السائد في كل دولة .

---

[1] عباس الحردان عواد، المرجع السابق ، ص 151 ومابعدها

[2] المرجع نفسه ، ص 157 وما بعدها

[3] عبد الغني بيسوني عبد الله ، **النظام السياسي – أسس تنظيم الدولة – الحكمومة الحقوق والحريات العامة** ، دار الجامعية ، بيروت لبنان 1984ص 382

الفرع الثاني : الأساس القانوني للحقوق والحريات .

أصبحت الحقوق والحريات اليوم جزأ من دساتير الدول ن وكرست كل القوانين التي أصدرها المجتمع الدولي الدعوة الصريحة لضرورة حمايتها بما يتضمن صيانتها وعدم إنتهاكها ، و أصبح هذا الموضوع من أهم علوم القانون والعلوم السياسية ، وحظي بإهتمام كبير من قبل المفكرين والحقوقين والفاعلين في مجال الحريات قصد إثراءه[1].

أولا – الأسس الدولية : اليونان في مآثرهم الشهيرة تناولواحق الإنسان في الحياة وفي حرية التعبير و المساواة أمام السلطة ، كما أن الإسلام من الديانات التي أولت إهتماما بالغا بحقوق الإنسان و حريته الأساسية بدءا من القرآن الكريم حتى كتابات الفقهاء والمأرخين ، ولعل أهم إعلان عرفه التاريخ ، هو الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789الذي إعتبر في معظم مواده أساس الوحيد للحريات العامة هو القانون وأن السلطة التنظيمية لا تتدخل إلا لتكملة و ضمان تطبيق القانون ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرعن جمعية العامةللأمم المتحدة1948/12/10 الذي ورد في مقدمته : الإعتراف بكرامة الإنسان المتأصلة و بحقوقه المتكافئة الثابتة على أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم ، وفي الإعلان طهران 1968 عن مؤتمر الأمم المتحدة الدولي لحقوق الإنسان تم تأكيد على أن الإعلان العالمي يشكل إلتزاما لأ عضاء المجتمع الدولي[2] .

كما يعد ميثاق الأمم المتحدة من النصوص اللصيقة بحقوق الإنسان نظرا لما تضمنه من مواد وللدور المعتبر الذي تلعبه الأمم المتحدة في كفالتها وضمانها .

ثانيا–تكريسس الدستور الجزائري لكل من المبدأ والضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات .

مع بداية القرن العشرين سجلت عودة قوية للحقوق وبوثيرة متسارعة ، خصوصا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية ، حيث تم إغناءالمضمون المادي لنصوص الدستورية بالحقوق والحريات السياسية مما جعل الدساتير تظهر و كأنها مواثيق إجتماعية ، والجزائر بدورها كانت واعية بضرورة احترام حقوق الغنسان رغم بعض العثرات الناتجة عن الأزمات التي عرفتها قبل الإستقلال وبعده ن فعملت منذ البداية على تضمين دساتيرها إعترافا بالحقوق والحريات العامة، حيث أقرت مجموعة من الحقوق والحريات ضمن فصل كامل في كل الدساتير و إختلف مجالها حسب التوجه الذي إنتهجه كل دستور .

[1] سعاد شرقاوي ، نسبية الحريات العامة وإنعكساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 1979 ،ص 126

[2] سعاد شرقاوي ، المرجع السابق ، ص 127

بعد الإستقلال إختارت الجزائر التوجه الإشتراكي ونظام الحزب الواحد وكرست هذه الخيارت بوصفها مبادئ دستورية مهمة في دستور 1963و1796 الذين ضيقا كثيرا من نطاق الحقوق والحريات السياسية لهذا الغرض ، حيث أن كل هذه الحقوق تخدم أهداف الحزب الواحد الذي يؤطر المواطنين[1].

ثم غيرت الجزائر التوجه الإقتصادي والسياسي من النظام الإشتراكي إلى نظام الإقتصاد الحر ، ولقد هذه المرحلة دستورين هما 1989و 1996 :وتضمن دستور 1989 تكريس الملكية الفردية الخاصة التعددية الحزبية ، حق إنشاء الجمعيات ، ومبدا الفصل بين السلطات

بعد ذلك صدور دستور 1996 بموجب استفتاء شعبي ، ولقد ثار خلاف حول إعتباره بمثابة دستور جديد أو مجرد تعديل 1989 ، ثم تعديل 2008 الذي كرس الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حضوظ تمثيلها في المجالس النتخبة وترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال ، بعد ذلك تعديل الدستوري 2016 الذي تمحور حول تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات ، تدعيم استقلالية القضاء ودور البرلمان ، تاكيد مكانة المعارضة ،ومشالة الحقوق وحرياته الأساسية

والتعديل الأخير 2020 : الذي جاء استجابة للحراك من أهم مضامينه : إحترام الفصل بين السلطات توسيع دائرة حقوق النسان واستحداث آليات جديدة [2].

الفرع الثالث : أهمية رقابة القاضي الإداري في الدفاع عن الحقوق والحريات .

تمثل الرقابة القضائية للقاضي الإداري على قرارت الغدارة ضمانة هامة وأ ساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون ن وتكمل أهمية هذه الرقابة لحماية حقوق الافراد وحرياتهم هذه الرقابة تكفل اتجاه قرارات الإدارة إلى تحقيق أهدافها والمتمثلة في المحافظة على النظام العام بمعنى أن هذه الرقابة لا تكفل فقط حماية حريات الافراد وحقوقهم ،وإنما أيضا تضمن ألا تنحرف سلطة الإدارة عن غايتها واهدافها المحددة والمثمثلة أساسافي الحفاظ على النظام العام ذلك أن هذا الاخير ليس مجرد حالة نفسية او تصور ذهني لدى رجل الغدارة وأنما هو حالة واقعية تتثثل في القضاء على كل ما يهدد أمن وسلامة المجتمع فإذا صدر قرار إداري

[1] مسعود خثير، **دور مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريات** ، مجلة الأستاذ الباحث للدرسات القانونية والسياسية ، العدد الحادي عشر سبتمبر 2018 ، ص 463

[2] عودة مسعودي ، **تعزيز منظومة حقوق الإنسان في الجزائر بمجب التعديل الدستوري لسنة 2020** ، مجلة دراسات وأبحاث ، مجلد 13 عدد 4 جويلية 2021،ص 188

دون ان يقوم مايبرر هذا القرار من تهديد النظام العام فليس يجدي بعد ذلك أن يكون هذا القرار مصبوغا بحسن النية عن طريق توهم وقيام قيام تهديد النظام العام ، لأن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحقيقها على ما يهدد أمن وسلامة المجتمع مع المحافظة على الحريات العامة وصونها[1] .

[1] نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص 255

المطلب الثاني : حدود و معوقات رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات .

إن أول ما يصطدم به القانون الإداري عند تطبيق قواعده التي تحكم سير المرافق العامة هو الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، والعلة في ذلك أن السير العادي والمنتظم للمرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة للدولة لايمكن أن يتحقق إلا بالتضحية ولو بجزء من الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها للأفراد بمقتضى الدستور والقوانين المختلفة في الدولة[1] .

ولمعرفة حدود ومعوقات رقابة القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات لابد من التطرق إلى

- تراجع دور رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات في ظل قيود المشروعية للإدارة ثم تأثير استقلالية القضاء على رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات بعدها إفتقار القاضي الإداري لسلطة ضمان تنفيذ أحكامه .

[1] رضا شلالي، **رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة** ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، مجلد 01، العدد 01،2008 ، ص 168

الفرع الأول : تراجع دور رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات في ظل قيود المشروعية .

إن إحترام القانون واجب على كافة الهيئات والسلطات العامة داخل الدولة فيما بينها وفي علاقتها مع الافراد كما أنه يجب من ناحية أخرى على الأفراد ذاتهم سواء فيما بينهم أو علاقاتهم بالهيئات والسلطات العامة ، وأن جوهر المشروعية يكمن في حقيقة سيادة حكم القانون بين الفرد والسلطة إذ أن العلاقات القانونية فيما بين السلطات العامة بعضها ببعض وكذلك بين الأفراد ذاتهم هي علاقات ذات أطراف متساوية ولكن الأمر يختلف بالنسبة للعلاقة بين الأفراد ذاتهم هي علاقات ذات أطراف متساوية ولكن الأمر يختلف بالنسبة للعلاقة بين الدولة والفرد ومنه يظهر مبدأ المشروعية كأساس لتكريس الحقوق والحريات الأساسية للمواطن في دولة غير أن هذا لايحجب عن الأبصار حقيقة في غاية الأهمية وهي أنه غذا كان التزام الإدارة بإحترام مبدأ المشروعية على هذا النحو يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري والتضحية بالصالح العام من اجل الصالح الفردي فإنه يجب أن يترك للإدارة قدر من الحرية في العمل تضمن به حسن سير المرافق العامة[1] ويكون ذلك وفق ثلاث نقاط :

1/ في ضل السلطة التقديرية للإدارة :

لتسهيل عمل الإدارة العمومية في تسيير الشؤون اليومية للمواطن منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها ، أن حرية التصرف هذه وأن كانت تضعف مبدأ المشروعية وتنقص من قيمته أحيانا فإنها لا تلغيه تماما لأن القانون يوجب على الغدارة حماية الحقوق والحريات الأساسية احترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها وإلاجاز للقاضي الإداري بناء على طلب الأفراد أن يحكم بإلغاء ما اتخذته الإدارة من قرارت تمس أو تهدد حريات المواطن وحقوقه الأساسية ، وبهذا يوقف الإدارة اذ ماتجاوزت ما حدده لها القانون[2] .

[1] رضا شلالي، المرجع السابق ،ص 170

[2] – هنية قصاص، بوبكر وليد ملياني ، **حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة** المشروعية ، مجلة الدرسات القانونية والسياسية ، المجلد 02 ، العدد 05 ، 2017 ،667ص

2/ في ظل الظروف الإستثنائية :

ظهرت نظرية الظروف الإستثنائية في القضاء الإداري الفرنسي وكان ذلك بمناسبة نشوب الحرب العالمية الأولى فقد توجد ظروف إستثنائية عند وجود أخطار يمكن أن تهدد مستقبل الوطن و المقصود بها أب بعض الأعمال والتصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في ظل الظروف العادية تعتبر مشروعة[1] .

أي هي كل مايخرج عن إطار السير العادي للمجتمع ومؤسسات الدولة وتتمثل في الكوارث وحالات أللا ستقرار السياسي التي تمر بها الدولة أين يتم التعطيل العمل بجميع المؤسسات الدستورية ويتم اللجوء إلى إجراءات استثنائية لمواجهة الوضع ، ما يلاحظ في ظل الظروف الإستثنائية هو السيطرة التامة للسلطة التنفيذية على جميع الصلاحيات وتدخلها لتنظيم كافة المجالات وهذا بموجب الدستور ،و أكثر ما يؤخذ على الإجراءات الاستثنائية تعطيل الجهاز القضائي وهو مايعطي للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الحق في أن تتخذ ما تراه مناسبا لا ستتباب الأمنوالمحافظة على النظام العام حتى ولوكان خروجا على مبدأ المشروعية و أغلب القرارت المتخذة من قبل السلطات العمومية في ظل الظروف الإستثنائية تعتبر غير مشروعة في ظل الظروف العادية[2] .

وما يمكن إستخلاصه هو أخطر ما يمكن أن يشل من عمل القضاء هو الظروف الإستثنائية كون الإدارة تتمتع بصالحيات واسعة تجعلها تشكل تهديدا فعليا على الحقوق والحريات الأساسية[3] .

وبالتالي يتراجع الدور والسلطة الرقابية للقضاء الإداري وهو مايؤثر سلبا على حماية حقوق وحريات المواطنين[4].

[1] رضا شلالي، المرجع السابق، ص 173

[2] هنية قصاص –بوبكر وليد مليابي ، المرجع السابق، ص 668

[3] رضا شلالي، ، ص 176

[4] هنية قصاص–بوبكر وليد مليابي ، المرجع السابق ، ص669

3/ أعمال السيادة :

أعمال السيادة (أو مايسمى أعمال الحكومة) هي طائفة من التصرفات التي تباشرها السلطة التنفيذية ولاتخضع في خصوصها لأية رقابة قضائية سواء من جانب القضاء العادي أو جانب القضاء الإداري فهذه الاعمال لاتكون محلا للإلغاء أو التعويضأو وقف تنفيذ أو فحص المشروعية ومن ثم يقف القضاء أمامها عاجزامعلنا فقط عدم إختصاصه بالنظر فيها حتى ولو كانت تمس حقوق الأفراد وحرياتهم[1] .

وتعتبر نظرية أعمال السيادة بمثابة الإستثناء الصارخ والخروج المطلق على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وما يكرس هذه الفكرة هو عدم خضوعها لرقابة قضائية ،فهي تمثل سلاحا قويا في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ، فأعمال السيادة وأعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية ، وقذ انتقدت بشدة من طرف فقه القانون العام ، رغم بعض الإعتبارات العملية التي أدت غلى ظهورها وتدعيمها ، وطالب الفقهاء بإدخالها تحت رقابة القضاء بعدما زالت ظروف وأسباب نشأتهاوهو مايؤدي حتما إلى الحد من إمتيازات وصلاحيات السلطة التنفيذية ، لأن أعمال السيادة تمثل ثغرة في مبدأ المشروعية ، وهذا ما جعلها محل الانتقادات الفقهية الواسعة الداعية إلى تقليص نطاقها أو حتى إلغائها بالكامل[2] .

[1] رضا شلالي ، المرجع السابق، ص 176

[2] هنية قصاص–بوبكر وليد مليابي ، المرجع السابق ، ص 669

الفرع الثاني: تأثير إستقلالية القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات.

يقصد إستقلالية القضاء تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاء لغير حكم القانون، فواجب القاضي في تطبيق القانون يقتضي منه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح ، وهو ما لا يتأتى إلا إذاكان له كامل الحرية في استخلاص هذه الإرادة غير متأثر بفكرة معينة وغير خاضع لتدخل هاتين السلطتين

فالسلطة القضائية واستقلاليتعا عضويا غتجاه باقي سلطتي الدولة تعد من انجع الضمانات الكفيلة لأصحاب الحقوق في التمتع بأعمال ممارسة حقوقهم وحرياتهم الشخصية المقررة دستوريا لصالحهم ، لأن العدالة غايتها الوصول إلى حماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية ولذلك يجب إيجاد محيط ملائم من خلال تثبيت وتبني عدة ضمانات متعلقة بالقاضي نفسه ماديا ومعنويا وإبعاده عن أي استغلال أو تبعية لأية جهة كانت إدارية أو أساسية [1].

[1] رضا شلالي ، المرجع السابق ، ص 179

الفرع الثالث : إفتقار القاضي الإداري لسلطة ضمان تنفيذ الأحكام .

إن تمتع بإمتيازات واسعة تمكنها من عدم الإلتزامات بقرارت و أحكام القضاء يساهم في الإنقاص من دور القاضي الإداري ، ويجعله غير قادر في الكثير من الأحيان على في الكثير من الأحيان على الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء في مجال الحقوق والحريات العامة[1].

ويقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر الإدارة أنه لايجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المعروضة عليه توجيه أوامر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل معين سواء سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل .

أي ليس للقاضي سلطة أن يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء كان ذلك صريح أم يشكل ضمنيا ولا يجوز للقاضي أن يقوم بتعين شخص في وظيفة أو إعادة أحد موظفين إلى عمله أو ترقيته .... إلخ .

أما موقف القضاء الجزائري من هذا الموقف فإنه تبنى هذه النظرية من مجلس الدولة الفرنسي كأصل عام مبدأ توجيه أوامر للادارة وحظر الحلول محلها[2] .

ويري مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة ، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات[3] .

[1] رضا شلالي ، المرجع السابق ، ص 181

[2] هنية قصاص–بوبكر وليد ملياني ، المرجع السابق ، ص 670

[3] رضا شلالي ، المرجع السابق ، ص 185

المبحث الثاني : دور مبدأ المشروعية و الملائمة في حماية الحقوق والحريات .

تقوم الدولة الحديثة القانونية على مبدأ المشروعية ، والذييعني بمعناه الواسع خضوع الحكام والمحكومين للقانون أو هو بمعنى آخر سيادة حكم القانون في ضل الدولة القانونية العامة الملزمة التطبيق في الدولة الحديثة[1] ،ونظرا للتطورات التي أصابت أنشطة الغدارة ووضائفها ، أدت إلى إتساع مجال السلطة التقديرية اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة التقليدية على إستعابه ، الأمر الذي ترتب عنه عدم قدرة المشرع على الغحاطة بكافة مجالات الحياة الإدارية وتنظيمها ، مما خلق مجالا فسحا ترتع فيه الغدارة دون رقيب على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم ، وعليه سعى القضاء الإداري جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه ولم يكتفي برقابة المشروعية با إمتدت إلى رقابة الملاءمات الإدارية [2].

وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الاول : مفهوم مبدأ المشروعية .

المطلب الثاني :مفهوم مبدأ الملائمة.

[1] سعاد دحمان، التعريف بمبدأ المشروعية ، مجلة أفاق للعلوم ، جامعة الجلفة ، العدد 6، 2007 ، ص 3

[2] مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2011، ص 64

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية .

يقصد بمبدأ المشروعية سيادة القانون أو التطابق مع القانون ، بمعنى آخر خضوع الحكام والمحكومين للقانون بمفهومه الواسع الذي يشمل كافة القواعد القانونية المكتوبة والعرفية في الدولة ويمثل مبدأ المشروعية الإطار الذي يتعين على الإدارة العمل في ظله بإحترام ضوابطه وأحكامه ، وتعدد مصادره ، فمنها المصادر المكتوبة والتي على رأسها الدستور الذي يعتبرالقانون الأساسي للدولة ويمثل رأس هرم القواعد القانونية في الدولة وتليها المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة ، وتليه القواعد التشريعية ، ويليها التنظيم الصادر عن السلطة التنفيذية في الدولة ويضاف إلى ذلك السوابق القضائية كما أن لمبدأ المشروعية مصادر غير مكتوبة والتي على رأسها العرف ومبادئ العامة للقانون .... إلخ ومن ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية مبدأ الفصل بين السلطات [1].

والمقصود بمبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون ، معناه كل أعمال الإدارة يجب أن تكون مشروعة غير مخالفة للقانون وأي مخالفة لمبدأ المشروعية يعرض أعمالها للبطلان[2] .

الفرع الاول : تعريف مبدأ المشروعية.

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون في علاقتهم الخاصة سواء من جانب الأفراد [3]أو من جانب الدولة

---

[1] مرية العقون- محمد بركات، **صحة عناصر القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية** ،مجلة الأستاذ الباحث للدرسات القانونية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2021 ، ص 394

[2] عدنان عمرو ، **القضاء الإداري** ، ط2 ، الاسكندرية المعرف ،2004، ص4

هناك عدة وسائل يلجأ إليها القاضي الإداري للضغط على الإدارة وحثها على الخضوع لمبدأ المشروعية منها مايكون بناءا على الطلب الأفراد الصادرة بشأنهم هذه الاحكام ، ومنها ما يكون من تلقاء نفسه في صلب الحكم وهذا إستنادا إلى القانون الفرنسي الصادر في 1980/07/16والقانون 125، الصادر في 1995/02/08.

loi n80-539du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative ,et a l'exécution des jugements par des personnes moral de droit publique , j o r f .17 juillet 1980, modifiée et complète , www .legirfrance.gov .Fr.

يعطى للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة لفرض خضوعها لمبدأ المشروعية و الإمتثال لأحكام القضاء المتمتعة بقوة الشيء المقضى به.

Loin : 95-125 du 08 février 1995 , relative a l'organisation des juridiction et a la procédure civile , pénale et administratives j o r f n 34 du 09 février 1995 , www . Legrifrance. Gov. FR

أصدر المشرع الجزائري فقرة فريدة من نوعها خولا للقاضي الغداري سلطات واسعة ومهمة لم يحظى بها :الأمر رقم 08-09 المؤرخ في25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ةالإداريةج .ر.رقم 21 صادرة بتاريخ23 أفريل 2008

[3] عمار بوضياف ، مبدأ المشروعية ودور القضاء في حمايته ، الموقع ستار تايمز ، 2021 تاريخ الإطلاع 2022/04/25 على الساعة11.15

وعليه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى التعريف القانوني ، ثم التعريف القضائي لمبدأ المشروعية ، إلى التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية .

أولا : التعريف القانوني لمبدأ المشروعية .

بما أن القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة والأفراد إحترامها والتصرف في نطاقها ، والإنصياع لما تضمنته من أحكام ، هذه القواعدالقانونية تجسيدا لمبدأ السيادة القانونية وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية ، وتستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من أفراد الشعب ، شعارها من الشعب إلى الشعب وهي في خدمته وحده .

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

- لا يخضع القاضي إلا للقانون .

كما تبن من خلال المرسوم رقم 88-131 دلالة على مبدأ المشروعية ، يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وهذه الصفة يجب أن تصر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن النصوص التي تقضيها[1] .

[1] سعاد دحمان،التعريف بمبدأ المشروعية ، مجلة آفاق للعلوم ،جامعة الجلفة ، العدد 06 ، 2017 ،ص 232/231

ثانيا : التعريف القضائي لمبدأ المشروعية .

إن إحترام مبدأ المشروعية إذا إستندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول ويسمى هذا الإتجاه ، إلى تقرير موقف وسطا لا يقيد النشاط الإداري بالكامل ، ولا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتتكون تصرفاتها مشروعة الامر الذي يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحريات الأفراد وبهذا الخصوص قضت محكمة العدل الدولية برام الله ، القرار الإداري الذي يصدر دون أن يستند إلى أساس قانوني يعتبر قرارا باطلا وخالف لأحكام القانون ومستوجب الإلغاء .

وقضت في وقت آخر ما بني على باطل فهو باطل ، والقرار الذي يصدر دون مراعاة الشروط القانونية المعمول بها يعد باطلا ممايؤدي ذلك إلى رد الدعوى ، وما بني على باطل فهو باطل وإجراء توقيف أي شخص الصادرة عن مرجع غير مختص ، تعتبر باطلة ومخالفة للأحكام القانون ومتطلبات العدالة[1]

[1] سعاد دحمان، المرجع السابق ، ص 332

ثالثا: التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية .

– عرفها **الدكتور محمد الصغير بعلي** : مبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون ، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيه السلطة العامة بكل هيئتها و أجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة[1] .

– **أما تعريف الدكتور عمار بوضياف** :هو الخضوع التام للقانون سواءمن جانب الأفراد أو جانب الدولة ، وهو مايعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكومين[2] .

– كما عرف الدكتور عبد العزيز شيخا مبدأ المشروعية : مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية ، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها ، وتبعا لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه فلا تكون اعمال وتصرفات هذه السلطلت صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون[3].

الفرع الثاني : نطاق مبدأ المشروعية .

يقتضي مبدأ المشروعية إلتزام الإدارة بإحترام احكام القانون والعمل على مداها حتى لاتكون تصرفاتها عرضة لإلغاء القضائي و التعويض عن الأضرار التي لحقت المخاطبين بقرارها ، وإذا كان إلتزام الإدارة بمبدأ المشروعية شأنه أن يحمي حقوق و وحريات الافراد فلايعقل أن يكبل نشاط الإدارة بقيود شديدة تحولها إلى آلة صماء يسيرها القانون مما يعرقل نشاطها ويحول بينها وبين الإبتكار و التجديد و الإبداع لذلك كان من الضروري تخويل الإدارة قسطا من الحرية في الإختيار في أعمالها وفقا للمصلحةالعامة على إختلاف الأحوال والظروف [4] ، أي خضوع الجميع لأحكام القانون بمعناه الواسع يؤدي إلى كفالة حقوق وحريات الأفراد ، ويتحقق بموجبه تقرير

[1] محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، الطبعة مزيدة ومنقحة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 8

[2] عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، المملكة الأردنية الهاشمية 2011،ص 20

[3] إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضا ء الإداري مبدأ المشروعية ، دار توزيع المعارف الإسكندرية 2006، ص 7

[4] سا لم بن راشد العلوي، **القضاء الإداري** دراسة مقارنة ط1، عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009 ،ص 51

الألتزام بالمشروعية حكاما ومحكومين ، الأمر الذي يرتب منع الاستبداد والتحكم ، ويمكن لجميع إدارة و أفراد من ممارسة مهامهم و أداء وظائفهم طبقا لقواعد معلومة للجميع [1]، فالتزام الإدارة بأحكام القانون في كل اعمالها وتصرفاتهامعناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة ، اي ان جميع التصرفات القانونية او مادية خاضعة للقانون والدولة[2] تقوم على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به أساسا لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الادارة ومنح الإدارة سلطة تقديرية تشكل خروجا على قيود المشروعية ومن خلال القانون ومن جهة ثانية فإن التقيد باحكام القانون وحرفية نصوصه يكون أمرا واجبا في الأحوال والظروف العادية إلا انه يصعب العمل بمقتضاه في الظروف الإستثنائية مما يبرر تحرر الإدارة من العمل بأحكام مبدأ المشروعية العادية في الظروف الإستثنايئة بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف ، الأمر الذي يجعل لمبدأ المشروعية مضمونا مغايرا لما هو عليه في الظروف العادية بحيث يتسع الإستعاب لتصرفات الإدارة في تلك الظروف ويجعلها بمنأى عن البطلان مام يجعل الظروف الإستثنائية تشكل خروجا على المشروعية العادية[3] .

الفرع الثالث : أشكال الرقابة المشروعية .

تخضع أعمال وتصرفات الإدارة أنواع عديدة من الرقابة وتنقسم هذه الرقابة عدة أشكال وهي كالتالي:

الرقابة الإدارية ، بعدها الرقابة السياسية ، ثم الرقابة التشريعية .

أولا– الرقابة الإدارية : هي رقابة تمارسها الإدارة على نفسها ، و تتمثل الرقابة الإدارية في العلاقة القائمة بين الأجهزة و الهيئات الإدارية فيما بينها ، كرقابة الإدارة المركزية (الوزارة) ، على الإدارة المحلية (الولاية مثلا) ن فهي اذن رقابة داخلية وذاتية تمارسها الإدارة على نفسها[4] وتأخذ الرقابة الإدارية في الواقع الصور الرئيسية الآتية :

[1] عمرو عدنان، نفس المرجع السابق ، ص6

[2] اعاد علي حمود القيسي، **القضاء الإداري**، الطبعة الاولى ، عمان ، دار وائل للنشر ، 1999 ،ص 4

[3] عمرو عدنان، نفس المرجع السابق ، ص7

[4] محمد الصغير بعلي ، **الوسيط في المنزعات الإدارية** ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2009، ص 27

-الرقابة التلقائية (الذاتية): حيث تقام آليات وقواعد داخل جهاز إداري معين من أجل تحسن الخلل وإ صلاحه في الوقت المناسب(يعني أنها تقوم بوضع آليات وقواعد لتفادي وإصلاحه في الوقت المناسب مثل وضع سجل الاقتراحات – الاجتماعات الدورية لهيئات الإدارة).

- الرقابة الرئاسية: حيث تخول القوانين والأنظمة للرئيس الإداري حق التدخل للتعقيب على أعمال مرؤوسية من أجل المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغائها[1] .

-الرقابة الوصائية : بالرغم من الإستقلال القانوني لبعض الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية بموجب إكتسابها للشخصية المعنوية (بلدبة ، ولاية ،جامعة) إلا أن ذلك الإستقلال ليس مطلقا ولا تاما حيث تبقى تلك الأجهزة خاضعة لقدر معين من الرقابة والإشراف من طرف السلطة الوصية [2] .

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه ، ص 28

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه ، ص29

ثانيا : الرقابة السياسية : تمارس الرقابة السياسية على الإدارة العامة وفق أشكال متعددة وبموجب وسائل متنوعة من أهمها:

– الرأي العام : مثل جماعة الضغط عن طريق الجمعيات والنقاقات فهي تراقب أعمال الإدارة بواسطة الإضراب و الإحتجاج[1] .

– الأحزاب السياسية : خاصة المعارضة منها فهي تراقب تصرفات الإدارة عن طريق ممثليها على مستوى المجالس النيابية.

– الإقتراع العام :والمقصود به الإنتخاب والذي يعتبر وسيلة مراقبة ومحاسبة الإدارة بصفة دورية وفقا لقانون الإنتخاب الأمر رقم 97-07المؤرخ في 6 مارس 1997 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 7 فبراير 2004 المتعلق بالانتخابات ، يعتبر الإنتخاب أو إختيار الهيئات والمجالس النتخبة باالإدارة المركزية أو و الامركزية ، وسيلة تقييم ومحاسبة ومراقبة تلك الاجهزة بصورة دورية[2].

[1] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، 29

[2] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، 30

ثالثا : الرقابة التشريعية : نقصد بها رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية أو الحكومة عن طريق الوسائل التالية :

1 – السؤال :وفق م 134 من د.ج يمكن لأعضاء غرفتي البرلمان مساءلة أي وزير شفويا ، او كتابيا في أي موضوع.

2- ملتمس الرقابة : وتعبر عن عدم رضا البرلمان على اعمال الحكومة ولصحة هذا الملتمس يجب أن يقدمه سبع عدد النواب ليتم التصويت عليه من طرف المجلس وتكون الموافقة عليه بأغلبية الثلثين حسب المادة 316 من الدستور وهنا على رئيس الحكومة أن يقدم استقالة حكومته لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 137 من الدستور .

3**– لجنة التحقيق** : حسب المادة 161 من الدستور يحق لكل غرفة من البرلمان أن تنشئ لجنة تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة وهذا لمراقبة عمل الإدارة العامة المثملة في الحكومة.

4– مناقشة الميزانية : ان للبرلمان رقابة قبلية تتثمثل في المصادفة على قانون المالية ورقابة بعدية تكون بعد نهاية السنة حسب المادة 160 من الدستور .

5– الاستماع والاستجواب : نصت عليها المادة 133من الدستور فيحق لأعضاء البرلمان أن يستمع إلى اي وزير أو استجواب الحكومة ككل .

6 – الرقابة القضائية : وهي رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة العامة عن طريق دعوى الالغاء والقضاء الكامل وفحص المشروعية وهي تتسم بالفاعلية والحياد وتعبر رقابة خارجية[1] .

[1] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 30

المطلب الثاني : مفهوم مبدأ الملائمة.

المقصود برقابة الملائمة أنها رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر [1]، أو هي صفة لعلاقة منطقية منسقة تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري أو العمل القانوني العام ، بحيث يتعين على مصدر القرار عدم إغفاله او الخروج نزولا على دواعي المشروعية[2] ويمارس القاضي الإداري كقاعدة عامة رقابته تجاه القرارات الإدارية بصفته قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة ، أي تنصب رقابته على التحقق من مشروعية القرار الإداري ، دون أن تمتد لبحث الملائمة ، على أن تفهم المشروعية بهذا الصدد بالمفهوم الواسع بحيث تكون شاملة لكافة القواعد القانونية ومنها القواعد التي تجد مصدرها في أحكام القضاء [3]، أن إمتناع القاضي الإداري عن ممارسة رقابة الملائمة في القرارت الغدارية إنما يرجع إلى أن للجهة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في تقدير سبب القرار الإداري وتناسبه مع الإجراء المتخذ من قبلها ، بحيث تقتصر رقابة القاضي الإداري على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع ، ورقابة التكييف القانوني لها ، دون ان يكون له الحق في ممارسة الرقابة عند تقرير الجهة الإدارية لأهمية وخطورة السبب ، والتحقق من ملائمته مع الإجراء المتخذ من قبلها ، اذ أن قيامه بذلك انما يعني كونه قد نصب نفسه رئيسا أعلى من الجهة الإدارية من الجهة الإدارية وذلك تدخل لا مبرر له في سلطتها التقديرية[4] .

وبالتالي تقتضي منا دراسة مبدأ الملائمة التطرق إلى تعريفها ثم تمييز مبدأ الملائمة عن غيره وطبيعة مبدأ الملائمة وأخيرا الأساس القانوني لمبدأ ملائمة على جزاءات تأدبية .

[1] محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 211

[2] سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارت الإدارية ، ط1 ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004 ، ص 630

[3] محمد حسنين عبد العال ، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 ، ص 52

[4] - Marcel Waline , note sous (C.E:28 mai 1971) Ville Nouvelle Est . In R. D .P, 1972, p 27

الفرع الأول : تعريف مبدأ الملائمة وتمييزه عن غيره : تعني رقابة الملائمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعةلإصداره .

أولا : تعريف مبدأ الملائمة .

الحديث عن مبدأ الملائمة يجرنا إلى الحديث عن مدى حق القاضي الإداري في فرض رقابته على الاعمال الإدارية ، خاصة وأنه في ظل المذهب المقيد يعتبر قاضي مشروعية إلا أن الأصل أنه لايوجد تناقض بين رقابة المشروعية [1]، ورقابة الملائمة و أنه لاتجوز رقابة الملائمة بشكل مستقل عن رقابة المشروعية فالقاضي الإداري وهو بصدد إعمال رقابته على المشروعية يلزم في بعض الأحيان بالالتجاء إلى رقابة الملائمة وهو ما يؤكد أن الملائمة تعد عنصرا من عناصر المشروعية[2] .

ويقصد بالملائمةحسب الأستاذ **فالين** (**waline**) : أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الإختيار في نطاق مجموعة القرارت التي يتم اتخاذها قانونا ذلك القرار الذي يتفق اكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام ،واذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة لتقديرها هذا و إلغاء القرارت التي يقدر أنها لاتخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذا الغرض لايصبح قاضي إداري وأنما رئيسا على الإدارة[3] .

ويضيف **الأستاذ ويضيف الدكتور سامي جمال الدين** أن ملائمة تصرف مايعني أن هذا التصرف كان مناسبا أو موافقا أو صالحا ،من حيث الزمان والمكان والظروف والإأعتبارات المحيطة ، أما الملائمة في مجال القرار الإداري تعني ، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره و الأوضاع السائدة وقت إتخاده والملابسات المصاحبة لذلك ،حتى يخرج القرار ملائما لظروف الزمان والمكان والإعتبارات الأخرى المختلفة كإصدار في الوقت المناسب وبالكيفية المطلوبة وأن يكون ملائما لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجلها وغير ذلك من الأمور[4].

[1] محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ،المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية ، 2008 ، ص 56 .

[2] عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2005، ص 89 .

[3] خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجديد لنشر الإسكندرية 2009،ص 24 .

[4] جمال الدين سامي، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارة ، مرجع السابق ، ص 15 ، 19 .

ثانيا – تمييز مبدأ الملائمة عن غيره .

من خلال إتضاح فكرة الملائمة فوجب علينا تميزها عن غيرها من المصلحات .

أ–تمييزمبدأ الملائمة عن التناسب : إذا كانت فكرة الملائمة تعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة الجوانب ، فإن فكرة التناسب لا تعني سوى توافق الإجراء المتخذ ، أي محل القرار مع السبب المصاحب له وأحيانا غايته وبالتالي فهي تنصب على احد جوانب فكرة الملائمة وليس على جميع جوانبها فالتناسب بهذه المثابة أحد ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة ، وهذا يعني ان التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها فكرة الملائمة[1] .

ب– تمييز مبدأ الملائمة عن مبدأ 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 كذلك ، فالقاضي الإداري يبسط رقابته على عناصر غير محددة قانونا ، وهو من جهة أخرى يؤيد الإدارة في بعض الأحيان في مخالفتها للقانون ، إذ يرفضإلغاء عمل مخالف للقانون وهو ما يبرز نسبية فكرة المشروعية كما يبرز أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري وخطورته ، وعليه نلخص غلى أن رغم تناقض الفكرتية إلا أن مبدأ الملائمة هو جزء من مبدأ المشروعية في القرارت الأدارية فالقاضي الإداري يراقب الملائمة من خلال مبدأ المشروعيةوعليه فإنه حتى يكون القرار الإداري مشروعايجب أن يكون ملاءما ةتلك الحقيقة التي أقترها القضاء الإداري لمجلس الدولة في فرنسا العديد من أحكامها وهو ماإتبعه فيه المشرع الجزائري[2] .

الفرع الثاني : طبيعة مبدأ الملائمة في الجزاءات التأديبية .

لم يتفق الفقه على كلمة سواء فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لمبدأ الملائمة ن حيث ذهب البعض أن التناسب هو وجود ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء الواقع على من ارتكبه ، وهو مايعني ضرورة وجود معايير واضحة وظاهرة تبين مدى التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية ، بينما يرى البعض الخر بأن أصدق تعبير عن التناسب هو الملائمة بين المخالفة التأديبية ، بينما يرى البعض الآخربأن أصدق تعبير عن التناسب هو الملائمة بين المخالفة التأديبية باعتبارها سبب القرار الذي تضمن إيقاع الجزاء ، بين العقوية التي تمثل محل القرار التأديبي وكذلك

[1] دليلية بلعبيدي، **رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والملائمة على القرارت الإدارية** ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016/2015 ، ص 52

[2] بلعيدي دليلة ، المرجع السابق ، ص 53 ، 54

النتيجة الموجودة والتي تمثل في غاية التأديب ، بالتالي تتحقق الملائمة والتناسب بين السب والغاية والمحل وهناك من يرىأن الملائمة تعتبر من قبيل المبادئ العامة للقانون ، وهو مايتلاتب عليه أن تلتزم الإدارة بمراعاته في كل تصرفاتها وذلك دون الحاجة إلى نصوص صريحة تتضمنه ، أما الغتجاه الثاني فيرى التناسب أو الملائمة في الجزاءات التأديبية ليست من المبادئ العامة للقانون ، حيث يقرر أنصار هذا التوجه أن قاعدة التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية هي من القواعد القابلة للتطبيق على كل القرارات التأديبية المشوبة بالغلو والشطط ولكنها قاصرة فقط على الفرض أو الحالة الموضوعية بالتالي فهي تظل قاعدة قضائية خاصة ولا يمكن اعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون[1] .

[1] فالح مطلق فهيد ، رقابة المحكمة الإدارية العليا ملائمة الجزاءات التاديبية ،كلية الحقوق جامعة المنيا ، قسم القانون العام (الإداري) ، ص 132

الفرع الثالث : الأساس القانوني لمبدأ ملائمة على جزاءات تأديبية.

مضمون الملائمة أو التناسب هو ألا تغلو السلطة المختصة بتحديد الجزاء في إختياره ولا تتعسف في تقديره ، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية ، وما يترتب على إرتكابها من آثار وما فيه القدر المتقين من المعقولية لردع المخالف ،وزجر غيره عن ان يرتكب ذات فعله ومن هنا تكون ضوابط أو حدود الجزاء أو العقاب موضوعية ، ويعتبر كل تجاوز لهذه الضوابط تعسفا أو استبدادا ينبغي رفضه ، وإذا كان المشرع يلزم الإدارة بالتناسب وهي تختار الجزاء فإنه من جهة أخرى يفرض عليها الالتزام بالمعقولية بحيث لا تتقيد بالجزاء المختار فحسب وإنما تلزم أيضا بأن لا تتخده إلا في حالة وقوع المخالفة المبررة له استناد إلى نص القانون وتلك المعقولية تلزم بأن تبذل الإدارة عناية كافية في التقدير حتى لا تتعسف فيه ، ومما تجدر ملاحظته أن إذا كان القاضي الإداري قد مضى برقابته إلى نفاق جديدة فيبسطها على ملائمة القرارت الغدارية وصار تبعا لذلك يراقب مدى تناسب بين القرار ومحله أي بين الجزاء والمخالفة المبررة له[1].

من خلال دراستنا لهذا الفصل نلاحظ القانون الإداري ينظم الحريات العامة للأفراد ثم يقيدها بغية السمو بالسلوك الإنساني نحو التحضر والتمدن والتنظيم ، وعليه فالقانون سيف ذو حدين فهو يمكن ان يستعمل كأداة للقمع والطغيان ويمكن ان يكون ظامنا للحريات والحقوق في مجتمع راقي وحداثي تتحقق فيه الكرامة الإنسانية والحياة الإنسانية .

[1] فالح مطلق فهيد ، المرجع السابق ، ص 133 .

الفصل الثاني :

سلطة القاضي الإداري في فحص عيوب مبدأ المشروعية والملائمة.

يجب أن تكون القرارت الإدارية صحيحية وسلمية ليتم تطبيقها على أرض الواقع ، قد تكون بعض القرارات الإدارية الصادرة عن جهة إدارية أو مؤسسة أو شركة عيب واحد او عدة عيوب وهذاما سيتم التعرف عليه في هذا الفصل حيث قسمنا الفصل الثاني كالآتي المبحث الأول : (**فحص القاضي الإداري عيوب مبدأ المشروعية**) و المبحث الثاني: (**فحص القاضي الإداري مبدأ الملائمة**).

المبحث الأول : فحص القاضي الإداري عيوب مبدأ المشروعية .

يقتضي مبدأ المشروعية أن تمارس الإدارة العامة أعمالها طبقا للقانون ولإرساء وتطبيق مبدأ المشروعية لا بد من ضمانات وهي التحديد الواضح لاختصاص الإدارة والفصل بين السلطات ووجود رقابة قضائية ، وهذه الأخيرة أفضل ضمانة لأنها تمارس من طرف سلطة مستقلة والتي أحطاها المشرع بجملة من الضمانات كما أن القاضي الإداري وفي مجال الرقابة على أعمال الإدارة لا يستطيع أن يتدخل من تلقاء نفسه ، إلا عن طريق مختلف الدعاوى الإدارية التي ينظر فيها القاضي الإداري[1].

إلى عيوبها قد تكون عيوب مبدأ مشروعية داخلية أو عيوب خارجية الذي هو محل دراستنافي هذا المبحث حيث قمنا بتقسمه على شكلين المطلب الأول :(**عيوب مبدأ المشروعية الداخلية**) و المطلب الثاني : (**عيوب مبدأ المشروعية الخارجية**).

[1] علي عثماني، **عيب عدم الإختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري** ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 11 ، العدد 03 ، 2019 ص147

المطلب الأول : عيوب مبدأ المشروعية الداخلية

يقصد بعيوب مبدأ المشروعية الداخلية للقرار عدم شرعية القرار الداخلي أي عيوب ، القرار في محتواه الداخلي ومضمونه أو الخلل الذي يقع فيه رجل الإدارة أثناء إصداره للقرار ، سواءكان عمدا أو من غير قصد ومعرفة جيدة للقانون فيكون القرار به خلل في موضوعه[1] .

كما أن رقابة القاضي الإداري تمتد إلى المشروعية الداخلية ، والتي يطلق عليها مصطلح الأوضاع الموضوعية ، حيث تهدف هذه الرقابة إلى فحص القرار الإداري في محتواه ومادته التي تشكل منها ، والبحث في مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية [2].

وقد كانت أول حالة رقابة قضائية ، أتيرت هي رقابة الإنحراف بالسلطة ، ثلتها رقابة مخالفة القانون وأخيرا ، رقابة السبب وهذا ما سوف نتعرف عليه في هذا المطلب حيث خصصنا الفرع الاول لدراسة (**عيب الإنجراف بالسلطة**) والفرع الثاني (**عيب مخالفة القانون**) والفرع الثالث (**عيب السبب**) .

[1] رميسة تيطاوين ، **دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية** ، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2016 ، ص 75

[2] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 365

الفرع الأول : عيب الإنحراف بالسلطة.

إن السلطات الممنوحة للإدارة هي من أجل تحقيق هدف معين ، ونكون بصدد الإنحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف أجنبي عن الهدف الذي منحت لها من أجله تلك السلطة[1].

ونظرا لتميز عيب الإنحراف بالسلطة عن عيوب الاخرى ارتأينا في هذا الفرع أن نعطي تعريفا دقيقا لعيب الإنحراف في إستعمال السلطة في القرارت الإدارية حيث قمنا بتقسيمه على نحو تالي : (**أولا– مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة**) و (**ثانيا– إثبات عيب الإنحراف بالسلطة**).

كما يتصل عيب الإنحراف في إستعمال السلطة بغاية او هدف القرار الإداري ، وغاية القرار الإداري وفق تعريف **الأستاذ بونار** BONNAR هي :(النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر عن عمله) ويعتبر **الفقيه دوجي** DOJI غاية القرار بمثابة أمر نفساني ملهم في غرس فكرة إتخاذ قرار معين في ذهن رجل الإدارة ، ولذلك فهو **يعرفها** أنها: (ذلك التصرف المتولد في ذهن رجل الإدارة بأنه لو حقق محل إرادته فإنه يحقق فرصة تحقق رغبته أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر) وأوضح ذلك **بمثال إذا قتل شخص شخص آخر ليسرقه فإن احتمال السرقة هو الغاية لأنه تولد في ذهن السارق لأن إتهام السرقة أسهل لو حدث القتل**[2].

فهي تعني الهدف من القرار ولاتعني النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه بل المقصود هو الغرض أو الهدف الذي أراد مصدر القرار تحقيقه فليس الغرض من نقل موظف هو معاقبته أو ترقيته أو التخفيف من أعبائه بل ضمان سيرالمرفق العام بإنتظام .

وعرف الدكتور الطماوي عيب الإنحراف : (أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غيرمعترف له به)، كما **عرفه الدكتور علي شطناوي** : (إستخدام الموظف العام لسلطته لتحيقيق هدف غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه أنيطت به تلك الصلاحيات)[3] .

---

[1] محمد شرقي، **دور القاضي في رقابة القرار الإداري المشوب بعيب الإنحراف بالسلطة** ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون الإداري ، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – الملحقة الجامعية مغنية ، قسم الحقوق ، 2016 ،ص 6.

[2] عدنان عمروا ، **القضاء الإداري** ، ط 2، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004، ص 136

[3] عدنان عمروا المرجع السابق ، ص 137

1– مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة .

عيب الإنحراف بالسلطة (**عيب إساءة أستعمال السلطة**) : المقصود بالانحراف بالسلطة هو استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية لتحقيق غرض آخر في المصلحة العامة وغير معترف بها ولا يصيب القرار في حد ذاته وإنما يتعلق بالهدف من هذا القرار ، كما أن الرقابة عليه تنحصر بالبحث و التحقيق من نية مصدر القرار ويستند إليها القاضي في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة أو عيوب عدم المشروعية [1].

وعليه فالمقصود بركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره .

أما بخصوص حالات عيب الإنحراف في إستعمال السلطات : نجد حالتين أو شرطين نذكرهما كالآتي :

أولا – المصلحة العامة : أن تستهدف السلطة الإدارية مصدرة القرار تحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة ولكنه ليس هو الهدف الذي من أجله منحت سلطة إتخاذ القرار الإداري ، أي بمعنى أنه ليس هو الهدف المحدد لها ، فتكون السلطة الإدارية في هذه الحالة قد حادت عن الاهداف المحدد لها ، والأهداف الإدارية تحدد للسلطات الإدارية المختصة ، بمعنى انها أتت عكس صحة القرار الإداري الذي يسعى ألى تحقيق غاية مشروعة (يجب أن يسعى القرار الإداري ويتجه نحو تحقيق المصلحة العامة ، من حيث الإستجابة لمتطلبات الجمهور)

وفي هذا السياق جاءت المادة **6 من المرسوم رقم 88– 131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن** [2] التي تنص على مايلي : (تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع إحتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة. والقاعدة العامة ان النشاط الإداري ومايتطلبه من قرارات إدارية).

ثانيا– تخصيص الأهداف :

أن تستهدف السلطة الإدارية المختصة في استعمال سلطة اتخاذ قرار إداري تحقيق غرض أو أغراض غريبة تماما عن غرض المصلحة العامة في مفهوم القانون الإداري (أغراض ضمان حسن سير المرافق العامة العامة والوظيفة الإدارية بانتظام ، و أغراض ضمان المحافظة على النظام العام للدولة) بل إستهدف أغراض خاصة سياسية أو

[1] بالقصة محمد ، **أوجه إلغاء القرارت الإدارية** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم –كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم قانون العام ، تخصص إدارة عامة ، 2016 ، ص 85.

[2] المرسوم التنظيمي 88–131 **ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن** ، العدد 27 ، 1988 ، ص 3

أدبية و مادية للسلطة مصدرة القرار كالإنتقام والمعارضة و الربح الغير المشروع أي يجب على العضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول الإختصاص و إلا كان منحرفا بالسلطة حتى و إن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، وهو الأمر الذي يتجلى بوضوح في لوائح الضبط بإعتبارها قرارات تهدف إلى تحقيق هدف معين هو الحفاظ على النظام العام في أحد مدلولاتها المعروفة ، الأمن العام ، الصحة الصحة لسكينة العامة ... إلخ .[1]

2 – إثبات عيب الإنحراف في السلطة :

مما يجدر الإشارة إليه أن عيب الإنحراف يتصل بنفسية مصدر القرار ونواياه ويتعلق بعناصر ذاتية و شخصية خفية متعلقة بشخص مصدر القرا ر أي يتعلق بأخلاقيات الإدارة الأمر الذي يجعله الأكثر صعوبة في الإثبات بالمقارنة مع العيوب الأخرى ، فهو بحاجة إلى قرائن مادية والتي تستخلص من القرار المطعون فيه أو من المستندات التي يحويها ملف الدعوى أو من قرائن مستخلصة من حالات مشابهة أومن الظروف الخارجة على النزاع التي تدعم الأستناد إليه والتي يصعب على المدعي إثباتها، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لايعتبره متعلقا بالنظام العام لايتم التعرض له إذا لم يثره الخصوم ومن العيوب الإحتياطية أو الخفية التي ينظرها القاضي بعد استنفاذ العيوب الأخرى[2]

وعيب الإنحراف لا يفترض وقوعه بل يتم التحري عنه في وثائق وملف الدعوى ويقتضي أن يصدر عن السلطة الإدارية خطأ عمد يا في مجال يتعلق بسلطة الإدارة التقديرية أما إذا تعلق الأمر بمجال سلطة الإدارة فيه فلا يكون هناك إنحراف ، فالقاضي الإداري لايلغي القرار الإداري إطلاقا بعيب الإنحراف إلا إذا كان هذا الأخير مؤكدا أو ليس محتملا ، ويجب أن يقيم المدعي بالإنحراف دليل الإثبات فهو المكلف وفق القواعد الأصولية في الإثباث أن يقيم الدليل على الإنحراف في إستخدام السلطة[3].

[1] عيسى شهيرة – رواق سماح ، رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار الإداري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ،جامعة محمد بوضياف – المسيلة –كلية الحقوق والعلوم السياسية – تخصص قانون إداري ، 2020/2019، ص 58

[2] عدنان عمروا ، المرجع السابق ، ص 142

[3] عدنان عمروا،ن المرجع السابق ، ص 143

الفرع الثاني : عيب مخالفة القانون .

يعتبر عيب مخالفة القانون الحالة الرابعة في قائمة حالات رفع دعوى الإلغاء وهو عيب يتعلق أساسا بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري ، إذ ينصب على السبب الذي بني عليه القرار أو على موضوعه بالتالي

فهو حالة كملة لحالات أخرى تسمح للقاضي الإداري أن يمارس رقابته على القرارت الإدارية المشوبة بصورة من اللا مشروعية[1] ،لم تتضمنها الحالات الأخرى ، والمقصود بعيب مخالفة القانون (**أو عيب محل القرار الإداري**): هو موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار ، وذلك بالتغيير في المراكزالقانونية سواء بالإنشاء أو التعديل او الإلغاء ، والقاعدة العامة أنه يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين وهو الأثر القانوني الذي يحدته التصرف مباشرة وذلك بتحديد الحقوق و الإلتزمات الناشئة عنه ، وهذا المحل هو الذي يميز التصرف القانوني ويبلور جوهره ، والقرار الإداري كعمل قانوني من أعمال الإدارة الصادرة عنها بإرادتها المنفردة وبصفتها سلطة عامة يشد عن هذه القاعدة إذ يجب أن يكون لكل قرار إداري محل معين يتمثل في الأثر القانوني المترتب[2] .

ويتخذ **عيب مخالفة القانون صورتان** : صورة المخالفة المباشرة للقانون ، وصورة الخطأ في التقسير.

[1] عيسى شهيرة – رواق سماح ، المرجع السابق ص55 .

[2] عبد الغني بيسوني عبد الله ، القضاء الإداري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1977 ، ص 231

– **صور مخالفة القانون** : بينت **محمكة القضاء الإداري** الصور المختلفة بمخالفة القانون في حكم لها صدر سنة 1948 بقولها (أن مدلولو مخالفة القوانين و اللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع فيدخل في ذلك مخالفة نصوص القوانين و اللوائح ، الخطأ في تفسير القوانين او تطبيقها وهو مايعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني ، ثم الخطا في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي يبنى عليها القرار الإداري وهو مايعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع).

يتضح لنا من هذا الحكم وجود صور أساسية لمخالفة القانون يتعين علينا أن نعالجها تباعا :

المخالفة المباشرة لنصوص القانون – الخطأ في تفسير و تطبيق القانون .

أولا – المخالفة المباشرة للقانون : تحث المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كليا أو جزئيا ، وذلك بإثباتها عملا من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة ، أو الإمتناع عن القيام بعمل تستلزمه[1] ،ويكون عيب مخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون ، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه قاعدة دستورية ، أو مخالفة لقاعدة من قواعد القانون التشريعية ، أو مخالفة لمبدأ من المبادئ العامة للقانون ، أو لمعاهدة دولية مصادق عليها من طرف السلطات الرسمية ، أو عندا ترفض الإدارة الإنصياع لحكم قضائي ، فيستند القاضي على هذا الرفض لإلغاء القرارات الإدارية المتخذة بشكل مخالف للحكم الصادر ضدها[2].

ثانيا– الخطأ في تفسير وتطبيق القانون : تتحقق مخالفة القانون من خلال تفسير الإدارة النصوص بما يخالف إرادة المشرع ويخرج بها عن مقصودها ، والسبب الغالب للتفسير الخاطئ هو الغموض الذي تتسم به احيانا النصوص القانونية ، ويرجع ذلك إلى غموض القاعدة وصعوبة تحديد مدلولها ، ويمكن أن تندرج تحت الخطأ في التفسير التوسع في تحديد تطبيق بعض القواعد ، حتى يمكن تطبيقها على حالات لم تتجه إدارة المشرع إلى تطبيق هذه النصوص عليها[3].

[1] عبد الغني بيسوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 233

[2] عيسى شهيرة – رواق سماح ، المرجع السابق ص56

[3] عمرمحمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع بنغازي ليبيا ،2013 ، ص 270

الفرع الثالث: عيب السبب .

عرفه ماجد راغب الحلو : هو عدم المشروعية التي تصيب القرارت الغير الموجودة أو الغير صحيحة من حيث التكييف القانوني ، ونكون بصدد عيب السبب إذا بني القرار الإداري علة وقائع غير موجودة أو وصفتها الغدارة خلافا للوقائع ، وعندما تطبق الإدارة عن غلط نصا قانونيا أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون[1]، لقد جرى **مجلس الدولة الفرنسي** وتبعه في ذلك **مجلس الدولة المصري** على إلغاء القرارات الإدارية في بعض الأحوال لفقدان السبب ، الذي دعا الفقه إلى التساؤل عما إذا كان فقدان السبب يعتبر وجها جديدا من أوجه إلغاء القرارات الإدارية ، سواء في دول تفتقد لنصوص تشريعية في هذا الشأن ، أم في دول أخرى تحدد أوجه الطعن بالإلغاء تشريعيا على المحو الذي رددته المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة (55) لسنة 1959بقولها (يشترط أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص، أو وجود عيب في الشكل ، أو مخالفة في القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتاويلها ، أو إساءة استعمال السلطة)، وذات النص تجده في المادة (10) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم (47) لسنة 1972.[2]

ويقصد بعيب السبب عدم مشروعيةسبب القرار الإداري ن إما لعد وجود الحالة الواقعية أو الحالةالقانونية الباعثة على إصداره ، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار.

[1] محمد بالقصة، **أوجه إلغاء القرارت الإدارية** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم –كلية الحقوق قسم قانون العام ، تخصصإدارة عامة 2016/2015 ، ص85 .

[2] يسون جريس الأعرج ، **عيب السبب في القرار الإداري** ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ،2015، ص 60 .

– إثبات عيب السبب :

يعرف الإثبات قانوننا بانه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت عليها آثار، كما يعرف أيضا : بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحةواقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة.

وتبدو مظاهر عدم التوازن في الإثبات في الدعوى الإدارية فيما يلي :

1/ إن الإدارة طر فدائم في الدعوى الإدارية يتمتع بامتيازات عديدة تجعلها الطرف القوي في الدعوى

2/ حيازة هذه الجهة الإدارية للأوراق الإدارية للأوراق المؤثرة في الإثبات ، والأصل في هذه الأوراق أنها حجة لحين إثبات العكس[1] .

3/ الإدارة هي المدعي عليه في الغائب الأعم في منزاعتها مع الأفراد ، فمن أراد التخلص من إلتزامات التي تنص عليها القرارات الإدارية ، فعليه أن يبدأ هو بإجراءات التقاضي ومهاجمة القرار وفقا للإجراءات القانونية فتصبح الإدارة مدعى عليها بإستمرار وهو مركز أيسر في التقاضي من مركز المدعي.

4/ إن المدعي في الدعوى الإدارية غالبا هو الفرد والذي يقف دائما مجردا من وسائل الإثبات هذا الأمر إقتضى صياغة نظرية الإثبات على نحو يحقق التوازن العادل بين الطرفين عن طريق المشرع والقاضي متعاونين في هذا المجال سواء من الناحية الإجرائية أو الناحية الموضوعية بما يميزها عن نظريات الإثبات في القوانين الأخرى[2].

فعبء إثبات عيب سبب القرار الإداري يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء ، فالبينة على من إدعى ، فعلى الطاعن أن يثبت قبلا عدم وجود الوقائع المكونة لركن السبب أو عدم صحة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه الوقائع.

[1] ميسون جريس الأعرج ، المرجع السابق ، ص 191.

[2] ميسون جريس الأعرج ، المرجع السابق ، ص .192

المطلب الثاني : عيوب مبدأ المشروعية الخارجية .

يقوم القضاء الإداري بوظيفة مراقبة المشروعية ، ويعتبر القرار الإداري مشروعا ومطابقا للقانون وهذه قرينة ولكن كل من يدعي عكسها عليه أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات القانونية ، فعندما ننازع في المشروعية الخارجية لقرار إداري فإن المنازعة لا تصب على ما تم تقريره أو إتخاذه بل على الطريقة التي إستخدمت في اتخاذ ذلك القرار أو التصرف وبذلك لاتقتصر رقابة القاضي على المشروعية فقط بل إمتدت إلى الجانب.

و الرقابة المشروعية الخارجية هي عندما يفحص القاضي المشروعية الخارجية للقرارا الإداري فإن بحثه لاينصب على ماتم تقريره أو إتخاذه بل الطريقة التي إستخدمت ذلك القرار ، وبناء على ذلك يكون القاضي أمام عيوب المشروعية الخارجية إذا تواجد أمام عيب الإختصاص أو عيب الشكل و الإجراءات التي يجب أن تراعي عند إصدار فلا يجد القاضي الإداري عناء كبير في الوقوف عليها وتحديدها[1].

وعليه سوف نقوم في هذا المطلب بدراسة **عيب عدم الإختصاص** في الفرع الاول، ويليها **عيب الشكل والإجراءات** في الفرع الثاني .

[1] لحسين بن الشيخ آت ملويا ، **المنتقي في قضاء مجلس الدولة** ، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010، ص 67.

الفرع الأول : عيب عدم الإختصاص .

لقد أورد الفقه الإداري العديد من التعريفات حول هذا العيب ، وهو نفس التعريف تقريبا الذي إستقر عليه الفقه والقضاء المصري وسايره في ذلك بعض من الفقه الإداري الجزائري الذي يعرفه كما يلي : (عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين الذي جعله المشرع من سلطة هيئة او فرد آخر) ويعتبر عيب عدم الإختصاص أول عيب ظهر أمام مجلس الدولة لفرنسي لوضوحه ، حيث يوزع المشرع الإختصاص من لم يمنحه القانون سلطة مباشرتها فإن تصرفه يكون باطلا ومن ثم يكون القرار الإداري مشوب بعيب عدم الإختصاص[1] ، ويفترض أصلا في كل موظف لدى الشخص الإداري العام أن يزاول إختصاصاته الوظيفية المنوطة به على الوجه الصحيح ، ويشترط في الشخص الإداري العام أن يمارس هو الآخر أعماله طبقا للقواعد القانونية أو اللوائح سارية المفعول التي تنظم إختصاصات الشخص الإداري العام وأعضائه، لذلك عندما يقوم الشخص الإداري ، أو الموظف لديه ، بإصدار قرار إداريكون خارج الإختصاص الموكل إليه قانونا نعندها نكون أمام مايسمى بعيب عدم الإختصاص ، الذي يعني عدم القدرة القانونية على قيام بتصرف أو إتخاذقرار معين ، وذلك لضرورة صدوره من موظف أو هيئة إدارية أخرى[2] ،ويعرف بعض الفقهاء الإختصاص بأنه (الصفة القانونية لرجل الإدارة أو الهيئة الإدارية في إتخاذ قرارها على نحو يعتد به) .

[1] عبد العالي حاحة ، **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة** ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2005، ص40 .

[2] BONNARD, Précis élémentaire de droit administratif, op, cit, p99.

– صور عيب عدم الإختصاص : يوجد نوعين من صور عيب عدم الإختصاص:**عيب عدم إختصاص جسيم وعيب عدم إختصاص بسيط :**

1– عيب عدم الإختصاص الجسيم : ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب ، بل معدوما فا قدا لصفته الإدارية فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن وتدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي التي أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من إختصاصه و اعتبارهمعدوما بالنسبة لقضاء المصري ، أما المشرع الجزائري فنص (كل موظف المتجاوز لسلطته يتعرض لعقوبات جزائية) ذلك ان كل من يتدخل في إختصاص سلطة أخرى يعد قد ارتكب ارتكب جريمة [1] .

و تتمثل هذه الحالة في مايعرف باغتصاب السلطة بإتيان شخص ليس موظف عام عملا من أعمال الإدارة إما لعدم تعينه أصلا أو تعينه بقرار غير مشروع وبصفة عامة فإنه بالرغم من تدرج عيب عدم الإختصاص من البسيط إلى الجسيم فإن رقابة القاضي الإداري تكون شديدة وعدم الإختصاص يشكل إلغاء للقرارت الإدارية من قبل القاضي يعاقب عليه بشدة لأنه لايعتبر مجرد عمل ليس له آثار قانونية ، وختلف الفقه والقضاء بشان تحديد حالة المخالفة ذهب الرأي الاول العيب يشمل حالات صدور القرارمن فرد عادي غير موظف وصورة انتقاء سلطة إصدار القرار وصورة إعتداء الإدارة على إختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية[2] .

[1] علي عثماني، المرجع السابق، ص 153 وما بعدها

[2] عيسى شهيرة – رواق سماح ، المرجع السابق ، ص 53

2-عيب الإختصاص البسيط : يتميز عيب الإختصاص االبسيط بثلاثة أنواع من الصور التي قد يظهر القرار الإداري حاملا لها وهي :عيب عدم الإختصاص الموضوعي و عيب عدم الإختصاص المكاني و عيب عدم الإختصاص الزماني.

أ/ عيب عدم الإختصاص الموضوعي: يثبت هذاالعيب عندما يقوم الموظف ، أو شخص إداري باتخاذ قرار إداري يدخل ضمن إختصاص موظف ، أو شخص إداري آخر ، وقد يتحقق عيب الإختصاص الموضوعي بعدة وجوه هي : - إعتداء شخص إداري بسلطته على سلطة شخص إداري آخر مواز له في هيئة إدارية أخرى متشابهة للتي يعمل بها كموظف أو إعتداء سلطة إدارية مرؤوسة على اختصاصات سلطة إدارية رئيسية[1] .

ب / عيب عدم الإختصاص المكاني : يتحقق عندما يعتدي أعضاء الإدارة على إختصاص عضو آخر في نفس الجهة الإدارية من نفس الدرجة بمزاولة وظيفته في النطاق الإ قليمي غير المخصص له ن وهو نوعان (حالة ممارسة السلطة الإدارية لوظائفها في مكان غير متواجدة فيه ، أو في حالة إتخاذ قرار يتعلق بقضايا خارج إقليمها[2].

ث/ عدم الإختصاص الزماني : عدم قدرة الإدارة على القيام بتصرفات أو أعمال خارج المدة التي يكون مخول لها القيام بتصرفاتها بعد أن أصبحت غير مختصة بسبب فقدها لممارسة إختصاصها[3] .

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، ط 6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986، ص 1

[2] عيسى شهيرة - رواق سماح ، المرجع السابق ، ص 54.

المادة 5 من م .ش .ب تعبر عن ذلك : (البلدية ملزمة بتجسيد حدودها إقليميا ميدانيا بتنفسذ كل الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك).

م5 من قانون الولاية : (يطابق إقيلم الولاية أقاليم البلديات التي تتكون منها) .

[3] بوعناني ميمونة ، **سلطات وصلاحيات القاضي الإداري أثنا النظر في الدعوى الإدارية طبقا 08 ق.إ.م.أ-09**، جامعة الكتور مولاي الطاهر - سعيدة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون إداري ، 2016 ، ص 13.

الفرع الثاني : عيب الشكل و الإجراءات .

الأصل أن الإدارة عند قيامهابإصدار القرارت الإدارية لا تلتزم بشكل أو إجراء معين مالم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك ، ففي هذه الحالة تلتزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال و الإجراءات المحددة كما قال الدكتور **محمد الصغيربعلي** (أن الأشكال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر التسرع وتدغعهل إلى إتخاذ قراراتمدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة[1] .

ويعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه : عدم إحترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا.

ونستنتج مما تقدم أن هناك شكليات جوهرية ، وثانوية، تتبع في إصدار القرار الإداري ، حتى يكون مطابقا للقواعد القانونية:

1/ الشكليات الجوهرية : تتميز القرارات الإدارية بشكليات معينة لابد على الإدارةأن تتبعها في إصدار القرار الإداري ، لأنه في حالة مخالفتها تؤدي إلى بطلان القرار الإداري ، كشرط التسبب في بعض القرارت ، مثل قرارات التأديب وشرط إتباع صيغة معينة في إنشاء القرار الإداري ، وشرط إتباع صيغة معينة في إنشاء القرار الإداري، وشرط إجراء بعض التحقيقات السابقة على إصدار القرار[2].

2/ الشكليات الثانوية للقرار الإداري :على خلاف الشكليات الجوهرية تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري فالشكليات الثانوية لاتؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لانها لاتؤثر فيه إعابته في الجوهر الموضوعي للقرار[3].

---

[1] محمد الصغير بعلي ، **القرارت الإدارية** ، الطبعة الأولى ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2005 ، ص 73.

[2] عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون ، جامعة مولود معملاي ،تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2011،ص 129 .

[3] عمر بوجادي، المرجع السابق ، ص 130.

المبحث الثاني : سلطة القاضي الإداري في رقابة الملائمة .

مع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة الناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند إتخاذ قرارا تها الإدارية ، لجأ القضاء الإداري إلى حل آخر للدفاع عن الحقوق و الحريات العامة للأفراد ضد كل تعسف و إستبداد فبعدما إنتهى إلى فرض رقا بته على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة سببا للقرار وصحة تكييفها القانوني ، بادر إلى إتخاذ خطوة جريئة إلى الأمام راقب من خلالها تقدير الإدارة لأهمية الوقائع ، و خطورتها ومدى التناسب بينهما وبين الإجراء المتخذ وهو ما يعرف برقابة التناسب أو رقا بة الملائمة[1].

وصار القاضي يخوض فيها ولكن بشكل حذر غير متسرع ، تحسبا من اتهامه بالحلول محل الإدارة ، وتجنبا للقول بنشوء حكومة القضاء ، وبدأ بالرقابة على الوجود المادي للوقائع التي ادعتها الإدارة ، ومن ثم تكييفها ، وبحث التناسب بين محل القرار والوقائع التي ادعتها الإدارة .

ثم جاءت الوسائل التي اعتمدها القضاء في ممارسة الرقابة على الملائمة في القرارت الإدارية والتي تعد أحث رقابة توصل إليها القضاء الإداري سواء في الرقابة على تكييف الوقائع التي تشكل ركن السبب أو في تناسب تلك الوقائع مع المحل ، وأخيرا رقابة الموازنة بين منافع القرار و أضراره لتصل بذلك الرقابة القضائية إلى أعلى درجاتها ولتمثل تحولا نوعيا في الخروج على كل المفاهيم التي سادت منذ نشأة القضاء وإلى حين ظهور هذه النظرية[2] .

وهو ما سنحاول التعرف عليه في مبحثنا الثاني الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب :

المطلب الأول : (**مبدأ التناسب**) ، و المطلب الثاني: (**مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير**) والمطلب الثالث : (**مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار**) .

ولكن قبل التطرق إلى مطالبنا الثلاث يجب علينا تبيان الإستثناء الهام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب :

[1] عائشة عروس، **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها** مجلة الباحث لدراسات الأكادمية ، المجلد 07 العدد 02 ، 2020 ص 347.

[2] محمد أبو حسين ، القاضي الإداري ، قاضي ملائمة وحارس مشروعية ، الوطن ، البحرين ، 2020/09/09، موقع الإطلاع alwatennnews.net، تاريخ الإطلاع : 2022/04/05

الإستثناء الهام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب : إذا كانت القاعدة العامة الأساسية التي تحكم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة ، تتمثل في أن هذه الرقابة تنصب على مشروعية الأعمال الإدارية تاركة مجال الملائمة لتقدير الإدارة فإن هذه القاعدة قد طرأ عليها إستتناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب وتنقسم إلى :

1/ الرقابة على الملائمة في المجال القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات العامة :

إذا كانت رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع تبحث عن إجابة لتساؤل عما كانت الوقائع المؤسس عليها القرار وقعت بالفعل من الناحية المادية أم أنها لم تحدث ،وان رقابته على التكييف القانوني للوقائع تهدف إلى التأكد مما إذا كانت هذه الوقائع تطابق مخلعته عليها الإدارة من وصف قانوني أم لا[1].

-فأن الرقابة القضائية على ملائمة القرار الإداري للوقائع فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرارالإداري الذي صدر بناء عليها[2] .

2/ الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية :

فرضت محكمة القضاء الإداري رقابتها على تقدير التناسب بين الجزاء التأديبي الموقع على الموظف والمخالفة الإدارية التي إرتكبها بالنسبة لقررات تأديب.

ومنه فأن عنصر الملائمة من صميم السلطة التقديرية للإدارة إلا القضاء الإداري إعتبر عدم ملائمة الظاهرة قرينة على إساءة إستعمال السلطة وتعسف الإدارة[3].

[1] عبد الغني بيسوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 258 .

[2] عبد الغني بيسوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 259 .

[3] إبراهيم سالم العقيلي ، **إساءة إستعمال السلطة** في القرارت الإدارية ، دار نديل للنشر والتوزيع ، عمان ، ط أولى ، 2008 ، ص 320

المطلب الأول : رقابة التناسب.

تقوم فكرة التناسب أساسا على ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في ممارسة نشاطها الإداري بما تتضمنه من حرية إختيار أفضل الحلول و أكثرها ملائمة في إتخاذ قراراتها ، ومن هنا فالإدارة ملزمة بأن تبذل أقصى جهدها في تقدير الظروف بما يكفل تحقيق الصالح العام[1] .

وظهر مبدأ التناسب أولا في البلدان الجرمانية ، وتم تطويره من خلال السوابق القضائية للمحكمة الإدارية العليا لبروسيا ، وكانت بداية تطبيق ذلك المبدأ في قرارت الضبط الإداري بهدف تقييد تدابير الشرطة وحماية الحريات المدنية[2] ، ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية (**بنجامين**) نقطة الإنطلاق نحو ممارسة هذه الرقابة والتي تتلخص وقائعها في إصدار عمدة إحدى المدن قرار يمنع عقد إجتماع عام لما قد يحدث من إظطربات تهدد النظام العام ن وعندما طعن السيد (**بنجامين**) في هذا القرار ذهب المجلس إلى أن الإضطربات المحتمل حدوثها جراء الإجتماع لا تمثل درجة من الخطورة التي تبررالقرار ، وكان يمكن للعمدة إتخاذ تدابير أخرى لحفظ النظام دون الإخلال بحرية الإجتماع وانتهى بذلك إلغاء القرار لعدم تناسب إجراء الضبط مع أهمية الوقائع وخطورتها ، وهو ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري في بعض أحكامه رغم قلتها والتي كانت أغلبها في مجال القرارت التأديبية ومن أمثلتها : حكم الغرفة الغدارية بالمحكمةالعليا في قضية (س) ضد وزير العدل والمجلس الاعلى للقضاء ،حيث تم في هذه القضية عزل (س) بسبب إرتكابه حسب زعم الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي وذلك بأنه لايمكن من الأحوال الطعن في قرارت مجلس الأعلى للقضاء وفي هذا الشان قرت المحكمة العليا (بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة ممكمن ولو بدون نص طبقا للمبادئ العامة للقانون) ن وأنه لايمكن طبقا للمادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة ، وذلك من خلال جوا المحكمة العليا المثمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة[3] .

---

[1] نور الدين بوزيان، **رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ،في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه ، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017/2016، ص 52

[2] إيمان أحمد على طه ريان ، **رقابة التناسب على القرارات الإدارية** ، مجلة كلية الحقوق ، العدد 50 ، دسيمبر 2020، ص 283

[3] عائشة عروس ، المرجع السابق، ص 344

الفرع الأول : مفهوم مبدأ التناسب .

كأصل عام القاضي الإداري يمارس الرقابة العادية على القرارت الإدارية إ لا أنه في بعض أحيان يستعمل أساليب جديدة للرقابة من أجل الحد من السلطة التقديرية للإدارة في بعض الأنواع من القرارت الإدارية ، ويقصد **برقابة التناسب** (هو تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب ومدى تبريرها لهذه الوقائع من اجل إتخاذ هذا القرار)[1]

وعرف بعض الفقه الفرنسي التناسب في مجال القرارت الإدارية بقوله : إن التناسب هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحله ، أو هو إشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة و الإجراء المتخذ بشأنها[2] .

ويمارس القاضي الإداري رقابة التناسب على أنها مدى تناسب مضمون القرار والأسباب الواقعية **وعرفها مصطفى فهمي** : أنه عندما يبسط لقضاء الإداري رقابتع على التناسب في القرار الإداري في مايتعلق صحته منه فهو يتحققمما إذا كان هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ [3].

ومن ثم فإنه يمكن تعريف مبدأ التناسب بأنه : تقدير القاضي للعمل الإداري الصادر عن الإدارة بموجب سلطتها التقديرية ، والتحقق من توافق محل القرار وسببه ، ومدى توافق غاية العمل مع الأسباب المبررة له.

الفرع الثاني : طبيعة عيب عدم التناسب.

يجب الإشارة هنا إلى جدل الفقهي الذي ثار بمناسبة تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي ، فقد إختلفت وجهات النظر في الفقه حول طبيعة عدم التناسب ووجعه الطعن الذي يلحق به، فهناك من يرى أن عدم التناسب انحراف بالسلطة ، و آخرون يرون أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب وهنالك من يربط بينعدم التناسب و التعسف في استعمال الحقوق الإدارية[4].

[1] عبد القادر مهداوي،**الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة سعيدة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2020/2019 ، ص 28

[2] إيمان أحمد على طه ريان ، نفس المرجع السابق ، ص 287

[3] مهداوي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 28

[4] عبد العالي حاحة ، **الرقابة على التنا سب القرار ومحله في دعوى الإلغاء** ، مجلة التندى القانوني ،العدد الخامس ، جامعة محمد خيضربسكرة ص 147

1-عدم التناسب في تقدير الجزاء التاديبي انحراف بالسلطة:

المسلم به أن السلطة الغدارية تمارس اختصاصا تقديريا عند اختيار العقوبة المناسبة ،والعيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب ، والدكتور عبد الفتاح حسن فإنه يذهب إلى عدم التناسب ليس غريبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة ، فهو مطبق في هولندا ، حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة الموقعة لاتناسب مع مخالفة التي ارتكبها الموظف ، ولهذا يرى أنه لايتصور أبدا أن يلفت اختيار الجزاء كليةمن رقابة القضاء ، وذلك أيا كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة ، وفي بيان أوجه إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب ، وقرر أنه لايخرج عن أحد آمرين ،باعتبار أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاء واحد إنما قصد أن تختار السلطة التأدبية من بينها ما يناسب صدقا المخالفة المرتكبة[1].

2-عدم التناسب يدخل في نطاق الرقابة على السبب:

يرفض أصحاب هذا الإتجاه أن تكون رقابة القضاء الإداري على عدم التناسبفي تقدير الجزاء التأديبي وجها للطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة ،وذلك لما بين عدم التناسبو الانحراف من إختلاف ويمكن للقضاء ممارسة رقابة التناسب استنادا إلى الرقابة السبب ، فلا تتوقف عند الغكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب ، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى تحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ، أي إلى مدى التناسب بينها وبين الإجراءالمتخذ ، ويتضمن عدم التناسب الذي يتصل بعنصر السبب بتحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب[2] .

3-عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية :

التعسف في استعمال الحق كما يسلم به مجلس الدولةالفرنسي ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب ، أي مفاجئا ، أو غير ذي فائدة ، أو كان بالغ القسوة ، وتلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وقد أقر المجلس هذه النظرية في مجالقضاء التعويض ، ويتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطتهاالتي تستمدها من حق مخول لها قانونا ، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها ، وان يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحققأضرار ،لاتناسبالتة والفوائد

[1] عبد العالي حاحة ، نفس المرجع السابق ، ص 148

[2] عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 149

المتحققة منه ، فالتعسف أو الغلو يعكس دائما وباستمرارنوعا من عدم التناسب بيم المصالح والأضرار[1] ، وعرف التعسف على أنه : انعدام التناسب بين المصلحةالتي تعود على المتصرف والضرر الذي يلحق بالغير.

والقاضي الإداري استلهم فكرة عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي من نظرية الفلو في استعمال الحق وطبق نفس معيارها الموضوعي ، عندما لاتناسب الفائدةالتي تعود من استعمال الحق مع مايصيب الغير من ضرر.

المطلب الثاني : رقابة الخطأ الظاهرفي التقدير.

اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بحصانة السلطة التقديرية للإدارة من رقابة القضاء لم يمنعه من بسط رقابته على تقديراتها التعسفية والمبالغ فيها بإدخالها في نطاق عدم المشروعية ، ولأجل ذلك اعتمد وسائل رقابية حديثة منها رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ، و لتقريب مفهوم رقابة الخطأ الظاهر في التقدير يقتضي منا البحث عن ميلاد هذه النظرية ، ثم البحث عن مفهوم هذه الرقابة ثم بعد ذلك البحث عن معيار هذه النظرية .

– ميلاد رقابة الخطأ الظاهر في التقدير : يرجع تاريخ نشأة الخطأ الظاهر في التقدير لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، في بداية **الستينات من القرن العشرين** ، حيث أدت إلى اتساع مجلس الدولة جاهدا في تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة التقديرية وحقوق الافراد وحرياتهم [2]، فقام بتوسيع مفهوم الواقعة غير الصحيحة ماديا وقانونيا، وما يقتضيه ذلك من مراجعة التكييف والتفسير الذي أعطتها الإدارة لهذا العنصر مما يسمح بوضع تحديد جديد للسلطة التقديرية للإدارة ، ومع ذلك فقد عجزت هذه الجهود عن وضع الحدود لممارسة السلطة التقديرية ومنع تجوازتها، ولم يتحقق ذلك إلا من خلال رقابته على الخطا الظاهرفي التقدير إعتبارارمن الحكم الصادر بتاريخ ***1961/02/15***في(**قضية لاقرانج**) والذي أخذ صراحة بهذه الفكرة حيث قرر المجلس بأنه لايوجد غياب ظاهرة في المساواة بين اعمال النظارة وترميم الطرق وتجدر الإشارة إلى أن أول حكم ألغي فيه القرار إداري من اجل ارتكاب الإدارة خطأظاهرة كان لعدم المساواة بين العاملين في أعمال و الاعمال المهنية كان ذلك على إثر حكم المجلس الصادر في **9ماي 1962**في قضية كومين مونتر فيغميال بلدية مونترفغميال وعليه صارت فكرة الخطا الظاهر في التقدير ، عنصر أساسيا من عناصر القدرالأدنى للرقابة ،ذلك القدر الذي يراقبه القاضي الإداري في كل دعوى إلغاء ترفع أمامه ، أيا كان موضوعها[3] .

---

[1] عبد العالي حاحة ، المرجع السابق ، ص 151

[2] دليلة بلعبيدي ، المرجع السابق ، ص 74

[3] عائشة عروس، المرجع السابق ،ص 345

الفرع الاول : مفهوم الخطأ الظاهر في التقدير .

قبل الانتقال إلى تعريف هذه الرقابة لابد إلى أن نشير أنه قد أطلق عليها عدة تسميات تصب كلها في معنى واحد، وهذه المصطلحات : الخطأ الظاهر في التقدير ،الخطأ الساطع في التقدير ، الخطأ البارز في التقدير ، الخطأ الواضح في التقدير، الغلط البين في التقدير ، عرف كل من **Auby**و **dargo** الخطأ الظاهر في التقدير بأنه (الخطأ الواضح أو الجسيم بل والخطير الذي يكون مرئيا حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون) ويظهر من خلال تعريفهمابين الشرطين اللذين ينبغي توفرهما في هذا المبد أ للحكم على العمل الإداري :

1/ أن يكون الخطأ واضحا ، ودرجة ذلك الوضوح تظهر أي أن يكون مرئيا حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون.

2/ أن يكون الخطأ جسيما ، أي مقدار تلك الجسامة ستكون دون شك واضحة [1].

وبناء على ذلك تصدى **الفقه الإداري** لتعريف الخطأ الظاهر بأنه : العيب الذي يشوب تطييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسب القرار الإداري ويبدو بينا وجسيما على النحو يتعارض مع الفطرة السليمة ، وتتجاوز به الإدارة المعقولة في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب.

الفرع الثاني : معيار الخطأ الظاهر في التقدير و إثباته.

يعترف القضاء الإداري بإحترام المجال التقديري للإدارة العامة بعدم رقابته إليه كون قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة ، وفي المقابل نجد أنه قد أقر بأ ن التقديرات التي تجريها الإدارة العامة والتي تتسم بالمبالغة وعد المعقولية ، تخرجها من نطاق الملائمة وتدخل بها مجال عدم المشروعية وهو مايعتبر مجال إختصاصه .

أولا– معيار الخطأ الظاهر في التقدير :تبدو أهمية تحديد معيار نظرية الخطأ الظاهر ، في أن هذا التحديد سوف ييسر السبيل للتحقق من قيام الخطأ الظاهر في التقدير الإداري ، بحسبان أن هذا المعيار يجسد إطار النظرية ، ويقوم بدور وظيفي مزدوج يتوسل به القضاء الإداري ، والمعيار الذي تقوم عليه هذه النظرية ، ينبغي أن يسنلهم من أحكام مجلس الدولة الفرنسي بإعتباره مبتكر النظرية ، مع ملاحظة أن هذا المعيار ينصرف إلى الكيفية التي يتم بها الإستدلال على تقدير التفاوت أو التباين في القرار الإداري عبر الروابط بين عناصره الداخلية ، ومدى جسامة هذا التفاوت أو التباين ووضوحه ، و أن ذلك لا يخضع للتقدير الذاتي للقاضي الإداري ، وإلا حل بذلك التحكم

[1] سماح فارة، **رقابة الخطأ الظاهر في التقدير إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي** ، مجلة الحقيقة ، العدد 42 ، 2018 ،ص 377

القضائي محل التحكم الإداري [1] ، وقوم الخطأ الظاهر في التقدير على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير ، بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة تبين فيها أن تقدير الإدارة جاء مشوبا بخطأ ظاهر ، يفسد هذا التقدير ، ويكون مجاوز لحدود المعقول وفي نطاق معادلة الوضائف ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن حرية التقدير تتمتع بها الإدارة في هذا النطاق يجب أن لا تكون مبنية على عدم تعادل الظاهر ويقوم تقدير القاضي لقيام التعادل بين الوضائف ، على اعتبارات موضوعية يستقيها من عناصر الدعوى ، وتنهض على القول بقيام الخطأ الظاهر الذي يشوب تقدير الإدارة إذا جاء هذا التقدير مجاوز لحدود المعقول [2].

وعليه يمكن القول أن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير أصبحت صالحة لإستيعاب التطورات التي أصابت مختلف جوانب النشاط الإداري في الربع الأخير من القرن العشرين والذي أدى إلى إتساع مجال السلطة التقديرية ، فكلما كان قضاء الخطا الظاهر يزحف نحو مجال السلطة التقديرية ويسقط حدا من حدودها ويفتح ثغرة في حائطها الصلب ، كان الفقه يسارع على تأييده وصرته ، ولقد طبق القضاء الإداري الجزائري أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة وخاصة في المجال التاديبي ، تنص على تقدير الوقائع مع الإدارة ، وذلك من خلال الرقابة على الخطا الواضح في التقدير[3] ، ولهذا ذهب بعض الفقه الى أن القاضي الإداري الجزائري يتمتع من خلال مراقبة مدى مشروعية القرارالإداري الجزائري بسلطة تقديرية واسعة ، متأثرا ، في ذلك بالقاضي الإداري الفرنسي ، الذي يأخذ بمبدأ الملائمة في حالة إرتكاب الغدارة لخطأ فادح في التقدير.

وفي الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري وإن لم يستقرعلى هذه النظرية بعد إلا أنه قدد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيق بعض نتائج نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في بعض الحلات على الرغم من انها مازالت قاصرة وغير قادرة على مجارات التطورات وما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية[4].

[1] خليفة سالم الجهمي ، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ، 2022/20/14 ، تاريخ الإطلاع 2022/04/04 متاح على الموقع fasalem . Word press. Com

[2] خليفة سالم سالم الجهمي ، المرجع السابق .

[3] دليلة بلعبيدي، المرجع السابق ، ص 80

[4] دليلة بلعبيدي، المرجع السابق ، ص 81

ثانيا– إثبات الخطأ الظاهر في التقدير :

إن الخطأ الظاهر ليس عيبا متعلق بالنظام العام ومن ثم فان القاضي لا يلتزم بإثارته من تلقاء نفسهابل يتعين على المدعي أن يقوم بإثباته ، وهو ما يعني ان إثبات الخطأ الظاهر يخضع للقواعد العامة للإثبات الإداري ، ومن المعلوم أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد طرف معينة للإثبات أمام القاضي الإداري لها قوة و حجية معينة ، ولم تنظم عبء الإثبات أمامه فيما عدى بعض النصوص التي أشارت إجمالا إلى بعض وسائل الإثبات [1].

وإثبات القاضي الإداري قيام الخطأ الظاهر في التقدير الإداري لايكون أمرا ميسورا إلا إذا توافرت أمامه عناصر هذا التقدير ، وذلك من خلال الأ وراق التي تحكم عليها الإدارة في الأصل لاسيما و أن هناك صعوبة ملازمة لإثبات الخطأ الظاهر في بعض الحالات ، خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي لا يوجب تسبيبها ، وهذا فإن القاضي الإداري لا يلتزم بأقوال الإدارة كما هي ، وإنما له الإطلاع على أصول الأوراق المبررة لقرارها ليتسنى له الحكم مقتضاها [2].

المطلب الثالث:مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

لقد أصبح مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار التي أحدثها مجلس الدولة الفرنسي إلى جانب نظرية الخطأ الواضح كأسلوب جديد في الرقابة على القرارت الإدارية كثمرة مطالبة كل من الفقه و القضاء وذلك بتني مبادئ أخرى لمواجهة تزايد وتوسع تدخل الإدارة في المجالات الحديثة وخاصة النتصلة بالعقارات و الأموال على أساس ان هذه المجالات غالبا متحكمها نصوص قانونية و تنظيمية ينقصها الوضوح والتدقيق ، بل وتتسم في الغالب بالمرونة وعدم الثبات ، الأمر الذي يجعلالإدارة ليس فقط أن تتمتع في مواجهة هذه النصوص بسلطة تقديرية واسعة ، إنما يصبح القاضي الإداري اتجاه هذه السلطة مجردا لكل سلاح فعال لرقابتها[3] .

ونشأة نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في ميدان نزع الملكية من أجل تحقيق المنفعة العامة ، وذلك بهدف رقابة الإدارة عند إصدارها القرارت المتعلقة بنزع الملكية الخاصة ومن خلال تلك النظرية يقوم القاضي

---

[1] بلعبيدي دليلة ، نفس المرجع السابق ، ص 81

[2] بلعبيدي دليلة ، نفس المرجع السابق ، ص 82

[3] العربي زروق ، **مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع و الأضرار)** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسايسية ، المجلد 44 العدد 01 2007/12/15، 137 ص

بالتأكد من واقعية ووجود المنفعة العامة ، مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف المحيطة وما يحدثه القرار من أضرار على النظام الإجتماعي و الإقتصادي والبيئي وما يعود به من فوائد[1] .

الفرع الأول : مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

إن رقابة الموازنةبين الأضرار والمنافع أداة قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي ، وعرفت بأنها : مقارنة أو موازنة أو مقارنة النتائج الإجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها ، وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعيا إلا إذا رجحت إيجابيته على سلبياته أي كان رصيده إيجابيا.

ومن خلال هذا التعريف الذي عرفه الدكتور فوزت فرحات يتضح لنا أن تطبيق هذه النظرية ينصب على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغائه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية[2] ، فرقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار تؤكد مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة ، فهي وإن إتفقت مع سابقاتها في الرقابة على ملائمة القرارت الإدارية إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة ، بحيث يلجأ إليها القاضي الإداري في الحالات التي يصعب فيها رقابة الخطأ الواضح[3] .

الفرع الثاني : معيار نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

يقصد بمعيار الموازنة أو التقييم بين التكاليف و الاضرار المعيار الذي يستعين به القاضي الإداري ليتمكن من التحقق من مزايا وعيوب عملية ما أو نتائج تصرف إداري ففي مجال نزع الملكية والذي يعتبر المجال الخصب و الاول في تطبيق هذه النظرية حيث يتجسد هذا المعيار في الإعتبارات و المعطيات التي تبرز المزايا المترتبة عن هذه العملية وكدلك المساوئ والتكاليف حيث يستطيع القاضي بعد إجراء عملية الموازنة تقريب أي الكفتين أرجح وفي هذا المجال لاحظ مفوض الحكومة (**Braibant**) عند تعليقه على الحكم الشهير أساس هذه النظرية : أن هناك بعض من المعايير التي يجب أن تؤخذ بعين الإعتبار عند تقرير هذه الموازنة والأضرار الناجمة عن العملية التي تطالب الإدارة بإجرائها[4] ، ومن بين هذه المعايير مايلي :

---

[1] ايمان أحمد علي طه ريان ، المرجع السابق، ص 328

[2] مايا محمد نزار أبو دان ، **الرقابة القضائية** ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان ، 2011 ، ص 100

عائشة عروس—رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص 347

[4] العربي زروق ، المرجع السابق، ص 142

أولا– يشمل في التكاليف المالية للعملية : على القاضي الإداري أن يأخذ في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ فالقاضي لايكتفي عند تقدير هذه التكاليف و إ نما يأخذ كذلك في الحسبان المقدرة المالية للجهةالقائمة على التنفيذ .

ثانيا– معيار حق الملكية الخاصة : يقارن القاضي طبقا لهذا المعيار بين الاضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المراد إنجازه[1] .

ثالثا– معيار التكاليف الإجتماعية : يقصد بهذا المعيارالآثار الإجتماعيةالتي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أم بالبيئة أم بإطار الحياة الإجتماعية بصفة عامة .ففي قضية تتلخص وقائعها في صدور قرار بإنشاء طريق سريع ، شمال مدينة نيس لربط هذه المدينة ، وما يحيط بها من مناطق بدولة إيطالية وكان من شأن هذا الطريق المقترح إزالة جزء من المستشفى خاص بالامراض النفسية أو العصبية وكان المستشفى الوحيد بهذا التخصص في المنطقة ففي هذه القضية وازن مجلس الدولة بين محافظة على الصحة العامة وانشاء طرق وانتهت بإلغاء القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة[2] .

ختام هذا الفصل حوصلنا إلى ان القاضي الإداري من بين أكثر أجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والملائمة والدفاع عن حقوق الأفراد والحريات الفردية ، إذا ما توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الإستقلال في أداء وظيفته ، حتى يمكن أن تتحقق بشأنه الحيدة المطلقة ، وبالتالي يمكنه ان يقوم بالسلطته والرقابته على اكمل وجه .

[1] العربي زروق ، المرجع السابق، ص 143

[2] مايا محمد نزار أبو دان ، المرجع السابق ، ص 111

خاتمة

يتناول هذا الموضوع دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات بين مبدأ المشوعية والملائة ،و قد تجسد دوره في عدة مجالات من بينها مجال الحقوق والحريات ورقابته في مجال المشروعية والملائمة .

أين خصصنا الفصل الأول لرقابة القاضي في مجال الحقوق والحريات ولاحظنا من خلال هذا الفصل أن رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة من أهم صور الرقابة بين السلطات العامة في الدولة وأكثرها ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وذلك من خلال تمتع السلطة القضائية بإستقلالية القضاء الإداري الذي يعتبر درعا يحمي الشعب في حريته و أمنه ، حيث يعد مبدأ إستقلالية القضاء الإداري من الدعائم الأساسية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية وصون حقوق الإنسان وحرياته .

وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين : أين حاولنا في المبحث الأول إعطاء فكرة عامة عن الحقوق والحريات وأهميتها بإضافة إلى أساسها وتأثير إستقلالية القضاء عليها فإنحياز القضاء يقاس بقدر إستقلاله ولايمكن إقامة دولة القانون دون تمتعها بكامل إستقلال و الحرية والنزاهة.

أما بخصوص المبحث الثاني: فخصصناه إلى دراسة دور مبدأ المشروعية والملائمة في حماية الحقوق والحريات ، حيث قمنا بتعريف مبدأ المشروعية بإضافة إلى نطاق و أشكال المشروعية ، كما تم الوقوف عند فكرة الملائمة و أوضحنا ما يميزها عن فكرتي التناسب والمشروعية وكان لابد من التعرض إلى أساسها القانوني.

وبناء على ماسبق مايمكن إستخلاصه أنه من أجل تحقيق الفعالية والنجاعة في حماية الحقوق والحريات وعدم تجاوز الإدارة لصلاحيتها كان لزاما وجود رقابة قضائية على جميع التصرفات التي تقوم بها الإدارة وهو ماتم إسناده في مختلف الدول لجهاز القضاء الإداري باعتباره ضمانة أساسية للحقوق والحريات ، كما شهدت قرارات و أحكام القضاء الإداري تطورا ذلك كون القاضي الإداري يؤثر ويتأثر بمحيطه الإجتماعي فمن رقابته على مبدأ المشروعية الذي يعد ضرورة من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة ، تطورت رقابته إلى مدى توافق التصرف لمركز معين أو حالة معينة وفكرة مادية أو علمية ورقابة الملائمة هي الرقابة التي إستندت إليها القرارات الإدارية وصحة تكييفها القانوني .

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة سلطة القاضي الإداري في فحص عيوب مبدأ المشروعية والملائمة .

حيث رأينا أن سلطة القاضي تقتصر عند النظر في دعاوى المشروعية والمثمثلة أساسا في حظر توجيه الأوامر للإدارة وعدم الحلول محلها ، ونظر للتطورات التي أصابت أنشطة الدولة ، سعى القضاء الإداري جاهدا إلى تطوير رقابته محاولا أن يوازن في ذلك بين مقتضيات الإدارة من جهة وبين حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى ، ونتيجة ذلك ظهرت العديد من النظريات الحديثة التي سعت لتحقيق هذا الهدف و إتسعت الرقابة على القرارات الإدارية كانت في بادئ الأمر لاتمتد إليها سلطة القضاء وظهرت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ومبدأ التناسب وفي الأخير ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار .

وعموما يمكن القول بأن القضاء الإداري ساهم في حماية الحقوق والحريات بفرض رقابة منظمة على أعمال الإدارة وإحداث توازن بين الإدارة بصفتها سلطة عامة والأفراد باعتبارهم يمتلكون حقوقا وحريات ، فالقضاء الإداري يقاوم التعسف في إستعمال السلطة وتجاوز في الإختصاصات ، مما يجعله فاعلا رئيسيا في الحفاظ على الحقوق والحريات بإعتبارها أساس وجود الإنسان .

ومن النتائج المتوصل إليها :

– تعد رقابة القاضي الإداري أكبر ضمانة في دولة القانون لحماية الحقوق والحريات .

– نلاحظ أن المشرع لم يغفل عن اي حق من الحقوق أو الحريات المعترف بها عالميا ، بل واكب دساتير كبريات الديمقراطية في العالم عملا بمبادئ الحكم الراشد وتكريسا لها.

– سلطة القاضي الإداري للفصل في رقابة المشروعية تقتصر على تأكد من مدى مطابقة العمل الإداري ولا تتعدى إلى أكثر من ذلك كتوجيه أوامر للإدارة أو حلول محلها.

–توسيع مفهوم مبدأ المشروعية لتمتد إلى مجالات كانت تغطيها رقابة الملائمة.

–إستحداث القضاء الإداري أساليب رقابة جديدة تتماشى مع التطورات الحديثة في مجالات التسيير و الإدارة .

ومن خلال هذه الدراسة نقدم بعض الإقتراحات :

-تـدعيم وتقويـة جهـاز القضـاء عمومـا والقضـاء الإداري خصوصـا لـدوره الفعـال في حمايـة الحقـوق والحريات الفردية .

- لا يكفـي أن تكـون هنـاك نصـوص قانونيـة مختلفـة سـواء كانـت مـن خـلال الدسـتور أو المعهـدات و الإتفاقيـات الدوليـة المصـادق عليهـا أو النصـوص القانونيـة تقـر وتحصـي الحقـوق والحريـات و إن كانـت هاتـه النصوص منسجمة إلى أبعد حد ممكن من قيود المشروعية الإدارية .

- تـدعيم وضـمان إسـتقلالية القضـاء في مواجهـة الإدارة وهـذا أسـاس دولـة القـانون وتـوفير حمايـة واسـعة وحقيقية لحقوق المواطن وحرياته.

- إبعاد القاضي الإداري عن أي إستغلال أو تبعية كانت سياسية أو إدارية.

- تزويـد القاضـي الإداري بالوسـائل القانونيـة والضـمانات الـتي تمكـن مـن ردع الإدارة وإذا مـا قامـت بتجاوزات في مجال الحقوق والحريات .

- تكثيف جهود أكبر من أجل توفير إصلاح نوعي لحقوق والحريات الأساسية للمواطن .

وفي ختـام هـذه الدراسـة الـتي هـي غايـة جهـد نـا الضـئيل، ومنتهـى عملنـا القليـل، فمـا كـان مـن توفيـق فمـن الله تعـالى وحـده، ومـا كـان مـن خطـأ أو نقـص، فمـن ذات البشـرية وعجزهـا الـدائم عـن بلـوغ الكمال، وحسبي أن يكونا لنا أجر واحد وهو أجر المجتهد المخطئ.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع المصادر

أولا – النصوص القانونية والتنظيمية :

أ– المواثيق الدولية :

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن 26 أوت 1789 .

- الجمعية العامة للامم المتحدة 1948/12/10.

ب– الدستور :

1-دستور سنة 1963 ، ج .ر عدد 64 لسنة 1963 .

2- دستور 1976 ، الصادربموجب الأمر76-97 المؤرخ في 22نوفمبر 1976 ، ج.رعدد 94 لسنة 1976.

3-دستور 1989الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 28 فيفري1989 ، ج.ر ، عدد 09 لسنة 1989

4- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07المتضمن دستور الجزائر ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 76 ، لسنة 1996 ، المعدل والمتمم بمودب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 25.

5-2002المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 63.

5- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 60 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري،ج .ر عدد 14 لسنة 2016.

6- التعديل الدستوري 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 82 ، 20دسيمبر 2020

ت – القوانين العضوية :

1- القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 23 شعبان 1432 ، الموافق ل 26يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 04 صفر 1419 ، الموافق 30مايو 1998 متعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية عدد 48.

2- القانون العضوي رقم 01/12 مؤرخ 18 صفر 1433 الموافق ل2012/10/12 المتعلق بنظام الإنتخابات ، الصادر بالجريدة الرسمية ، بتاريخ 2012/01/14، عدد01.

ث– القوانين :

1- القانون رقم 10/11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011 المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية ، عدد 37.

2- القانون رقم 07/12 ، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 ، الموافق ل21فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 34.

ج– الأوامر :

– الأمر رقم 03/06 المؤرخ 15 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، الصادر بالجريدة الرسمية 16 يوليو 2006 ، العدد 46.

2- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008

ح – المراسيم :

– مراسيم تنظيمية :- المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408الموافق 04 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، عدد 27.

– ثانيا : المؤلفات :

– 1)– المؤلفات العامة

1– أعاد علي حمود القيسي ، القضاء الإداري، الطبعة الاولى ، عمان ، دار وائل للنشر 1999 .

2– سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي الطبعة الخامسة ، القاهرة 1976.

3– سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي قاهرة 1998.

4– سامي جمال الدين ، الدعوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري ،منشأة المعارف ، الإسكندرية 1991 .

5– سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارت الإدارية ، ط1 ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 2004.

6– سليم ياسين كاوه ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2016 .

7– سعاد شرقاوي ، نسبية الحريات العامة وإنعكساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع 1979.

8– سالم بن راشد العلوي ، القضاء الإداري دراسة مقارنة ط1، عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009 .

9– عمرمحمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع ، للنشر والتوزيع بنغازي ليبيا 2013

10- عبد الغني بيسوني عبد الله ، القضاء الإداري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1977

11- عبد الغني بيسوني عبد الله ، النظام السياسي – أسس تنظيم الدولة – الحكومة الحقوق والحريات العامة ، دار الجامعية ، بيروت لبنان 1984.

12- عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، المملكة الأردنية الهاشمية ،2011

13- عدنان عمرو ، القضاء الإداري ، ط2 ، الاسكندرية المعرف ،2004

14- عمرمحمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع ، للنشر والتوزيع بنغازي ليبيا 2013

15- لحسين بن الشيخ آت ملويا ، المنتقي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .

16- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، الطبعة مزيدة ومنقحة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2005 .

17- محمد الصغير بعلي ، القرارت الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2005 .

18- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنزعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2009 .

19- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003.

20- مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان . 2011

2-) المؤلفات المتخصصة :

1- إبراهيم شالم العقيلي ، إساءة استعمال السلطة في القرارت الإدارية ،دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008.

2- باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006.

3- خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجديد لنشر الإسكندرية 2009 .

4- سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986.

5- سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الإلغاء القرارات الإدارية ، ط1 ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004.

6- سامي جمال الدين ، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارة ، ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004 .

7- محمد حسين عبد العال ، نطاق الرقابة القضائية على القرارات الضبط الإداري ،دار النهضة العربية قاهرة ، 1980.

8- محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ،المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية ، 2008 .

9- ميسون جريس الأعرج ، عيب السبب في القرار الإداري ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى 2015 .

1-loi n80-539du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative ,et a l'exécution des jugements par des personnes moral de droit publique , j o r f .17 juillet 1980, modifiée et complète , www .legirfrance.gov .Fr.

2- Loin : 95-125 du 08 février 1995 , relative a l'organisation des juridiction et a la procédure civile , pénale et administratives j o r f n 34 du 09 février 1995 , www . Legrifrance. Gov. FR

3-Bonnard, précis élémentaire de droit Administratif .op cit.

4- Marcel Waline, Note sous (C.F.28 Mai) Ville Nouvelle EST In R.D.P 1972

ثالثا : الرسائل العلمية :

أ- رسائل الدكتوراه :

1- باية سكاكني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2011.

2- عمر بوجادي ، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر رسالة لني دكتوراه دولة في القانون ، جامعة مولود معملاي ،تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2011.

ب- مذكرات الماجستير و الماستر :

أولا : مذكرات الماجستير :

***1*- عبد العالي حاحة** ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2005.

2 – نور الدين ، بوزيان ، رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه ، جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017/2016 .

ثانيا : مذكرات الماستر :

1- دليلة بلعبيدي ، رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية والملائمة على القرارت الإدارية ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016/2015 .

2- رميسة تيطاوين ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة مكملة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2017/2016

3- شـــهيرة عيســـى – ســـماح رواق رقابـــة القاضـــي الإداري علـــى مشـــروعية القـــرار الإداري ، مـــذكرة مقدمـة لنيـل شـهادة الماسـتر أكـاديمي ،جامعـة محمـد بوضـياف – المسـيلة –كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية – تخصص قانون إداري ، 2020/2019 .

4- فاطمـــة بوميـــاوي – حمـــزة خـــويلي ، دور القضـــاء الإداري في حمايـــة الحقـــوق والحريـــات بـــالمغرب ، ماســـتر القـــانون السياســـات العموميـــة والتنميـــة ،كليـــة العلـــوم القانونيـــة و الإقتصـــادية والإجتماعيـــة تطـــوان 2020/2019 .

5- عبـد القـادر مهـداوي ، الرقابـة القضـائية علـى السـلطة التقديريـة لـلإدارة ، مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر ، تخصص قانون إداري ، جامعة سعيدة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2020/2019

6- محمـــد شـــرقي ، دور القاضـــي في رقابـــة القـــرار الإداري المشـــوب بعيـــب الإنحـــراف بالســـلطة ، مـــذكرة تخـرج مقدمـة لنيـل شـهادة الماسـتر حقـوق، تخصـص قـانون الإداري ، جامعـة أبي بكـر بلقايـد – تلمسـان – الملحقة الجامعية مغنية ، قسم الحقوق ، 2016/2015 .

7- محمـــد بالقصـــة ، أوجـه إلغـاء القـرارت الإداريـة ، مـذكرة تخـرج لنيـل شـهادة الماسـتر في الحقـوق ، جامعـة عبـد الحميـد بـن بـاديس- مسـتغانم –كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية ، قسـم قـانون العـام ، تخصص إدارة عامة ، 2016/2015

8- ميمونـــة بوعنـــاني ، ســـلطات وصـــلاحيات القاضـــي الإداري أثنـــا النظـــر في الـــدعوى الإداريـــة طبقـــا لقـــانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة 08-09، جامعـــة الكتـــور مـــولاي الطـــاهر – ســـعيدة ،كليـــة الحقـــوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، تخصص قانون إداري ، 2016/2015 .

رابعا – المقالات العلمية :

1- إيمـان أحمـد علـى طـه ريـان ، رقابـة التناسـب علـى القـرارات الإداريـة ، مجلـة كليـة الحقـوق ، العـدد 50 ، دسيمبر 2020 .

2- بـوبكر وليـد مليـاني – هنيـة قصـاص ، ، حـدود سـلطات القاضـي الإداري الجزائـري في رقابـة المشـروعية ، مجلـة الدرسـات القانونيـة والسياسـية ، المجـل**– إيمـان أحمـد علـى طـه ريـان** ، رقابـة التناسـب على القرارات الإدارية ، مجلة كلية الحقوق ، العدد 50 ، دسيمبر 2020 .

3- خثيـر مسـعود ، دور مبـدأ المشـروعية في حمايـة الحقـوق والحريـات ، مجلـة الأسـتاذ الباحـث للدرسـات القانونية والسياسية ، العدد الحادي عشر سبتمبر 2018 .

4- حسين بن سليم – عيسى مزرارة ، الرقابة المهنية من منظور الإتجاه التقليدي ، أفاق للعلوم ، مجلد 01 العدد 01 ، 2016 .

5- رضـا شـلالي ، رقابـة القضـاء الإداري في مجـال الحقـوق والحريـات العامـة ، مجلـة الحقـوق والعلـوم السياسية ، مجلد واحد ، العدد واحد ، 2008/03/15 .

6- رامز محمد عمار ، حقوق الإنسان والحريات العامة ، مكتبة نرجس ، بدون ذكر السنة .

7- زروق العربـي ، مبـدأ الموازنـة بـين التكـاليف والمزايـا (بـين المنـافع و الأضـرار) ، المجلـة الجزائريـة للعلوم القانونية و الإقتصادية والسايسية ، المجلد 44 العدد 01 2007/12/15 .

8- سـعاد دحمـان ، التعريـف بمبـدأ المشـروعية ، مجلـة أفـاق للعلـوم ، جامعـة الجلفـة ، العـدد السـادس 2007

9- سـعاد دحمـان ،التعريـف بمبـدأ المشـروعية ، مجلـة آفـاق للعلـوم ،جامعـة الجلفـة ، العـدد 06 ، 2017 .

10- نسـيغة فيصـل ، رقابـة القاضـي الإداري علـى قـرارات الإدارة ودورهـا في الـدفاع عـن الحريـات العامـة للأفراد ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الثالث ، 2006

11- عـواد عبـاس الحـردان ، الحقـوق والحريـات العامـة إطـار مرجعـي ، اهـل البيـت ، العـدد الثالـث عشر ، بدون ذكر السنة.

12- علـي عثمـاني ، عيـب عـدم الإختصـاص في اجتهـاد القضـاء الإداري الجزائـري ، مجلـة آفـاق علميـة المجلد 11 ، العدد 03 ، 2019 .

13- عبد العالي حاحة ، الرقابة على التنا سب القرار ومحله في دعوى الإلغاء ، مجلة المنتدى القانوني العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

14- عائشة عروس ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها ، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية ، المجلد 07 العدد 02 ، 2020 .

15- فالح مطلق فهيد ، رقابة المحكمة الإدارية العليا ملائمة الجزاءات التاديبية ، كلية الحقوق جامعة المنيا ، قسم القانون العام (الإداري) .

16- فريدة مزياني ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة الجزائر ، مخبر أثر الإجتهاد القضاء على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

17- قاسم العيد عبد القادر ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات ، أستاذ مساعد مكلف بالدروس كلية الحقوق ،جامعة سيدي بلعباس .

18- محمد نوح القضاة ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، 2006.

19- مسعودي عودة ، تعزيز منظومة حقوق الإنسان في الجزائر بمجب التعديل الدستوري **لسنة** 2020 ، مجلة دراسات وأبحاث ، مجلد 13 عدد 4 جويلية 2021 .

21 – مريـة العقـون- محمـد بركـات ، صحة عناصر القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية مجلة الأستاذ الباحث للدرسات القانونية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2021 .

خامسا-المؤتمرات و الملتقيات :

أ- المؤتمرات :

1- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في القانون الجزائري ، مداخلة ألقيت في مؤتمر الإلغاء و التعويض في القضاء الإداري المنعقد في المملكة العربية السعودية ، أكتوبر 2008 ، منشورات المنظمة العربية للتنمية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة 2009.

ب- الملتقيات :

1-عمـــار بوضـــياف ، اســتقلالية القضــاء الإداري في الجزائــر المبــدأ والضــمانات ، مداخلــة ألقيــت في الملتقـى الـوطني الثالـث حـول دور القاضـي الإداري في حمايـة الحريـات الأساسـية ، المركـز الجـامعي الـوادي ، 29/28 أفريل 2010.

سادسا – المجلات القضائية والقانونية :

1- مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الثالث .

2- مجلة الأستاذ الباحث للدرسات القانونية والسياسية ، العدد الحادي عشر سبتمبر 2018

3- مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، مجلد واحد ، العدد واحد ، 2008/03/15 .

4- مجلة الدرسات القانونية والسياسية ، المجلد إثنان ، العدد 05 ، 2017 .

5- مجلة كلية الحقوق ، العدد 50 ، دسيمبر 2020 .

6- مجلة المنتدى القانوني ،العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

7- المجلـــة الجزائريـــة للعلـــوم القانونيـــة و الإقتصـــادية والسايســـية ، المجلـــد 44 العـــدد 01 .2007/12/15

سابعا– المواقع الإلكترونية :

1**– خليفــة ســالم الجهمــي** ، ملامــح التطــورات الحديثــة في الرقابــة القضــائية علــى الســلطة التقديريــة ، 2022/20/14متاح على الموقع : https://sites.Google.com/site/fasalemWord

تاريخ الإطلاع 2022/04/04 وقت الإطلاع : 10.30

2- **محمـــد أبـــو حســـين** ، القاضـــي الإداري ، قاضـــي ملائمـــة وحـــارس مشـــروعية ، الـــوطن ، البحـــرين موقـع الإطـلاع :alwatennnews.net http ://sites.google.com/sites/ ، تـاريخ الإطـلاع : 2022/04/05 ، وقت الإطلاع : 14.15.

3**– لولوة حمد النعيمي** ، القضاء الإداري ، 10مارس 2022موقع الإطلاع : https://sites. m.al-sharq.com على الساعة 20.25

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	المقدمة
مقدمة :	07
الفصل الأول : موازنة القاضي الإداري للحقوق والحريات بين مبدأ المشروعية والملائمة .	09
المبحث الأول : ماهية الحقوق والحريات.	10
المطلب الاول : مفهوم الحقوق والحريات .	11
الفرع الأول : تقسيمات الحقوق والحريات .	12
الفرع الثاني : الأساس القانوني للحقوق والحريات .	13
أولا: الأسس الدولية .	13
ثانيا : تكريس الدستور الجزائري لكل من المبدأ والضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات .	14
الفرع الثالث :أهمية رقابة القاضي الإداري في الدفاع عن الحقوق والحريات .	15
المطلب الثاني : حدود ومعوقات رقابة القاضي الإداري في الدفاع عن الحقوق والحريات .	16
الفرع الأول : تراجع دور رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات في ظل قيود المشروعية .	17
أولا: في ظل السلطة التقديرية .	17
ثانيا : في ظل الظروف الإستثنائية .	18
ثالثا : أعمال السيادة .	19
الفرع الثاني : تأثير إستقلالية القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات .	20
الفرع الثالث : إفتقار القاضي الإداري لسلطة ضمان تنفيذ الأحكام .	21
المبحث الثاني : دور مبدأ المشروعية والملائمة في حماية الحقوق والحريات .	22
المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية .	23
الفرع الأول : تعريف مبدأ المشروعية .	24
أولا : التعريف القانوني لمبدأ المشروعية .	24
ثانيا : التعريف القضائي لمبدأ المشروعية .	25

ثالثا : التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية .	26
الفرع الثاني : نطاق مبدأ المشروعية .	27
الفرع الثالث : أشكال الرقابة المشروعية .	28
أولا : الرقابة الإدارية .	28
ثانيا : الرقابة السياسية .	29
ثالثا : الرقابة التشريعية .	30
المطلب الثاني : مفهوم مبدأ الملائمة .	31
الفرع الأول : تعريف مبدأ الملائمة وتمييزه عن غيره .	32
أولا : تعريف مبدأ الملائمة .	32
ثانيا : تمييزمبدأ الملائمة عن غيره .	33
الفرع الثاني : طبيعة مبدأ الملائمة في الجزاءات التأديبية .	34
الفرع الثالث : الأساس القانوني لمبدأ الملائمة على جزاءات تأديبية .	35
الفصل الثاني : سلطة القاضي الإداري في فحص عيوب مبدأ المشروعية والملائمة	37
المبحث الاول : فحص القاضي الإداري عيوب مبدأ المشروعية .	37
المطلب الأول : عيوب مبدأ المشروعية الداخلية .	38
الفرع الأول : عيب الإنحراف بالسلطة .	39
أولا : مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة .	40
ألف : المصلحة العامة .	40
باء : تخصيص الأهداف .	41
ثانيا : إثبات عيب الإنحراف بالسلطة .	42
الفرع الثاني : عيب مخالفة القانون .	43
صور مخالفة مخالفة القانون :	44
الفرع الثالث : عيب السبب .	45
إثبات عيب السبب :	46
المطلب الثاني : عيوب مبدأ المشروعية الخارجية .	47
الفرع الأول : عيب عدم الإختصاص .	48
صور عيب عدم الإختصاص :	49

الفرع الثاني : عيب الشكل .	51
المبحث الثاني : سلطة القاضي الإداري في رقابة الملائمة .	52
المطلب الأول : رقابة التناسب .	54
الفرع الأول : مفهوم مبدأ التناسب .	55
الفرع الثاني : طبيعة عيب عدم التناسب .	56
المطلب الثاني : رقابة الخطأ الظاهر في التقدير .	58
الفرع الأول : مفهوم الخطأ الظاهر في التقدير .	59
الفرع الثاني : معيار الخطأ الظاهر في التقدير و إثباته .	60
أولا: معيار الخطأ الظاهر في التقدير .	61
ثانيا: إثبات الخطأ الظاهر في التقدير .	62
المطلب الثالث : مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار .	63
الفرع الأول : مفهوم مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار .	64
الفرع الثاني : معيار الموازنة بين المنافع والأضرار .	65
خاتمة.	68
قائمة المراجع والمصادر	71
قائمة المحتويات	84

– ثم بحمد الله وعونه