الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان: العلوم السياسية

تخصص: قانون إداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي بعنوان

رقابة القضاء الاداري على مبدأ الملاءمة

إعداد الطالب:

– نعيمي بلال

إشراف:

أ.د/ والي عبد اللطيف

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
		رئيسا
والي عبد اللطيف	استاذ تعليم عالي	مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : قانون اداري

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) نعيمي بلال

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

الصادرة بتاريخ 2017.02.27 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق و العلوم السياسية قسم : قانون اداري

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

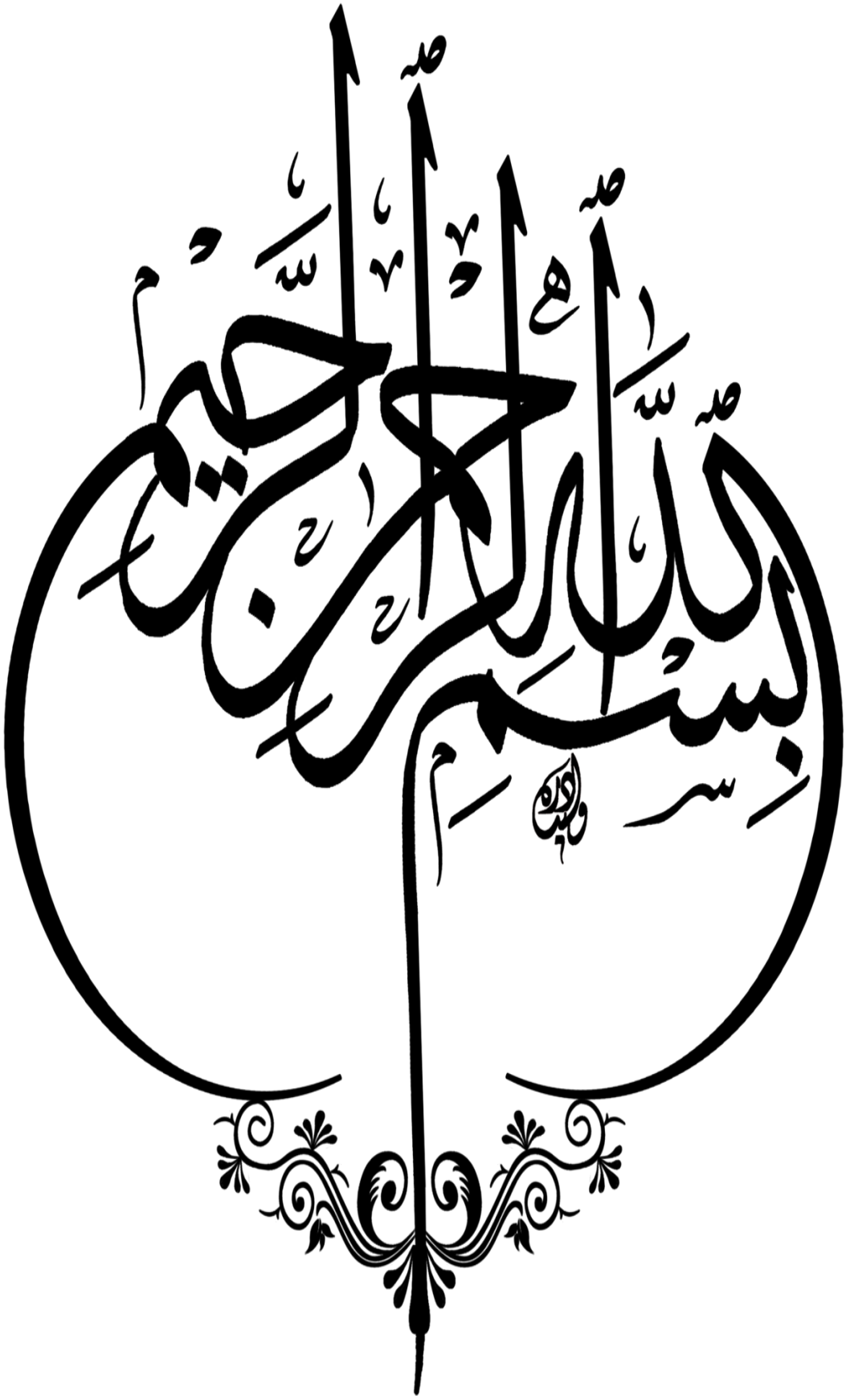
رقابة القضاء الإداري على مبدأ الملاءمة .

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2023/06/11

إمضاء المعني

Scanné avec CamScanner


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

" الحمد لله والشكر لله أولا على منه وكرمه وتوفيقه لنا لإتمام هذا البحث ونسأله سبحانه السداد والتوفيق والقبول فيما بحثنا وفيما اجتهدنا وأن يجعله نورا بين يدينا يوم القيامة.

نتوجه بخالص شكرنا وتقديرنا وعظيم امتناننا إلى أستاذنا الفاضل البروفيسور "***والي عبد اللطيف***" لما قدمه لنا من توجيهات وإرشادات ونصائح ومعلومات قيمة، فدعاؤنا له بالخير والعافية وأن يحفظه الله ويديمه ذخرا للعلم والعلماء.

كما نتوجه بالشكر لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي، كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من ساهم وقدم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد.

مقدمـــة

مقدمة:

إذا كان الأصل أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، فإن مجال الرقابة ينحصر حول ممارسة الإدارة العامة لاختصاصها المقيد دون أن يطال مجالها التقديري. لذلك تخضع الإدارة في إصدار قراراتها لجملة من القيود التي ينبغي عليها مراعاتها، وهذا احتراما لمبدأ المشروعية من جهة و كونها ضمانة أساسية لحقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى. فمهما يتسع نطاق السلطة التقديرية للإدارة، عليها أن تلتزم بضرورة استهداف المصلحة العامة في قراراتها، وإلا كان قرارها معيبا بأحد عيوب القرار الإداري.

ومبدأ المشروعية، بمعناه الواسع هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو الدولة، أما المشروعية الإدارية، فهي خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) لمنظام القانوني السائد بالدولة بمختلف قواعده، لكن هذا المبدأ ليس هو المبرر الوحيد لإلغاء القرار الإداري لكن هناك مبدأ آخر يمكن أن يكون مبررا لإلغاء القرارات الإدارية، ألا وهو مبدأ الملاءمة.

وقد حاول الفقه والقضاء الإداري إعطاء تبريرات وحجج لرقابة عنصر الملاءمة في القرارات الإدارية على اعتبار أنه مجال محظور عليها إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي كان يقتصر على الوجود المادي للوقائع في فرض رقابته، حيث شمل كل القرارات الإدارية على أنه ليس للإدارة سلة تقديرية إزاء الوجود المادي للوقائع. كما شملت أيضا الرقابة على التكييف القانوني للوقائع مع استثناء طائفتين من القرارات من رقابة القاضي بصدد ملاءمتها للوقائع (القرارات المتعلقة بالأمور العلمية الفنية وقرارات الضبط المتعلقة بالأجانب)

والرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضي تحقيق التوازن بين عدم التضييق على الإدارة في ممارستها لسلطاتها التقديرية وبين حماية الحرية الفردية

وبعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في أعمال السلطات العامة والتمكين للحريات الفردية وحمايتها من تعسف السلطات العامة.

وتكمن أهمية دراستنا حول موضوع الرقابة على مبدأ الملاءمة في:

من الناحية النظرية والعلمية:

حيث أنها من أهم الإشكاليات والمسائل المتنازع فيها والتي أثارت جدلا كبيرا في كل من القضاء وفقه القانون الإداري، خاصة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية ومدى رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها التقديرية، والتي تعتبر كامتياز من امتيازات السلطة العامة المقررة والممنوحة لها لتحقيق المصلحة العامة.

أما من الناحية العملية فتظهر أهميتها في كون الأعمال الصادرة عن الإدارة في ظل سلطتها التقديرية تعتبر ميدانا ضيقا ومحدودا للممارسة الرقابة القضائية عليها.

كما جاءت دراستنا بغرض الكشف عن ماهية ومضمون مبدأ الملاءمة وكذا الرقابة القضائية على هذا المبدأ (مبدأ الملاءمة)

ولتحقي أهداف الدراسة اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك لملاءته لمثل هذه المواضيع.

ومن أجل التعمق أكثر في هذا الموضوع قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى :

مقدمة:

الفصل الأول: ماهية مبدأ الملاءمة

المبحث الأول: ماهية مبدأ الملائمة.

المبحث الثاني: مقومات مبدأ الملاءمة

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ الملاءمة

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة مبدأ الملائمة.

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري على رقابة الملاءمة.

خاتمة

الفصل الأول:

ماهية مبدأ الملاءمة

❖ المبحث الأول: ماهية مبدأ الملائمة.

يعتبر مبدأ ملائمة في تحريك الدعوى العمومية من صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في توجيه الاتهام أو حفظ الملف، إذ يخول لها وعلى عكس مبدأ شرعية المتابعة، أن تمتنع عن توجيه الاتهام بالرغم من توافر جميع أركان الجريمة، وسبل وآليات إثباتها ونسبتها للمتهم، وتحقق ضوابط هذا الإسناد من الناحيتين الإجرائية والموضوعية ليعد مبدأ الملائمة الإجرائية في مباشرة الدعوى العمومية عن الوجه المعاصر والحديث لسلطة النيابة العامة في الميدان الإجرائي، بعد أن هجر مبدأ شرعية تحريك الدعوى العمومية، ومباشرتها في أغلب الأنظمة الإجرائية الحالية.

ونتطرق في هذا المبحث إلى تعريف مبدأ الملائمة في المطلب الأول، وأساسها الإجرائي في المطلب الثاني.

✦ المطلب الأول: تعريفه وعلاقته بمبدأ الشرعية

تعد الدعوى العمومية إحدى أهم الوسائل الاجتماعية الممنوحة للجهات القضائية التي تستهدف من خلالها تحقيق أحد أوجه الضبط الاجتماعي، أو ما يعرف بالضبط القضائي لتتجلى بذلك مكانة جهاز العدالة في تحقيق الاستقرار الاجتماعي والأمن الجماعي، هذا من حيث التعميم، أما تخصيصا لطبيعة الدعوى العمومية فهي تمتاز بطابع خاص، تبعا لمكانة النيابة العامة فيها كونها ممثلا اجتماعيا وطرفا شريفا، وخصما محايدا فيها، على النحو الذي يكرس فيها مبدأ ملائمة الدعوى العمومية.

نتناول في هذا المطلب تعريف مبدأ الملائمة وخصائصها كما نبين علاقتها بمبدأ الشرعية في المتابعة الجزائية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الملائمة وخصائصها.

أولا: تعريف مبدأ الملائمة.

هو الاعتراف للنيابة العامة وحدها بالسلطة التقديرية في تقرير توجيه الاتهام أو حفظه[1] أي أنه يعطي للنيابة العامة حرية التقدير بشأن تحريك الدعوى برفعها أو التحقيق فيها أو إحالتها إلى القضاء، وإن قدرت عدم ملائمة ذلك قررت حفظها دون متابعة[2] وقال بعض الفقه أن معنى ملائمة المتابعة أن النيابة العامة تتمتع بسلطة تقدير بصرف النظر عن رفع الدعوى وإحالتها إلى جهة المحاكمة، بالرغم من توافر أركان الجريمة ومعرفة الفاعل لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، بحيث لسلطة التحقيق النيابة العامة – أن تتخلى عن الدعوى العمومية في حالات خاصة.[3]

ومبدأ الملائمة بهذا المعنى ليس مضادا لمبدأ الشرعية، فالنيابة العامة لا تلتزم بالتخلي عن جرائم محددة، لكن لها سلطة تقديرية تخولها قسطا من المرونة في تقدير ملائمة اتخاذ قرار الاتهام، فمقتضى مبدأ الملائمة هو إعطاء النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية من عدمها وذلك بحفظ الأوراق. وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية حيث قررت " إن وكيل الجمهورية يتلقى المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها ".[4]

بالإضافة إلى هذا يستند مبدأ الملائمة على فكرة جوهرية مقتضاها أنه طالما كانت النيابة العامة هي الأمينة والحريصة على الدعوى العمومية فإن من حقها أن تقدر تحريك هذه الأخيرة رغم توافر أركان الجريمة.[5]

إذن فمبدأ الملائمة هو النظام الوحيد الذي يخول النيابة العامة سلطة تقديرية في تحريك الدعوى العمومية في بعض الأنظمة الإجرائية، وبالتالي ونظام الملائمة ليس معناه أنه مضاد لنظام الشرعية، فلا تلتزم النيابة العامة بالتخلي عن الاتهام في جرائم محددة،

---

[1] محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص: 169

[2] حسن يوسف مقابلة، دور الادعاء العام ي تحقيق الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، ط1، درا الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2014، ص: 05.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص:142.

[4] المادة 36 من الأمر -15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

[5] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص: 122

لكن لها سلطة تقديرية تخولها تقدير وملائمة اتخاذ ما تراه مناسبا، لذلك يقال أن نظام الملائمة إنما هو تلطيف لنظام الشرعية في مباشرة الاتهام.[1]

ثانيا خصائص مبدأ الملائمة.

إن مبدأ الملائمة وبالنظر إلى السلطة التقديرية للنيابة العامة في تقدير المتابعة فإن طبيعتها تكاد تلامس من ناحية عملية دور القاضي المكلف بالبث في النزاعات، الذي يخرج فيها بأحكام يمكن أن تسمى بمعيار أو مبدأ الملائمة بنظره في شخصية الجاني والظروف المحيطة به وملابسات الجريمة، ومدى نجاعة العقاب من عدمه والجدوى منه بحيث يمكنه أن يفيد المتهم بظروف التخفيف أو بقواعد إيقاف العقوبة أو حتى الإعفاء منها.[2]

والنيابة العامة وإعمالا بمبدأ الملائمة وإن ارتأت تحريك الدعوى العمومية، فإن تصرفها هذا لا يعتبر من قبيل الرأي القضائي ذلك أنها لم تفصل في النزاع. ويمكن إجمال الخصائص التالية لمبدأ الملائمة:

- مبدأ الملائمة يعتبر عملا من أعمال النيابة العامة الهادفة إلى مباشرة الاتهام من عدمه إذ لا يعتبر من قبيل الأحكام القضائية أو أعمال التحقيق.
- يعتبر تصرفا تقديريا وحرا وشخصيا لأنه حكرا للنيابة العامة وحدها وللعضو المنتمي إليها الحرية في تحريك الدعوى العمومية من عدمها.[3]
- مبدأ الملائمة لا يقبل أي طعن أمام الجهات القضائية ولو أمام غرفة الاتهام.
- يجوز للنيابة العامة الرجوع عن قرار الحفظ وفقا لمبدأ الملائمة ومباشرة الاتهام من جديد دون الإخلال بقواعد التقادم القانونية المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية.

وقد اعتبر القضاء الألماني أن قرار الحفظ قرارا إداريا صادرا عن النيابة العامة بالرغم من اشتراط القانون الألماني موافقة القاضي، وبصدوره لا تنتهي الدعوى العمومية[4]، لكن

[1] علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2006/2007، ص: 70

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية، د.ط دار النهضة العربية، القاهرة 2016، ص: 97.

[3] مكي بن سرحان النيابة العامة ومبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة 2019/2020، ص: 158

[4] محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص: 398

ذهب القضاء المصري من خلال أحكام محكمة النقض قديما وحديثا إلى اتجاه مغاير أكدت فيه أن قرار النيابة العامة إذا سبقه تحقيق في الدعوى يعتبر ذو حجية لا يجوز الرجوع عنه مثل أمر الحفظ.

خاصية المرونة ذلك أن النيابة العامة تقدر اتخاذ قرار الاتهام من عدمه لاعتبارات موضوعية مراعية المصلحة العامة من جهة، ومصلحة المتهم والضحية من جهة أخرى والموازنة بينهم، لأنه من المصلحة أن يكون نشاط النيابة العامة متلائما مع طبيعة الظروف المحيطة بكل قضية.

ℴ الفرع الثاني: علاقة مبدأ الملائمة بمبدأ شرعية المتابعة الجزائية

مبدأ الشرعية أو المبدأ القانوني كما يسميه بعض فقهاء القانون، ويلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية إذا ما بلغ إلى علمها نبأ وقوع جريمة بصرف النظر عن جسامتها والظروف التي أحاطت بها[1]، ويدعي أنصار هذا المبدأ أنه بفضل الشرعية الجزائية يبرز جليا تحقيق المساواة بين الجميع أمام القانون وهو كذلك مظهر من مظاهر احترام القانون وذلك بتطبيق أحكامه، إلا أن مبدأ شرعية المتابعة يترتب عليه أخطار، لأن عضو النيابة العامة يرى نفسه مجبرا على تحريك الدعوى العمومية بشأن قضايا تافهة يكون العقاب فيها ضارا أكثر منه نافعا لذلك. لهذا المشرع سمح العضو بتولي مدى ملائمة رفع الدعوى إلى القضاء من عدمه،[2] فتقدير المتابعة الجزائية بينما هو في المشروعية ذو طابع موضوعي أي تتم المتابعة تطبيقا للنصوص الجنائية أمام القضاء الجنائي فإنه يكون في الملائمة ذات طابع شخصي.

إن مبدأ الملائمة وعلى عكس مبدأ الشرعية الذي يلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية، يخول لهذه الأخيرة كذلك سلطة التوقف عن الدعوى العمومية بعد تحريكها

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص: 193

2 بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001/2002، ص 35

وسحبها من القضاء في أي حالة كانت عليها، [1] وبهذا فإن مبدأ الملائمة ليس معناه أنه نظام مضاد للشرعية، فلا تلتزم النيابة العامة بالتخلي عن الاتهام في جرائم محددة بل لها سلطه تقديرية تخولها نوعا من المرونة في اتخاذ الإجراء المناسب، لذلك يقال أن نظام الملائمة إنما هو تلطيف لنظام الشرعية في مباشرة الاتهام[2] وقد رأى بعض فقهاء القانون الجنائي أن احترام القانون وبناء دولة قانونية مبنية على أساس المساواة[3] وقيم العدالة يتطلب متابعة كل مرتكب دفاع المجرم طبقا للقانون العقوبات، وهو ما يعتبر أخذا بمبدأ الشرعية في رفع الدعوى العمومية ومتابعتها لكن مبدأ جاء لاعتبارات موضوعية نصت عليها معظم التشريعات الإجرائية الحديثة ليس خرقا للشرعية الجنائية وتجاوزها لكن لكسر جمودها بما يتلائم وتطبيق النصوص العقابية حسب الظروف المحيطة بكل واقعة.

✦ المطلب الثاني: أسس مبدأ الملائمة الإجرائية في الدعوى العمومية

لقد اهتمت مختلف التشريعات الجنائية بفكرة العقوبة وتطبيقها، واضعا في ذلك مبدأ حديثا يتعلق بتفريد تطبيق العقوبة، وقبل تطبيقها توجب تفريد القضاء والحكم بها، ومدى ملائمة العقوبة المناسبة بما يتلائم مع كل شخص، وسوف نستعرض الأسس الجزائية العامة والخاصة لمبدأ الملائمة في هذا الصدد.

ولمعالجة مضمون هذا المطلب يتعين تقسيمه ومناقشته ضمن الفرعين الآتيين بالتطرق إلى هذه الأسس:

℘ الفرع الأول: الأسس العامة لمبدأ الملائمة الإجرائية.

الملائمة كمفردة في الإجراءات الجزائية مفردة رصينة تستند إلى أسس عدة تستقي منها أهميتها، وتحتل بها مكانتها في النظام الإجرائي؛ في الوقت الذي تتضمن فيه جل دساتير

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص: 311.

2 علي شملال، المرجع السابق، ص: 20 أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 219

3 أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص:219.

العالم، تنظيما أساسيا لسلطه الدولة الثلاث؛ من حيث عملها وطبيعة العلاقة الناشئه بينها، إلى جانب عناية واهتمام النصوص الدستورية، بفكرة الحقوق والحريات الأساسية، باعتبارها مصالح جوهرية، وقيم سامية يتعين أن تنال حقها ونصيبها من التنظيم والحماية، فعناية الدساتير بالسلطة القضائية باعتبارها ثلث تنظيم السلطة في الدولة وتوجهها – أي الدساتير نحو تنظيم الحقوق والحريات يساعد على تصنيف الأسس الإجرائية لفكرة الملائمة في قانون الإجراءات الجزائية والتي يمكن بيانها على النحو الآتي:

أولا: الأسس المتعلقة بالحقوق والحريات.

جاء دستور الجزائر متضمنا تحت عنوان الحقوق الحريات، والذي جاء مشتملا على مجموعة من القيم الجوهرية التي تحفظ الحياة الإنسانية، وتضمن كرامة المواطن وتصونها، وكل تلك القيم والمفاهيم وان جاءت على عمومها إلا أن إعمال روح القانون والتشريع، يجعل منها تأسيسا مهما لمبدأ الملائمة الإجرائية، الذي تتمتع به النيابة العامة باعتبارها أهم مرتكزات القضاء الجزائي.

1. كفالة مبدأ المساواة يقضي دستور الجزائر: بأن يكون الناس سواسية أمام القانون فيناط بالنيابة العامة في سبيل تحقيق ذلك أن تتدخل من خلال ما منحها القانون من سلطات لأجل الحد من كل أشكال وصور التمييز التي يمكن أن تطال الأفراد والجماعات بسبب المولد أو العرق أو الجنس أو لأي شرط أو ظرف شخصي أو اجتماعي، ولكي تقوم النيابة العامة بوظيفتها هذه يتعين أن تتمتع بالقدر اللازم من السلطة ذلك تنص المادة 32 منه على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.

ولكي تقوم النيابة العامة بوظيفتها هذه يتعين أن تتمتع بالقدر اللازم من السلطة على النحو الذي يتيح لها تقدير ما يعد تمييزا أو إخلالا بمبدأ المساواة الدستورية، وهذا لا يتأتى ولا يتحقق إلا بتمتعها بقدر من الملائمة في تشخيص وتكييف المخالفات، التي تعد من قبيل التمييز، تطبيقا لأحكام قانون العقوبات والنصوص والتشريعات المكملة لها.[1]

2. ضمان الحق في الحرية والحق في المواطنة: تضمن ذات الفصل من دستور الجزائر وتحديدا في نص المادة 38[2] والمادة 40 [3] المادة 41 [4]حيث يكفل الدستور الحق في الحرية والحق في المواطنة وينظم فكرة التجريم والعقاب على المخالفات والانتهاكات التي يمكن أن تطالها فتضمن الدولة الحق في الحرية الأساسية وتسهر على عدم انتهاك حقوق الإنسان وعلى عدم أي مساس بالكرامة الإنسانية وجل هذا التنظيم وكل هذه العناية لا يحقق ولا يؤتي أهدافه ولا يضمن نتائجها إلا من خلال منح النيابة العامة حدا معتبرا من القدرة في الملائمة الإجرائية.

ثانيا/ الأسس المتعلقة بتنظيم جهات القضاء الجزائي

تضمن الدستور الجزائري بمراحله وتعديلاته المختلفة إشارات عدة بشأن تنظيم السلطة القضائية من حيث تكوينها ومن حيث ضماناتها ممارستها ومباشرتها والقيود التي ترد على السلطات الممنوحة لها.

1. **استقلالية القضاء الجزائري كأساس للملائمة الإجرائية:** لا يمكن القول بعدالة المتابعات والمحاكمات الجزائية من غير قضاء مستقل عادل ونزيه وقد اتجه دستور الجزائر في نص المادة 156 منه إلى كفالة مبدأ الاستقلالية في عمل السلطة القضائية

[1] ومنها القانون 20 - 05 المؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق لـ 28 أفريل ،2020 يتعلق بالوقاية من التمييز خطاب الكراهية ومكافحتهما، ج ر رقم 25 المؤرخة في 06 رمضان 1441 الموافق لـ 29 أفريل 2020

[2] والتي تنص على أن: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة ... ".

[3] والتي تنص على أن " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان .

[4] والتي تنص على أن:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ".

بقوله أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون ولممارسة سلطة القضاء في إطارها القانوني يتعين تنظيم المفاصل الجوهرية والحساسة للجهات القضائية والتي تعد النيابة العامة أهمها فكان من الضروري أن تتمتع بالاستقلال الكامل وأن تحظى بقدر كاف من الحق في الملائمة الإجرائية استنادا لمبدأي الشرعية والمساواة اللذين يؤكدهما نفس النص المذكور آنفا، والاستقلالية والملائمة المشار إليهما لا يفيدان بحال من الأحوال الاستقلالية والتفلت المطلق على النحو الذي يمس بجوهر العمل القضائي بمنح جهات القضاء الجزائي ومنها النيابة العامة قدرا من الحرية لتمكينها من ممارسة وظيفتها ومباشرتها على أكمل وجه.

2. **تقصي عدالة الأحكام الجزائية:** أشار الدستور الجزائري في جملة من النصوص إلى العديد من المبادئ والأسس التي تستند إليها غاية العدالة في الأحكام الجزائية والتي لا يمكن القول بعدالتها إطلاقا ما لم تكن النيابة العامة، قد باشرت وظيفتها من خلال الدعوى العمومية على أكمل وجه، باعتبارها خصما في الدعوى.

ولتقييد مفهوم الخصم الممتاز في الدعوى في المتابعة الجزائية، منحها القانون درجة من الحرية، تمكنها من تأدية وظيفتها على أكمل وجه، وهو ما سبق أن أشرنا إليه بمبدأ الملائمة، غير أنه ليس على إطلاقه، بل تعتريه مجموعة من الضوابط والقيود منها ما يتعلق بالتجريم والعقاب وما يحكمهما من مبادئ ومنها ما يتعلق بكفالة حق الدفاع[1]، وتسبيب الأحكام الجزائية[2]، واختصاص القضاء وحده بإصدارها[3] إلى جانب العناية بالتنفيذ العقابي[4] غير أن هذا التحديد لا يمس بأي شكل من الأشكال بفكرة الملائمة

[1] ذلك تنص المادة 169 من الدستور على أن " الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية

[2] ذلك تنص المادة 162 من دستور الجزائر على أن :" تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية

[3] ذلك تنص المادة 164 من الدستور على أن يختص القضاء بإصدار الأحكام

[4]. ذلك تنص المادة 163 من الدستور على أن على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت، وفي كل ، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء

الإجرائية بل يرسمها في أحسن معالمها في مواجهة الحقوق والحريات الفردية وعدالة المحاكمات والأحكام الجزائية.

الفرع الثاني: الأسس الخاصة لمبدأ الملائمة الجزائية.

لقد أقرت معظم التشريعات الجزائية بمبدأ الملائمة الذي يخول للنيابة العامة السلطة التقديرية بشأن المتابعة الجزائية ومباشرة الاتهام تحقيقا لمبدأ التفريد من جهة، وبشأن الوصف القانوني الذي تتبناه النيابة العامة للمتابعة وإسقاط النص القانوني محل المتابعة من جهة أخرى، وسنتطرق في هذا الصدد إلى النصوص الداعمة لمبدأ الملائمة وأهم النظم التي تبنتها ومن بينها التشريع الجزائري.

أولا: التشريع الفرنسي.

يعتبر المشرع الفرنسي من أبرز المشرعين الذين أخذوا مبكرا بمبدأ ملائمة تحريك الدعوى العمومية وإعمال السلطة التقديرية للنيابة العامة في اتخاذ ما تراه مناسبا بشأن مباشرة الاتهام وإن لم يعبر عن ذلك صراحة من خلال قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي حمل في طيات مواده وبين فحوى سطورها هذا المبدأ الاختياري. واستقر الاجتهاد الفقهي على أن النيابة العامة كامل الحرية في تحريك الدعوى العمومية من عدمه في القانون الفرنسي، وذلك ما أرست دعائمه محكمة النقض الفرنسية من خلال قرار النقض الجنائي الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1829 تحت رقم 250 حيث قررت "... المشرع لم يرد أن يكره أعضاء النيابة العامة على إقامة الدعوى الجنائية في كل ما يرد إليها من الشكاوى، حتى قليل الأهمية منها والتي لا تهتم مباشرة بالنظام العام، ولا يكون هدفها غير إشباع أحقاد شخصية، أو تعويض بعض الأضرار التي كابداها المجني عليه دون أدنى فائدة للنظام الاجتماعي."[1]

[1] حسن يوسف مقابلة ، المرجع السابق، ص:162.

وقد أكدت المادة 36 من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن النائب العام بوصفه قاضي ملائمة في حدود اختصاصه الإقليمي يمكن إعطاء تعليمات كتابية إلى وكلاء الجمهورية التابعين لاختصاصه بشأن إجراءات الدعوى من أجل تفعيل المتابعة أو تحديد الجهات القضائية المختصة لذلك.

ثانيا: التشريع المصري.

لقد أخذ المشرع المصري شأنه شأن المشرع الفرنسي لمبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، حيث أن القانون المصري تبنى مبدأ الملائمة بالنسبة لتحريك الدعوى العمومية، وقد أناط المشرع المصري بالنيابة العامة السلطة التقديرية في التصرف في الاتهام، إذ تتصرف بناء على مبدأ الملائمة في مرحلة تحريك الدعوى الجنائية كأصل عام من غير منازع إما بإصدارها أمرا بحفظ أوراق الملف وبالتالي عدم تحريك الدعوى العمومية أو بتحريكها وإحالتها على جهات التحقيق أو جهات الحكم المختصة.[1]

ثالثا: التشريع الجزائري.

يعتبر وكيل الجمهورية طبقا للتشريع الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية مديرا للدعوى العمومية، فبمجرد إخطاره بوقوع جريمة ما عن طريق الطرق القانونية المنصوص عليها سواء من خلال الإبلاغ عن طريق أعوان وضباط الشرطة القضائية، أو من خلال تلقي الشكاوى مباشرة من طرف المتضررين منها، فإنه من الواجب التصرف فيها بإحدى الطريقتين، يتعلق الأول بتحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية المختصة والثانية تتعلق بحفظها دون اتخاذ إجراءات المتابعة، وذلك يشكل ما يعرف بمبدأ الملائمة.[2]

[1] حسن يوسف مقابلة ، المرجع السابق، ص:169.
[2] علي جروة، الموسوعة الجنائية، د.ط، د.د.ن، ص: 577.

وقد سلك المشرع الجزائري ما تضمنته التشريعات الأخرى وخاصة التشريع الفرنسي فتضمن قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الثاني المتعلق بالنيابة العامة في القسم الثاني منه المتعلق باختصاصات ممثلي النيابة العامة، وتحديدا في نص المادة 36 الصادرة بموجب الأمر 15-02 ، النص صراحة على مبدأ ملائمة المتابعة ومباشرة الاتهام، في إشارة إلى تمتع أعضاء النيابة العامة بالسلطة التقديرية بشأن الجرائم التي تصل إلى علمه بمختلف الطرق القانونية وحرية التصرف فيها[1].

كما يمكن لوكيل الجمهورية طبقا للفقرة الخامسة من المادة 36 سالفة الذكر أن يأمر بموجب بحفظ الملفات التي تلقي بشأن المحاضر والشكاوى والبلاغات، ويكون ذلك مقرر حفظ قابلا للمراجعة، ويتم الإخطار به الشاكي أو الضحية وجعل المشرع الجزائري طريقا ثالثا لوكيل الجمهورية أن يسلكه كخيار، إضافة إلى إمكانية الإحالة على جهات التحقيق أو المحاكمة أو الحفظ، وهو خيار إجراء الوساطة بين طرفي الدعوى العمومية الشاكي والمشتكى منه أو المتهم والمتضرر من الجريمة.[2]

ومنه فالمشرع الجزائري قد نص صراحة على مبدأ ملائمة المتابعة، وكرس السلطة التقديرية للنيابة العامة بشأن تحريك الدعوى العمومية وميلادها بحيث أناط وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 36 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية أن يتخذ ما يراه مناسبا بشأن الوقائع المرفوعة إليه لإحالته على جهات القضاء أو بإصدار مقرر حفظ بشأنها في أشارة إلى إقرار عدم المتابعة عن طريق الحفظ.

مما سبق نستنتج أن التشريعات الفرنسية المصرية والجزائرية قد تبنت مبدأ الملائمة كأصل عام في مباشرة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، وهذا ما يستخلص من عبارة " يقرر ما يتخذ بشأنها " وهي التي توحي بشكل صريح أن المشرع خول النيابة العامة السلطة التقديرية في مباشرة الاتهام من عدمه.

[1] مكي بن سرحان، المرجع السابق، ص: 146.
[2] مكي بن سرحان، المرجع انفسه، ص: 167.

❖ المبحث الثاني: مقومات مبدأ الملاءمة

يعتبر مبدأ الملاءمة فكرة حديثة، حيث جاء تخفيفا لمبدأ الشرعية أو الالزام في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، بالتالي يعتبر المبدأين غير متلازمين، وقد تبنت بعض التشريعات ومنها المشرع الجزائري مبدأ حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية أو الامتناع عن ذلك، تطبيقا لمبدأ الملاءمة الذي يجعل من قضاة النيابة العامة قضاة تقدير وملائمة، بحيث وضعت نصوص قانونية تدلل على مقتضيات هذا المبدأ سواء بشكل صريح او ضمني[1].

لكن توجب ان لا تترك النيابة العامة في اعمال سلطتها في الملاءمة على اطلاقها، بل وضعت لها التشريعات الاجرائية بعض الضوابط التي لا تتعارض مع وظيفتها واستقلاليتها المكفولة بموجب القانون، بحيث وضعت شبه رقابة على اعمال نيابة العامة خاصة فيما يتعلق بحفظ الدعوى وعدم وتحريكها، لذلك سنتناول في هذا المبحث الاساس القانوني لمبدأ الملاءمة " المطلب الأول" وكذلك سنتطرق الى الضمانات التي وضعها على اعمال مبدأ الملاءمة " المطلب الثاني."

✦ المطلب الاول: الاساس القانوني لمبدأ الملاءمة في التشريعات الداخلية

اهتمت العديد من التشريعات بمبدأ الملاءمة الذي يخول للنيابة العامة السلطة التقديرية في المتابعة الجزائية ومباشرة الاتهام اذ اتجهت بعض التشريعات التي سنركز عليها في موضوع بحثنا الى تكريس نظام الملاءمة كأصل عام في مباشرة الاتهام ونظام الشرعية كاستثناء على مبدأ الملاءمة، في حين اتجهت تشريعات اخرى الى الاخذ بمبدأ الشرعية كأصل عام مبدأ الملاءمة كاستثناء.

1 علي شملال السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص37

من اجل تحديد الاساس القانوني لمبدأ الملاءمة سنتناول في الفرع الاول" مبدأ الملاءمة في التشريع الجزائري، وسنتطرق في الفرع الثاني" لمبدأ الملاءمة في التشريعات المقارنة، بحيث اقتصرت المقارنة على التشريعات العربية.

℘الفرع الأول: مبدأ الملاءمة في التشريع الجزائري

يعتبر وكيل الجمهورية طبقا لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري مديرا للدعوى العمومية، وبمجرد اخطاره بوقوع جريمة ما وفقا للطرق القانونية المنصوص عليها سواء كانت بالإبلاغ عن طريق اعوان وضباط الشرطة القضائي أو بتلقي الشكاوى من طرق المتضررين، ومن واجبه التصرف فيها وفقا لطريقتين الأولى تتعلق بتحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية المختصة أما الثانية فتكون بحفظ الملف دون اتخاذ اجراءات المتابعة وذلك يأسس ما يعرف بمبدأ ملائمة المتابعة أو مباشرة الاتهام[1].

إذ جاء في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري في الفصل الثاني تحت عنوان النيابة العامة في القسم الثاني منه المتعلق باختصاصات ممثلي النيابة العامة، حيث نص المشرع الجزائري على مبدأ ملائمة المتابعة ومباشرة الاتهام إلى تمتع أعضاء النيابة العامة بالسلطة التقديرية بشأن الجرائم التي تصل إلى علمهم بمختلف الطرق القانونية الواردة وحرية التصرف فيها[2].

حيث جعل المشرع الجزائري من بين اختصاصات وكيل الجمهورية تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات وله صلاحية البت فيها، إما عن طريق اخطار الجهات القضائية المختصة للتحقيق فيها "قاضي التحقيق في الجنايات التي يعتبر فيها التحقيق وجوبي أو

[1] علي جروة، مرجع سابق، ص: 577.
2 المادة 36 من ق إ ج ج ج

في بعض الجنح التي تحتاج لتحقيق قضائي معمق باعتباره اختياري في هذه الأخيرة، أو بإحالتها أمام جهات الحكم على محكمة الجنح أو المخالفات.[1]

طبقا للفقرة الخامسة من المادة 36 من ق إ ج ج لوكيل الجمهورية الحق أن يأمر بحفظ الملفات التي تلقى بشأنها المحاضر والشكاوى والبلاغات[2]، ويكون ذلك بموجب مقرر حفظ قابلا للمراجعة ويصدر هذا الأخير من طرف وكيل الجمهورية حيث يكون محل مراجعة من قبل السلطات العليا بالتظلم إلى النائب العام الذي يمكنه أن يأمر وكيل الجمهورية أن يحقق منجديد في الدعوى العمومية بالبحث عن أعباء وأدلة الاتهام هذا من جهه، ومن جهة أخرى يمكن أن يكون محل مراجعة من قبل وكيل الجمهورية نفسه إذا طهرت أدلة جديدة أو عناصر ظاهرة للجريمة أو معرفة الجاني، بحيث لا يمكن لمقرر الحفظ أن يكتسب قوة وحجية الأحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية في موضوع الدعوى العمومية ويكون للنيابة العامة الحق في التراجع عنه[3].

إن المشرع الجزائري أعطى لوكيل الجمهورية سلطة الملاءمة في اتخاذ ما يراه مناسبا في تحريك الدعوى العمومية أو باصدار مقرر حفظ دون متابعة فيما يتعلق بالجرائم الموصوفة أنها جنح أو مخالفات عكس ما انتهجه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالجنايات حيث اعتمد في ذلك على الأخذ بمبدأ الشرعية والذي لا يمنح النيابة العامة حرية الاختيار

1 المادة 66 من ق إ ج ج

[2] المادة 36 من الأمر رقم 15/02 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية، المروخ في 7 شوال 1436 الموافق 23 يوليو 2015، الصادر ج ر بتاريخ 23 يوليو 2015 ، ع 28 يقوم وكيل الجمهورية بما ياتي - ادارة نشاط اعوان وضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية.
- مراقبة تدابير التوقيف للنظر.
- زيارة اماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الاقل كل ثلاثة اشهر كلما رأى ذلك ضروريا.
مباشرة او الامر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي.
- تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في احسن الاجال ما يتخذ بشانها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق او المحتكمة لنظر فيها او يامر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي واو الضحية اذا كان معروفا في اقرب الاجال.
- ويمكنه ان يقرر اجراء الوساطة بشانها.
- ابداء ما يراه لازما من طلبات امام الجهات القضائية المذكوره اعلاه.
- الطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية. العمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم

3 علي جروه، مرجع سابق، ص 580-581

بين تحريك الدعوى العمومية وحفظ الملف، ويعني ذلك أنه يتوجب على وكيل الجمهورية إحالة الملفات الجنائية على قاضي التحقيق ولو كان الفاعل مجهولا[1] .

ذهب المشرع الجزائري إلى أن التحقيق القضائي في مواد الجنايات وجوبيا وذلك في الأفعال التي قرر بشأنها وكيل الجمهورية أنها تأخذ وصف الجناية إذ يمتد رأيه قبل تقرير المتابعة من عدمها إلى مرحلة التكييف القانوني وإعطاء الوصف القانوني للجريمة محل العرض عليه، إذ يتمتع في هذه المرحلة الملازمة زمنيا لمرحلة المتابعة بنوع من السلطة القائمة وفقا لمبدأ الملاءمة ويمكنه أن يخفف من وطأة الوصف والتكييف القانوني من جناية إلى جنحة إذا رأى في ذلك مصلحة للمجتمع أو مصلحة للشخص المتابع أو عائلته بالإضافة إلى وجود تحقيق مصلحة عامة للبلاد، وذلك ما دأب عليه العمل القضائي وما يصطلح عليه في الفقه الجنائي بتجنيح الجناية بحيث كثيرا ما تعطي النيابة العامة لجريمة السرقة الموصوفة التي تعتبر جناية وصف الجنحة مراعاتا لظروف الجاني دون الإخلال بحقوق الشخص المتضرر[2].

يبدو أن المشرع الجزائري غل يد النيابة العامة نوعا ما بشأن تحريك الدعوى العمومية بموجب اجراءات الإدعاء المدني المباشر أمام قاضي التحقيق من طرف الشخص المتضرر، إذ اقر في المادة 72 من القانون رقم 06/22 التي أجازت بأنه لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا من خلال تقديم شكواه أمام قاضي التحقيق، وبالتالي فإن المشرع الجزائري حظر على وكيل الجمهورية أن يتقدم بطلب إلى قاضي التحقيق عدم اجراء التحقيق، ما لم تكن الوقائع غير جائز التحقيق فيها أو كانت لا تحتمل أي وصف جزائي.[3]

2علي شملال المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - الكتاب الاول الاستدلال والاتهام ، دار هومه، الجزائر ،2016،ص194

[2] علي جروه، مرجع نفسه، ص 579.

3 581 قانون رقم 2006 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 ، يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

بناء عليه، نجد ان المشرع الجزائري أقر صراحة على مبدأ الملاءمة، بمعنى إقرار أساس قانوني لهذا المبدأ من خلال منح السلطة التقديرية للنيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف، وجعل القرار بيد وكيل الجمهورية وفقا لما يراه مناسبا بشأن الشكوى المعروضة أمامه بناءا على ما هو مرافق لها من وثائق ووقائع وأدلة، فيكون له القرار بإحالتها إلى جهات القضاء المختصة بذلك ومباشرة اجراءات المحاكمة القضائية، أو اصدار مقررالحفظ بشأنها، وبالتالي انتهاء المتابعة وكأن الجريمة لم تكن.[1]

℘ الفرع الثاني: مبدأ الملاءمة في التشريعات المقارنة

لقد تأثرت اغلب التشريعات بمبدأ الملاءمة الذي يعتبر وليد الفقه والتشريع الفرنسي بمناسبة تحريك الدعوى العمومية، ومن التشريعات التي التي تأثرت بمبدأ الملاءمة ونصت عليه بشكل صريح او ضمني نذكر منها التشريعات العربية وهي: التشريع المصري "اولا" والتشريع الفلسطيني" ثانيا"، والتشريع الاردني والكويتي "ثالثا والتشريع السوري واللبناني "رابعا"

أولا: التشريع المصري

أخذ المشرع المصري بمبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بحيث اتفق الفقه على أن القانون المصري تبنى هذا المبدأ بالنسبة لتحريك الدعوى العمومية بينما اختلف بخصوص إعمال هذا المبدأ بالنسبة لمباشرتها[2] ، ويرى جانب آخر من الفقه أن القانون المصري اتخذ نهجا توفيقيا بين الزامية تحريك الدعوى العمومية وبين ملائمتها.[3]

1 علي جروه، مرجع سابق، ص 581-

2 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 144

3 د حسن يوسف مقابلة، مرجع سابق، ص 169

أناط المشرع المصري بالنيابة العامة السلطة التقديرية للتصرف في الاتهام، بحيث تتصرف بناءا على مبدأ الملاءمة في تحريك الدعوى الجنائية كأصل عام من غير منازع، إما باصدارها أمرا بحفظ أوراق الدعوى وبالتالي عدم تحريك الدعوى العمومية، والذي يعتبره الكثير من قبيل الأعمال الإدارية للنيابة العامة، بحيث يجوز لها الرجوع عنه متى رأت ذلك وكان هناك أسباب مبرره، أو بتحريكها وإحالتها على جهات التحقيق أو جهات الحكم المختصة بعد البحث والتحري وجمع الاستدلالات والتأكد من توافر أركان الجريمة، إذ يرى فقهاء القانون الجنائي أن الأمر بحفظ أوراق الدعوى لا يسبقه أي اجراء من اجراءات التحقيق الأولي المتعلقة بالبحث والتحري من طرف النيابة العامة بعكس القرار بالاوجه للمتابعة الصادر عن قاضي التحقيق.[1]

وقد أخذ المشرع المصري بمبدأ الملاءمة بتحريك الدعوى العمومية وفقا للأوضاع التالية:

أ- **الجنح والمخالفات:**

ذهب المشرع المصري في مواد الجنح والمخالفات لاعتماد مبدأ الملاءمة كأصل عام في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها ويظهر ذلك مما أقره المشرع المصري في المادة 61 من قانون الاجراءات الجنائية المصري حيث جاء فيها أنه إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق"، ويقصد بالسير في الدعوى طبقا لنص المادة 61 السالفة المتابعة والتحريك معا[2].

ذهب الفقه الجنائي المصري إلى أنه إذا كانت الجريمة محل المتابعة تتمثل في جنحة أو مخالفة يكون للنيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في الدفاع عن الصالح العام كامل السلطة في استعمال مبدأ الملاءمة لتحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها من خلال النطق بحفظ أوراق الملف والملاحظ عليه من الفقه المصري جاء بأن للنيابة العامة سلطة استعمال مبدأ الملاءمة بغض النظر بدأت مرحلة التحقيق أم لا،

1 مكي بن سرحان النيابة العامة ومبدا الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر 2019-2020، ص 138

2 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 146

بمعنى للنيابة العامة الحرية أن تأمر بحفظ أوراق الملف بعد التحقيق الأولي في الجريمة.[1]

ويعتبر الأمر بالحفظ او الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى في الجنح والمخالفات وفقا لما أقره التشريع المصري جوازيا للنيابة العامة، ولهذه الأخيرة أن تأمر بهما لعدة اسباب ولو تعلق الأمر لعدم وجود سبب أو أهمية من المتابعة، حيث أن عدم الأهمية يعتبر من أهم المعايير التي تعتمد عليها النيابة العامة لتقرير استعمال مبدأ الملاءمة في عدم المتابعة، والمشرع المصري حذا حذو التشريعات الجنائية الأخرى بعدم تحديد أي ضوابط أو أسس تسير عليهما النيابة العامة لتقرير عدم الأهمية وعدم الجدوى في تحريك أي دعوى عمومية، نظراً لصعوبة الدقة في تحديد هذه المعايير والأسس هذا من جهة ومن جهة أخرى لما يتمتع به أعضاء النيابة العامة من خبرة عملية في المجال العملي وطبيعة الأشخاص محل المتابعة والعلاقة بين طرفي الدعوى العمومية، بالإضافة للمسائل المتعلقة بالمجتمع والمصلحة العامة[2].

يرى جانب آخر من الفقه الزامية العمل بمبدأ الملاءمة بشأن تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها، إذ أن هذا الجانب من الفقه أقر للنيابة العامة بأن تتقيد بمبدأ الملاءمة في أي شكوى تعرض عليها، ولكن هذا قبل أي اجراء تحقيق بشأن الدعوى، أما بعد البدء باجراءات السير في الدعوى وذلك بعد التحقيق فيها والنظر في أي اجراء من اجراءاتها فتوجب عدم الأخذ في هذا المبدأ المقيد.[3]

ب- الجنايات:

انقسم الفقه الجنائي المصري في مواد الجنايات حول مبدأ الملاءمة للنيابة العامة فذهب جانب من الفقه إلى أن النيابة العامة تملك السلطة التقديرية في رفع الدعوى العمومية من عدمها فيما يتعلق بالجنايات[4]، ونجد هنا أن هذا الجانب من الفقه اعتمد في الجنايات فيما يتعلق بمبدأ الملاءمة مثلما تم العمل به في مواد الجنح والمخالفات.

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص 147
2 مكي بن سرحان، مرجع سابق، ص 140
3 مكي بن سرحان، المرجع نفسه، ص 40
4 عوض محمد عوض قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1990، ص 209، نقلا عن مكي بن سرحان، مرجع سابق، ص 141

انطلق جانب آخر من الفقه إلى أن النيابة العامة في مواد الجنايات لا تتقيد بمبدأ الملاءمة وإنما تتصرف وفقا لمبدأ الشرعية، ولا تمتلك الحرية في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها، بل يكون محتم عليها اجباريا البدء في اجراءات الدعوى العمومية والتحقيق فيها، وبالتالي لا يمكن لها أن تأمر بحفظ الملف دون التحقيق معتمدين أنصار هذا الاتجاه إلى أن المشرع الزم النيابة العامة بالانتقال مباشرة عند وقوع جريمة ما إلى مسرح الجريمة بمجرد اخطارها بها، وبالتالي هذا ما يفيد الزامية تحريك الدعوى العمومية في مواد الجنايات وفقا لما جاء به هذا القسم من الفقه[1].

إن إمكانية النيابة العامة في وصف بعض الجنايات بالجنح إحدى صور إعمال مبدأ الملاءمة من طرف النيابة العامة، فقد جاء في قانون الاجراءات الجنائية المصري أنه يجوز للنائب العام أو المحامي العام في الأحوال المبينة في الفقرة الأولى من المادة 118 مكرر أ من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى إلى محاكم الجنح لتقضي فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة،[2]

نستنتج من هذا النص أن للنيابة العامة الحرية باصدار أمر إحالة الدعوى المعروضة عليها الى محكمة الجنح إذا تعلقت هذه الدعوى بالاختلاس أو الاستيلاء على المال العام أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ريع، وبالتالي فقد قيد المشرع المصري النيابة العامة بإحالة بعض الجرائم إلى محاكم الجنح وبالأخص تلك المقررة في المادة 118 مكرر أ من قانون العقوبات المصري.[3]

ثانيا: التشريع الفلسطيني

لم يشير المشرع الفلسطيني صراحة على مبدأ الملاءمة بنص قانوني، إلا انه اتجه قضاء المحكمة العليا في فلسطين إلى الاعتراف بصلاحية قاضي التحقيق في تقدير الأدلة وفي هذا قضت المحكمة العليا بقولها "يجوز لقاضي التحقيق أن يعتبر الإفادة التي

1 محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 377

2 المادة 160 مكرر من القانون رقم 63 لسنة 1975 المتعلق بقانون الاجراءات الجنائية المصري الصدر في ال جريدة الرسمية بتاريخ 31/7/1975، عدد 31

3 قانون العقوبات المصري رقم 95 لسنة 2003

2قرار المحكمة العليا الفلسطينية ، رقم 51/138، مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا، ج15، ص161

أعطيت امامه افادة متناقضة[1]... ومن هذا نرى ان لقاضي التحقيق السلطة في ملائمة الادلة المطروحة امامه والعمل على الأخذ بهذه الادلة أو تجاهلها.

كذلك تنص المادة 18 من قانون اصول المحاكمات الفلسطيني – المحاكمات الاتهامية على انه:

1. إذا كان من رأى حاكم الصلح بعد التحقيق في التهمة أنه ليس ثمة بينة موثوق بها تكفي لتبرير إحالة المتهم إلى المحاكمة أمام محكمة الجنايات و المحكمة المركزية، فإنه يرد التهمة.
2. إذا كان من رأى حاكم الصلح أن ثمة بيئة موثوق بها تكفي لتبرير إحالة المتهم إلى المحاكمة فإنه يحيل المتهم للمحاكمة.[2]"
3. نجد من خلال نص المادة السابقة ان المشرع استعمل عبارة موثوق بها والتي تدل على منح قاضي التحقيق السلطة أن يقرر رفض إحالة المتهم للمحاكمة طالما أنه لم يثق بالبينة المطروحة امامه، وهذا لا يتم الا بعد عملية تقدير ووزن للبيانات[3].

ما يعزز ذلك هو ما نصت عليه المادة 16 الفقرة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني المحاكمات الاتهامية والتي أجازت في التحقيقات الابتدائية لكل من المتهم أو محاميه أن يناقش كلشاهد دعي لإثبات التهمة كما يجوز للنيابة العامة أن تناقش ذلك الشاهد في المسائل التيأثير تأثناء المناقشة كما يجوز للنيابة العامة أن تناقش شهود الدفاع، ويجوز للدفاع أن يناقش هؤلاء الشهود في المسائل التي أثيرت أثناء المناقشة"، حيث يستفاد من هذا النص أن قاضي التحقيق (حاكم الصلح)لاتقتصر مهمته على جمع الأدلة فقط، ولكنه يستمع إلى كل ما يدور أمامه من مناقشة للشهود تمكنهمن التصرف في التحقيق الابتدائي، ولو كانت الأدلة لما كانت هناك حاجة لمثل هذه

2 قانون رقم 22 المتعلق باصول المحاكمات الجزائية الاتهامية - القسطينية لسنة 1924
3 ساهر ابراهيم الوليد التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى، دار النهضة العربية، مصر، 2008،ص187.

المناقشة حيث يتم الاكتفاء بسماع كل شاهد مهمته جمع منفردا دون مواجهة غيره، وترك مثل هذه النقاشات لقاضي الموضوع، وما هذه التصرفات الا دليل على البحث عن الحقيقة من قبل قاضي التحقيق من اجل استعمل سلطنة في ملائمة تحريك الدعوى.[1]

كما يمكن استنتاج مبدأ الملاءمة من خلال نص المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تنص على: يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة مناستدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة في حينه، والأوراق والمحاضر التيلم يكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيقغير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة.[2]

حيث يتضح من النص السابق أن عدم كفاية الأدلة تعد من الأسباب التي تبرر للنيابة استعمال سلطتها في الملاءمة وإصدار القرار بحفظ الدعوى، وهذا ما يستفاد من قول المشرع (إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدتفي التحقيق غير كافية ومن ذلك النيابة العامة ممثلة بوكيل النيابة لها السلطة في وزن وتقدير الادلة واصدار قرار الحفظ في حالة عدم كفاية الادلة الذي يعتبر النقيض لقرار الاحالة. [3]

ثالثا: التشريع الأردني والكويتي

على الرغم من أن المشرع الاردني لم يخصص مادة أو نصا قانونيا مستقلا يخول النيابة العامة اصدار الأمر حفظ الدعوى.[4]

[1] (الساهر الوليد صلاحيات جهات التحقيق في تقدير كفاية الأدلة، بحث منشور في مجلة آفاق القانونية، العدد 12، دار المقداد للطباعة غزة يناير 2005، ص ص 110-111

[2] قانون رقم 3 المتعلف بالاجراءات الجزائية الفلسطينية المؤرخ بتاريخ 17 جمادي الاخر لسنة 1422 الموافق 5/9/2001 الصادر في ج ر بتاريخ 5/9/2001، ع 3.

[3] ساهر الوليد صلاحيات جهات التحقيق فيتقدير كفاية الأدلة، مرجع سابق، ص 112

[4] حسن يوسف مقابلة، مرجع سابق، ص 174-175

الا انه من خلال نص المادة 02 من قانون أصول المحاكمات الأردني[1]، نجد ان المشرع الأردني لم يلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية ، حيث جاء في نص المادة سالفة الذكر على أنه : " تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الاحوال المدنية في القانون وتجبر النيابة العامة على إقامتها إذا أقام المتضرر نفسه مدعيا شخصيا وفقا للشروط المعينة في القانون، ولا يجوز تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الاحوال المبينة في القانون[2]."

ما يلاحظ من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على سلطة الملاءمة للنيابة في تقدير تحريك الدعوى العمومية من عدمها، إالا وانه من خلال استفقراء مفهوم المخالفة من النص نجد أنه إذا لم يقم المتضرر بتنصيب نفسه مدعيا مدنيا بالحق الشخصي، في هذه الحالة تكون النيابة العامة غير مجبرة على تحريك الدعوى العمومية، هذا يدل على اخذ المشرع الاردني بمبدأ الملاءمة عند تحريك الدعوى العمومية، وما يأكد ذلك وجود تطبيقات عملية لمبدأ الملاءمة من خلال الممارسة الفعلية في النظام الأردني.[3]

اضافة الى التشريع الاردني، نجد أن المشرع الكويتي أخذ نوعا من التوفيق بين نظامي الشرعية والملاءمة في المتابعة، ونلاحظ ذلك من خلال نصه في المادة 102 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على ان المحقق إذا وجد أن الادلة غير كافية في مواجة المتهم أو أن المتهم لم يعترف فله أن يصدر قرارا بحفظ التحقيق مؤقتا.[4]

1 قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الصادر في الجريدة الرسمية ، عدد 1529 بتاريخ 16/3/1961
2 فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج1، مطبعة الفارابي ،الاردن، عمان، 1985،ص215.
3 كامل السعيد شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2010، ص70
4 حسن يوسف مقابلة، مرجع سابق، ص177.

رابعا: التشريع السوري والبناني

بينما نجد أن المشرع السوري والبناني لم ينص أي منهما على هذا المبدأ، ما فتح المجال في البحث الفقه القضائي والواقع الاجرائي العملي، بحيث تم الاتفاق على اخذ كل من المشرع السوري والبناني بمبدأ ملائمة تحريك الدعوى العمومية، وذلك بتخويل السلطة التقديرية للنيابة العامة في حفظ الدعوى أو الاوراق لعدم الاهمية، وذلك من خلال تحليل نصوص المواد51 الفقرة الرابعة من قانون اصول المحكمات الجزائية السوري، والمادة 05 الفقرة الرابعة من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني[1]..

✦المطلب الثاني: ضمانات مبدأ الملاءمة وعناصره

تعد النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالاهتمام بالدعوى العمومية منذ استقبال البلاغ أو الشكوى وصولاً لتقرير مصيرها أما التحريك أو الحفظ، فهي الراعية للنظام العام للمجتمع، وذات الاختصاص بتطبيق السياسة الجنائية المقررة قانوناً من أجل الحفاظ على الحقوق المدنية للأفراد، فكما سبق الذكر أعلاه فإن مبدأ الملاءمة يتجلى بحرية النيابة العامة في الحفظ أو تحريك الدعوى العمومية، حيث أن لهذا المبدأ ضمانات رقابية لتحقيقه بشكل جيد نتناولها في الفرع الأول، كما أن هناك عناصر تأخذ بعين الاعتبار عند اعتماد مبدأ الملاءمة لدى النيابة العامة ندرسها في الفرع الثاني.

℘الفرع الأول: ضمانات مبدأ الملاءمة

تتمتع النيابة العامة بخصائص عديدة باعتبارها جهاز من أجهزة القضاء، إذ تخضع لسلم تدريجي في الوظيفة فهي تخضع لرقابه إداريه وأخرى قضائية متمثله في الرقابة على هذا المبدأ، لذلك سنتعرض للرقابة الإدارية أولاً، ثم الرقابة القضائية ثانياً.

[1] مكي بن سرحان، مرجع سابق، ص145

أولاً: الرقابة الإدارية على سلطة الملاءمة

إن الرقابة الإدارية التي يخضع لها أعضاء النيابة العامة تعتبر إحدى الضمانات الأساسية لموضوع الاتهام، وتمارس على نشاط أعضاء النيابة العامة من قبل رؤسائهم المباشرين، وبالتالي فقد تكون رقابه تلقائية أو رئاسية عن طريق التظلم الإداري.

أ- الرقابة التلقائية

تعتبر الرقابة التلقائية إحدى الطرق للمراقبة والتفتيش التي يمارسها رؤساء النيابة العامة على أعضاء هذه الأخيرة، وتبعاً لمبدأ التبعة التدريجية وآليات تشكيل جهاز النيابة العامة في الهرم الوظيفي، إذ تتمثل الرقابة التلقائية فيما يقوم النائب العام بإصداره من قرارات وتعليمات لمساعديه ووكلاء الجمهورية التابعية لاختصاصه قبل وأثناء تأدية مهامهم، بالإضافة لمراقبة مدى الامتثال لذلك[1].

كما أن أعضاء النيابة العامة يتحتم ويلزم عليهم بتبليغ الرئيس عليهم بكل قراراتهم المتعلقة بالدعوى العمومية وفقاً لما له من سلطة رقابة عليهم ، وله أيضاً أن يباشر بإلغاء أي قرار يتخذ من طرف أعضاء النيابة العامة. إذ وجد أنها كانت صادرة عن قصد أو خطا في إساءة استعمال مبدأ الملاءمة، وبالتالي له الحق الكامل في إلغاء هذه القرارات من خلال التدخل المباشر أو عن طريق التعليمات الموجهة لأعضاء النيابة العامة.[2]

من أفضل الأمثلة، إصدار القضاء المصري وفقاً لقانون السلطة القضائية المصري بأن أعضاء النيابة العامة العاملين فيها يخضعون لرؤسائهم، ويتبعون لوزير العدل ويكون لهذا الأخير الحق في الرقابة والإشراف على النيابة العامة كاملة، وللنائب العام الذي يتبع لوزير العدل حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة العامة بجميع ما يتخذونه

[1] مكي بن سرحان، مرجع سابق، ص162
[2] علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية –دراسة مقارنة-،مرجع سابق، ص 49

من قرارات وما يدلون به من تصريحات وهذا ما يبرز سلطة الرؤساء على أعضاء النيابة العامة كنوع من الرقابة التلقائية على استخدام مبدأ الملاءمة.[1]

ما ذهب إليه المشرع الجزائري باتخاذ الرقابة القضائية على أعمال النيابة العامة، ويتجلى ذلك بمنح النائب العام الموجود على مستوى المجلس القضائي سلطة الرقابة التلقائية على وكلاء الجمهورية على مستوى المحاكم التابعة له من خلال النص على أن النائب العام يمثل النيابة العامة على مستوى المجلس القضائي والمحاكم التابعة له، ويباشر قضاة النيابة العامة الدعوى العمومية تحت إشرافه ورقابته وفقاً لما يصدره من تعليمات وقرارات.[2]

بناء عليه، فإن الرقابة التلقائية من خلال إشراف الرئيس على أعمال المرؤوس، بمعنى مراقبة النائب العام لما يتخذه أعضاء النيابة العامة من قرارات وتصرفات ومدى توافقها مع العمل النيابي بعيداً عن التعسف والعلاقات الشخصية في استخدام مبدأ الملاءمة، إذ تعد هذه الرقابة الوسيلة الأنجع في تحقيق الهدف من مبدأ الملاءمة.[3]

ب الرقابة الرئاسية:

قضت محكمة النقض المصرية بأن المادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وما أقرته من إعلان المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية بأمر الحفظ هو إجراء قصد به بلاغه بما تم في شكواه ليكون على بينه بالتصرف الحاصل فيها، ولم يرتب القانون عليه أي اثر ولم يقيده بأجل معين، بالإضافة إلى ذلك أقرت بأن الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ هو إجراء إداري لا يقبل تظلماً أو استئناف من المجني

[1] انظر المادة 125 من قانون السلطة القضائية المصري لسنة 1972 نقلاً عن علي شمالل، مرجع سابق،ص 51.
[2] المادة 33 من ق إ ج ج
[3] علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية –دراسة مقارنة-،مرجع سابق، ص16

عليه أو المدعي بالحق المدني وكل ما لهما هو الالتجاء إلى طريق التكليف المباشر أمام المحكم هاو الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق إذا توافرت له شروطه.[1]

يستفاد من ما جاء أعلاه بأن قيام النيابة العامة بالحفظ جاء من منطلق تطبيق مبدأ الملاءمة وعدم تحريك الدعوى العمومية، وبالتالي ما على الطرف المضرور أو الطرف المجني عليه إلا بتحريك الدعوى العمومية باللجوء إلى الادعاء المدني أو التكليف المباشر أمام محكمة الجنح والمخالفات.

لقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع المصري، حيث أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد أو التصريح بحق المجني عليه أو الطرق المتضرر من الجريمة في التظلم الإداري من ما يصدر عن النيابة العامة من قرارات سواء بالحفظ أو تحريك الدعوى العمومية، وفي الجهة المقابلة لعدم التصريح من قبل المشرع بمنحه لهذا الحق، منحه القيام بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق في الجنايات والجنح والتكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة في بعض الجنح[2].

بالتالي نجد أن المشرع الجزائري عمل على إنصاف المتضرر أو المجني عليه، مستبعداً التظلم أو الاستئناف في قرار النيابة العامة، وذلك من خلال منحه وسيلتين يلجأ اليهما في مباشرة الاتهام، ومن ذلك يكون المشرع الجزائري اقر تطبيق مبدأ الملاءمة والحفاظ عليه.

ثانياً: الرقابة القضائية على سلطة الملاءمة

يعتبر الفصل بين النيابة العامة كسلطة اتهام من جهة والقضاء كسلطة حكم من جهة أخرى من أهم المبادئ والأسس الأساسية في الدعوى العمومية، حيث يعد تدخل الجهات القضائية في تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه خروجاً عن مبدأ الفصل

[1] اشرف رمضان عبد المجيد، مرجع سابق، ص179

[2] المادة 72 من ق إ ج ج

بين وظيفة الحكم ووظيفة الاتهام، وبالتالي لا يكون للقضاء أي حق في أن يقوم بتوجيه أوامر للنيابة العامة للقيام بتحريك الدعوى العمومية أو أن تتصرف فيها وفقاً لقرارات القضاء.[1]

حيث أن البعض يعتبر بعض الآليات الإجرائية التي جعلت من غير قضاة النيابة العامة، كالمحاكم والأشخاص، نوع من الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية على عمل النيابة العامة في ملائمة تحريك الدعوى العمومية[2]، وعليه هذا يبرز ما يقوم به قاضي التحقيق من أعمال، فهذا الأخير يعتبر أحد أفراد الأجهزة القضائية وذو علاقة بالدعوى العمومية من جهتين، الأولى متعلقة بإجراء يتمثل في طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق، والثانية من خلال شكوى مباشرة من المتضرر وتتمثل بالشكوى المصحوبة بادعاء مدني[3].

كما ذهبت العديد من التشريعات القانونية لإقرار بأن الدعوى الجنائية عند إحالتها لقاضي التحقيق، يكون هذا الأخير هو المختص بعينية الدعوى التي تستوجب أن لا يتطرق إلى وقائع أخرى غير التي أحيلت إليه من النيابة العامة، وبالتالي له الحق في توسيع التحقيق لتحقيق مع البعض ممن أثرات حولهم آليات التحقيق، وفي الحالات توسيع التحقيق خلافاً لعينية الدعوى وظهور وقائع جديدة هنا يتحتم عدم مباشرة التحقيق إلا بعد إبلاغ النيابة العامة بشأن كل واقعه جديدة ظهرت أثناء التحقيق، مع تقديم النيابة العامة قرارها بالقبول أو الرفض.[4]

أما فيما يخص غرفة الاتهام كجهة قضائية عليا ذات الصلاحيات والرقابة على أي تحقيق قضائي، فلها الحق بالرقابة القضائية من خلال مناقشة وقائع لم يتم اشتمالها في

[1] محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 427.
[2] -جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، مرجع سابق،ص ص300-301 .
[3] المادة 67 من ق إ ج ج
[4] محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، 1982 ، ص336

الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الموجه من طرف وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق، أو عدم وجودها في أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق نفسه[1].

∞الفرع الثاني: عناصر مبدأ الملاءمة

إن النيابة العامة عند التصرف بمباشرة الاتهام أو لتحريك الدعوى العمومية من عدمها وفقاً لمبدأ الملاءمة فتعتمد على كل ما يحيط بالجريمة من ظروف وملابسات، بالإضافة لكل ما يتعلق بالجاني وشخصيته، لذلك سنتطرق للخلل الاجتماعي أولاً، ثم شخصية الجاني ثانياً.

أولاً: الخلل الاجتماعي

تتجلى عناصر قرار الملاءمة لتحريك الدعوى العمومية في عدة أسباب، منها ما يتم الاعتماد على تقدير النيابة العامة، وفقاً لعلاقة المحيط الاجتماعي بالجاني، وتكون وفقاً للمصلحة العامة للمجتمع، فالجريمة تعتبر فعل يتضمن اعتداء على المجتمع تخل بنظامه وتزعزع أمنه واستقراره[2].

تعد الجريمة كل فعل مخل بنظام المجتمع وأمنه وهي كذلك من وجهة نظر القانون، أي فعل اعتداء على المجتمع، ويقر قانون العقوبات بالإضافة للقوانين الخاصة التابعة له ووفقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أو تدبير أمن، ويحدد ذلك القانون المذكور العقوبة عن أي جريمة، بالنظر لخطورة هذه الجريمة ومساسها بالمجتمع والظروف المحيطة بها، ومدى الاختلال بالمجتمع جراء هذه الجريمة من ناحية الإخلال بالنظام العام والآداب العامة والسكينة العامة، وهنا باعتبار النيابة العامة سلطة اتهام، وبناءً على مبدأ الملاءمة فلها أن تحدد طبيعة الخطر والخلل الاجتماعي من اجل الوصول إلى حل جذري له وفائدة مادية للعقاب.[3]

---

[1] المادة 187 من ق إ ج ج.

[2] طه السيد الرشيدي،حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى العمومية- دراسة مقارنة-، دار ريم للنشر والتوزيع، مصر، . 2011، ص:.7

3 محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 160

قبل اتخاذ أي قرار من طرف النيابة العامة يجب عليها النظر في عدة اعتبارات ومراعاتها، سواء أكانت تلك الاعتبارات المتعلقة بظروف الجريمة أو تلك ذات الصلة بما يحدثه إيقاع العقاب، بحيث يمكن أن ترى النيابة العامة أن الجريمة التي تم ارتكابها وبالرغم من تطابقها مع النص المجرم لها، إلا أنها أصبحت ذات قيمة قليلة بالنظر للظروف المحيطة بها أو الظروف التي أصابت الشخص المرتكب لها، بحيث أن العقاب على هذه الجريمة يكون قليل الفائدة أو معدوم، أو لا يعادل ما قد يؤدي إليه تحريك الدعوى العمومية من أضرار، وقد تجد النيابة العامة أن عدم تحريك الدعوى العمومية لا يمس السياسة العقابية العامة المقررة

قانوناً أو يتبين لها أن الجريمة التي ارتكبها المتهم لا تعبر عن خروجه عن النظام الاجتماعي[1].

بناء عليه، إذا كانت المصلحة العامة للمجتمع والبلاد تقتضي عدم تحريك الدعوى العمومية وفقاً للبحث الدائم الذي تعتمده النيابة العامة إقراراً لمبدأ الملاءمة، حيث أن محقق بذلك الهدف من العقاب وللاعقاب لتحقيق المصلحة العامة، إذ يتوجب عليها قبل البت في قرار المتابع هان توازي بين مجموعه من الاعتبارات تتعلق برد فعل المجتمع من العقاب أو التخلي عنه.[2]

ذلك أن الغاية من العقاب تكمن في أنها لا تعمل على تحقيق مصالح المجتمع أو المجني عليه، بالقدر الذي تكمن فيه للقضاء على الجرائم، بما في ذلك أنه لا يوجد أي فائدة تحقق من المتابعات الجزائية وطول الإجراءات القضائية أمام جهات الحكم، وكذا تأثريها على الشخص المرتكب للجريمة وأصوله وفروعه عبر مسارهم المهني والاجتماعي، وان المصلحة العامة والمجتمع لا يحقق أي فوائد أو ثمار من الملاحقات الجزائية لأي أسباب كانت، وبالتالي فان النيابة العامة تجد نفسها مجبرة على إتباع سياسة

[1] أحسن طالب، الوقاية من الجريمة، ط1 ،دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2011 ،ص11.
[2] علي شمالل،السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية –دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص37.

تجعل من الوقائع أكثر إنسانيه وموضوعية سواء من حيث عدم المتابع أو من خلال تخفيف التكييف القانوني للجريمة محل المتابعة. [1]

كما يمكن أن يرى عضو النيابة العامة الذي يدرس ملف الشكوى، أن الفعل المرتكب والمشكل للجريمة لا يشكل أي خروج عن النظام العام للمجتمع، ومحاولة مجابهته كفعل إجرامي دامي عن طريق تطبيق سياسة عقابية صارمة ضده قد يشكل أضراراً أكبر من استخدام مبدأ الملاءمة فيه، وبالتالي بموجب مبدأ الملاءمة في تقدير المصلحة العامة للمجتمع وما يجابها من أفعال إجرامية، وخاصة ما يطبق مبدأ الملاءمة بمناسبة الجرائم المتعلقة بالقانون التجاري الذي يمكن جبرها عن طريق تنفيذ الالتزام[2].

كذلك الظروف التي تصاحب الواقعة الإجرامية ومدى درجة مساسها بالردع العام وما سيادي إليه تحريك أو عدم تحرك الدعوى العمومية من مضار أو ردع فعل اجتماعي، كلها من العناصر التي يبنى عليه قرار الملاءمة الذي ستتخذه النيابة العامة في مباشرة الاتهام أو الامتناع عن مباشرته.[3]

إن عنصر الخلل أو الاضطراب الاجتماعي يعتبر إحدى العناصر المؤثرة في اتخاذ قرار تطبيق مبدأ الملاءمة من عدمه، ويتجلى ذلك كما سبق الذكر في مدى اتساع رؤية النيابة العامة لخطورة الفعل المرتكب ، فإذا كان هذا الفعل ليس بصاحب ضرراً كبيراً عن المجتمع ولا يهدد الحياة الاجتماعية الآمنة ولم يضر بمصالح البلاد أو أي فرد من أفراد المجتمع، هنا تذهب النيابة العامة في هذه الحالة إلى الحفظ وعدم تحريك الدعوى العمومية، أما إذا كان عكس المذكور سابقاً واتسعت رؤيتها إلى أبعد من ذلك وكان ذلك الفعل ذو مساس مباشر في المجتمع والمصلحة العامة فتقف النيابة العامة في هذه الحالة

[1] علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية -المتابعة القضائية-،المجلد الأول، الجزائر، 2006 ،ص578

[2] حسن يوسف مقابله، مرجع سابق، ص125

[3] علي شمالل،السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية –دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص ص37-38 .

موقف الاختيار بين الحفظ أو تحريك الدعوى العمومية، ويكون قرارها تطبيقاً لمبدأ الملاءمة.

ثانياً: فحص شخصية الجاني

وفقاً لما أقرته التشريعات الجنائية، وابتعهم فقهاء علم الإجرام، فإن كل شخص جاني مرتكب الجريمة معينة، وجب إيقاع العقاب عليه مساسه في حريته وجسده وماله، إلا أن علم الإجرام الحديث ذهب إلى التغيير في ذلك من خلال تقرير مدى فعالية العقوبة السالبة للحرية والمتمثلة بعقوبة الحبس خاصة تلك ذات الفترات القصيرة، وإنما الغاية منها يجب أن تكمن في إعادة إنتاج مجرمين من نوع آخر بعد مخالطتهم لأصناف المجرمين المحترفين، وظهرت فكرة إصلاح الجاني بدلاً من عقابه[1].

بناءً على ذلك، بالاعتماد على شخصية الجاني في تقرير العقوبة، يجب على النيابة العامة كسلطة اتهام مراعاة شخصية الشخص مرتكب الجريمة لإصدار قرارها، وذلك من خلال مراعاة فعالية ونجاح العقوبة عليه بإصلاحه وتأهيله أو مفاقمة الضرر عليه شخصياً واجتماعياً إذ أن العقاب في السياسة الجنائية الحديثة أخذ منحنى آخر غير العقاب المتعارف عليه قديماً كالحبس وغيرها، إذ لم يعد إفلات المجرم من العقاب ذو أهميه كما كان في بعض الجرائم خاصة التي لا تسبب ضرراً مباشراً للأفراد[2].

كما ويجب على النيابة العامة كسلطة اتهام تتمتع بما يسمى بمبدأ الملاءمة، اللجوء لفحص شخصية الجاني حتى تقدر تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف، من خلال البحث المستمر والجاد في مدى تأثير العقاب على المجرم، ومدى إمكانية إصلاحه وتأهيله، أي إذا كانت العقوبة التي ستقرر تلحق بالجاني أثار اجتماعية وغيرها من الآثار، وبالتالي مدى جواز النيابة العامة أن توقف الاتهام بنفس الطريقة التي يوقف بها

[1] سمير عاليه وهيثم سمير عاليه، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، ط1 ،المؤسسه الجامعيه للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010 ،ص 549

[2] محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 406.

القاضي تنفيذ العقوبة التي أصدرها، وبالتالي هذا يبين الأهمية الكبرى التي يتمتع بها مبدأ الملاءمة في السياسة الجنائية الحديثة، فإنه لم يعد هناك أية ضرورة تتطلب أن يفلت المجرم من العقاب كما السابق، وأيضاً ما يجلبه العقاب من أضرار للعقوبة المقررة على الجاني وخاصةً تلك عقوبة الحبس قصيرة المدة، ذهب علماء الاجتماع إلى التأكيد على صعوبة التنظيم الاجتماعي للمسجونين بعد الإفراج عنهم، مما أدى ذلك لظهور العديد من المنظمات والتنظيمات التي تقف إلى جنبهم ضد الأضرار المزدوجة للعقوبة[1].

من الأمثلة على هذه التنظيمات نظام الاختبار القضائي وجاء في صور كثيرة ومنها ما قامت على نظام الملاءمة في مباشرة الاتهام ومبدأ انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، وقد أخذت بذلك النيابة العامة في بلجيكا، حيث أقرت بأن المتهم البالغ الذي يقبل الخضوع لشروط معينة من المساعدة في فترة معينة لا يتم تحريك الدعوى العمومية ضده، وذلك يكون في حالتين، الأولى إذ فشل في الاهتمام بهذه الشروط حركت ضده الدعوى العمومية، أما الثانية وتتمثل في حالة نجاح المتهم في مراعاة شروط الإشراف والمساعدة في فترة معينة، فإن النيابة العامة في هذه الحالة تترك الدعوى العمومية تسقط بالتقادم ، وقد سارت على هذا النهج النيابة العامة في كل من النرويج والدنمارك وهولند.[2]

إن نظام الاختبار القضائي والذي يقوم على مدى قبول المتركب للجريمة بالخضوع لشروط الإشراف والمساعدة خلال فترة معينة، ففي هذه الحالات تفقد النيابة العامة سلطة الملاءمة في الدعوى العمومية بالنسبة للأشخاص المبتدئين بالجريمة، ونخص بالذكر جريمة تعاطي المخدرات والذين يقبلون الخضوع للعلاج، بحيث تتقيد حرية النيابة العامة في هذه الحالة ولا يمكنها تحريك الدعوى العمومية ضد متهم مبتدأ في مثل هذه الجرائم، إذا ما استجاب لأمر النيابة العامة بالخضوع للعلاج المقرر خلال مده محدده له، أما في حالات العود لهذه الجريمة، فقد ذهبت العديد من التشريعات بأن سلطة النيابة العامة في

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص112.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص113

تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها تبقى قائمة خلال مدة تقادم الدعوى العمومية، وذلك راجع إلى مدى استجابة المتهم لأمر النيابة العامة.[1]

لم يشر المشرع الجزائري إلى منح النيابة العامة أية سلطة لوقف مباشرة الاتهام في مثل الحالات التي سبق الإشارة إليها أعلاه، وذلك أن وقف تحريك الدعوى العمومية والشروط التي يتطلبها ذلك، ما هي إلا صورة للممارسة سلطة النيابة العامة التقديرية في تقدير مباشرة الاتهام من عدمه، خاصة وأن التشريع الجزائري وفقاً لما تم إقراره في القوانين سارية المفعول يسير في الاعتماد على مبدأ الملاءمة كسلطة للنيابة العامة تمارسها بكل حرية وفي حدود القانون لتحريك الدعوى العمومي أو الحفظ.

[1] علي شمالل، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية –دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص40.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على مبدأ الملاءمة

❖ المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة مبدأ الملائمة.

إن رقابة القضاء ترتبط بطبيعة سلطات الإدارة، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإنها تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية وهي رقابة الملاءمة، والتي تتحول بممارستها إلى قاضي ملاءمة للتصرفات التي تتخذها.

لذا سنحاول إلقاء الضوء على مفهوم رقابة الملاءمة، ثم أساس ومجال هذه الرقابة.

✦ المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة

منذ القدم يستعمل القضاء الإداري تعبير أو معنى الملاءمة، للدلالة على مجال يتعمق بممارسة الإدارة للسلطة التقديرية وبعيد عن نطاق الرقابة القضائية.

لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف رقابة الملاءمة في الفرع الأول، ونحاول تمييزها عن غيرها في الفرع الثاني.

∞ الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة

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

وعليه فإن الملاءمة هي صفة للقرار الإداري بتوافر ضوابط و شروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري.[1]

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

ويضيف الدكتور سامي جمال الدين أن ملاءمة تصرف ما يعني أن هذا التصرف كان مناسبا أو موافقا أو صالحا، من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة[1].

أما الملاءمة في مجال القرار الإداري تعني، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملائما لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصدار في الوقت المناسب وبالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملائما لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجميا وغير ذلك من الأمور.[2]

فرقابة الملاءمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ومدى تناسبيا مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة لمسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.[3]

وهكذا تتضح فكرة الملاءمة في مجال القانون الإداري، بأنها نتيجة عمل ما في القرار الإداري، فالقرار يوصف بأنه ملاءم لاتخاذه في وقت هو كذلك، أو لاتخاذه بالكيفية التي صدر بها، أو اتفاق القرار مع الظروف والأوضاع السائدة، ويوصف كذلك بالملاءمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار.

فالملاءمة هي اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع. فالقاضي الإداري يقوم بمراقبة أعمال الإدارة التي صدرت في ظل سلطتها التقديرية، وذلك من خلال فحص العمل محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيته، فيتحرى عما إذا كانت الإدارة عند اتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسيا في أفضل

[1] - سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص219.
[2] - بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2014/2013، ص121.
[3] - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص208.

الظروف والأحوال لتقدير مناسبة العمل وملائمته بعيدا عن البواعث الشخصية وبروح موضوعية أم لا.[1]

ℴ الفرع الثاني: تمييز رقابة الملاءمة عن غيرها

من خلال اتضاح فكرة الملاءمة فوجب عمينا تمييزها عن بعض المصطلحات.

أولا: الملاءمة والتناسب.

إذا كانت فكرة الملاءمة **تعني** توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطةبإصداره من كافة جوانبه، **فإن** فكرة التناسب لا تعني سوى توافق الإجراء المتخذ، أي محل القرار، مع السبب المصاحب لو وأحيانا غايته.

وبالتالي فهي تنصب على أحد جوانب فكرة الملاءمة وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملائمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة.[2] وهذا يعني أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها فكرة الملاءمة، والتي يشكل التناسب جزء منيا فمفهوم الملائمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، إذ أن الملاءمة تستغرق التناسب وتستوعبه، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ولا يعد بالتالي أحدهما مرادف للآخر.

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

[1] - عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، 2010، ص35.
[2] - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص121.

ثانيا: تمييز رقابة الملاءمة عن رقابة المشروعية.

هناك فصل بين المشروعية والملاءمة و هذا ما تقوم عليه الرقابة القضائية، ولكي يتم قبول هذه النظرية في مجملها، يجب أن تكون فكرة المشروعية مطلقة، لكن في الواقع ليست كذلك.[1]

فالقاضي الإداري يبسط رقابته على عناصر غير محددة قانونا، وهو من جية أخرى يؤيد الإدارة في بعض الأحيان في مخالفتها للقانون، إذ يرفض إلغاء عمل مخالف للقانون وهو ما يبرز نسبية فكرة المشروعية كما يبرز أهمية الدور الذي يقوم بو القاضي الإداري و خطورته.

وكما ذكرنا سابقا أن المشروعية تعني خضوع جميع سلطات الدولة للقانون بحيث تكون أعمال تمك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد سلفا لا يمكن التخلص منه فهي تعني إذا خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون[2].

وعليه فنحن لا نأيد الفقه الذي يقر بوجود تناقض بين رقابة المشروعية و رقابة الملاءمة، و أنه لا يمكن أن تكون رقابة الملاءمة مستقلة عن رقابة المشروعية، فالقاضي الإداري يراقب المشروعية وهذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملاءمة وهو ما يعني أن الملاءمة تعد عنصر من عناصر المشروعية هذا من جهة.[3]

ومن جهة لا نؤيد الجانب الآخر من الفقه الذي ذهب إلى أن للقاضي أن يوسع أحيانا دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من مجال ملاءمة المسائل التي يرى أنيا من الأحسن خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته.

[1] - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص87.
[2] - محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص12.
[3] - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص119.

وعلى ذلك فإننا على عكس القول بأن القضاء الإداري يخلق أحيانا حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة و يلزمها بإتباعه وإلا تعرضت في تصرفها للإلغاء. كما ذهب جانب آخر من الفقه الحديث، إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة، على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاها فإن السلطة

التقديرية و إن كانت حقا للإدارة، فإنها تخضع لمبدأ عام وهو عدم التعسف في استعمال السلطة، فلب يمكن للقضاء التدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت فيها، و بذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فيمكنها ممارستها بصدد حالات أخرى و يقر القضاء تقديرها ما دامت بعيدة عن التعسف أو الغلو.[1]

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

فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية والملاءمة نقيضها عدم الملاءمة، كما أن هناك قرارات مشروعة، ولكنها غير ملاءمة وهناك قرارات غير مشروعة، ولكنها قد تكون ملاءمة.

وعليه نخلص إلى أن رغم تناقض الفكرتين إلا أن رقابة الملاءمة هي جزء من رقابة المشروعية في القرارات الإدارية، فالقاضي الإداري يراقب الملاءمة من خلال رقابته للمشروعية وبعبارة أوضح، فإنه حتى يكون القرار الإداري مشروعا يجب أن يكون ملائما،

[1] - لندة يشوي، " السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 34، الكويت، جوان 2010، ص314.

وتلك هي الحقيقة التي أقرها القضاء الإداري لمجلس الدولة في فرنسا العديد من أحكامها وهو ما اتبعه المشرع الجزائري.

✦ المطلب الثاني: أساس ومجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.

المقصود بأساس رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية، المبررات القانونية و الفنية والعملية التي تقوم عليها هذه الرقابة، أو التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة، أما المقصود بمجال رقابة الملاءمة أنواع القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلا لرقابة الملاءمة.

وعليه سنتناول أساس رقابة الملاءمة في الفرع الأول ومجال رقابة الملاءمة في الفرع الثاني.

☙ الفرع الأول: أساس رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.

الرأي السائد أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لمراقبة نشاط الإدارة التي تندرج في إطار السلطة التقديرية، وهذا انطلاقا من القاعدة العامة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس مراقبة الملاءمة[1]، وتبعا لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة، والتي كان من الممكن على المشرع أن يفرض عليها قيودا وحدودا، وعليه فالقاضي الإداري لا يحق لو أن يتدخل ويقوم مقام المشرع وهذا تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

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

ولقد استند القضاء الإداري في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إلى أساسين هما الغاية ومطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، حيث يتمثل الأساس الأول

[1] - عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص34.
[2] - جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص61.

في وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقا للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا قامت الإدارة بإصدار القرار على أساس باعث آخر ليس لو علاقة بهذه الغاية كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، ولقد استحدث القضاء عيب إساءة استعمال السلطة حتى يكون قيدا عاما على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، و مؤداه أن اعتبار كل قرار يستهدف غرضا غير الذي حدده المشرع – الصالح العام– يكون معيبا.[1]

ولذلك على رجل الإدارة أن يضع نصب عينيه غرضا يتعمق بالصالح العام. أما الأساس الثاني فيكمن في ضمان ألا تتجاوز الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة للقانون[2].

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في تاريخ 13أفريل 1957 (لئن كان القانون يخول الحاكم العسكري ... سلطة تقديرية واسعة... إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة. وألا تخل بالتزاماته القانونية، وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، والا شاب تصرفاته عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا)[3].

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

[1] - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1978، ص 839.
[2] - محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 109.
[3] - المرجع نفسه، ص 110.

الفرع الثاني: مجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.

من المسلم به أن القضاء الإداري هو قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بثبات، و من المعروف أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على نشاط الإدارة كان دائما التوسع من نطاق المشروعية من جهة و التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة من جهة أخرى، و هذا من أجل الحفاظ على التوازن بين حقوق و حريات الأفراد من ناحية، و تمكين الإدارة من تحقيق أغراضها من ناحية أخرى،[1] ونقطة التوازن هذه تمثل المشكلة الأساسية في القانون الإداري، لأن هذه النقطة ليست ثابتة و لا جامدة بل متحركة دائما، و الذي يحركها هو القاضي الإداري باعتباره متأثرا بكل العوامل والاعتبارات القانونية و العلمية و السياسية المحيطة بو، و أيضا بحياة الأفراد في الدولة الحديثة.

وبناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة المستندة إلى سطتها التقديرية لتشمل جميع القرارات الإدارية الصادرة في ظل هذه السلطة، بعد أن كانت رقابة الملاءمة مقتصرة على القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري[2].

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

ومن أهم المجالات التي مارس فيها القضاء رقابة الملاءمة لأول مرة في :

- **مجال تأديب الموظفين:** باعتبار أن الأصل لمسمطة التأديبية إذا ثبت لديها اقتراف

[1] - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 73.

[2] - عبدالله طلبه، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2011، ص 32.

الموظف للجريمة التأديبية فميا أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة، ولكن القضاء الإداري لم يتوازن عن بسط رقابته على مدى ملاءمة العقوبة المفروضة على الموظف.

- **مجال القرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة: حتى** إذا كان القرار الإداري من شأنه أن يفرض قيدا على الحرية الفردية فإن القضاء الإداري يخضعه لرقابته فلا يجوز للإدارة أن تتخذ إجراء في هذا المجال إلا إذا كان ملائما.
- **مجال ملائمة اختيار وقت القرار الإداري:** فلما كان عنصر الزمن من أهم عناصر التقدير في القرار الإداري ولا تخضع الإدارة فيو إلى قيد التعسف والانحراف، بمعنى أن تحديد الوقت من ملائمات الإدارة، إلا إذا ثبت أنيا كانت مدفوعة في اختياره لسبب لا يمت إلى المصلحة العامة، فالقضاء الإداري حق التدخل باعتباره تصرفا غير مشروع.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري نجده في مجال القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري.

1. القرارات التأديبية:

شهدت رقابة الملاءمة في مجال الوظيفة العامة تطورا جد تهاما، وهذا بعد أن كان القضاء

دائما يتجنب بسط رقابته عليها إلى أن أصبحت ضرورة حتمية، وجواز تقرير الرقابة في هذا المجال يكون في حالة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب والعقوبة المقدرة.

ولعل تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب من الموظف، من أحداث المجالات التي مد لها القضاء الإداري في فرنسا نطاق رقابة عليها، بعد أن كان يرفض لفترة طويلة هذا الامتداد لنطاق اختصاصه[1]، في حين سبقه إلى ذلك القضاء الإداري

[1] - عادل الطبطاوني، " الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982، ص78.

الجزائري ليبني نظرية خاصة به في هذا المجال هي نظرية الغلو، والتي هي صورة من صور عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون من التأديب.

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

...وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقرير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقرير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة)[1].

أما فيما يتعلق بتطبيقات القضاء الإداري الجزائري لرقابة الملاءمة في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى- مجلس الدولة حاليا - رقم 42568الصادر بتاريخ 07/12/1985، في قضية (ب.م.ش) ضد (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملاءمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، و انتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة و الجزاء المقدر و هذا ما جاء في نصيا التالي: "من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث

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

طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سموكا لا يتماشى و صفته كعون من أعوان الشرطة و الذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام و الطاعة لمسمطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء.[1]

2. قرارات الضبط الإداري:

إن المجموعة الخاصة بقرارات الضبط الإداري هي المجموعة التي تعمل على حماية سلامة الدولة و المحافظة على أمنيا أي الحفاظ على النظام العام، و تتعمق أساس بقرارات (تنظيم نشاط وإقامة الأجانب)، و يترك للإدارة مجال واسع سلطة تقدير ذلك،[2]ومن التطبيقات التي توضح هذا القضاء، ففي مسائل الضبط المتعمقة بالأجانب لا يتجاوز "مجلس الدولة الفرنسي" في رقابته مادية الواقعة، و هذا ما استقر عليه قضاؤه فيها يتعلق بمنع دخول الأجانب و إقامتهم و تقييد الإقامة بالنسبة ليم أو إبعادهم وطردهم من أراضي فرنسا[3]، وهذا من أجل تحقيق المصلحة العامة للدولة و هذا ما يقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.

فالقضاء الإداري الجزائري امتنع عن مد رقابته إلى مجال الضبط الإداري، ولعلى حساسية هذا النوع من القرارات وحداثة مجلس الدولة و نظام ازدواج القضاء، بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى

[1] - المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 215.

[2] - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 214.

[3] - بوقريط عمر، (الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري)، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري بشير، قسنطينة، 2006/ 2007، ص 112.

المرسوم الرئاسي رقم 92/44المؤرخ في 09فيفري 1992 هي السبب في ذلك، كما أن هذا المرسوم قد منح لبيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، إلا أنه بالمقابل لم يؤمن حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطتها، و هذا الذي حدث فعلب حيث شيدنا الكثير من التجاوزات خلال السنواتالسابقة.[1]

[1] - حاحة عبد العالي، مرجع سابق ، ص 95.

❖ المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري على رقابة الملاءمة.

✦ المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني للوقائع.

إن من أهم المعالم التي تتجسد فيا السلطة التقديرية هما ركني السبب والمحل، وبالتالي فيهما يتجلى المجال الخصب لممارسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة. فرقابة القاضي الإداري على هذين الركنين تعتبر من أهم جوانب الرقابة القضائية التقليدية على القرارات الإدارية للسلطة التقليدية للإدارة، حيث بإمكان القضاء أن يتبين عن طريق فحصه لهذين الجانبين، مدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وحسن تطبيق القانون. فبسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحي لو بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما[1].

أما عن محل القرار الإداري فيقصد بو " ذلك الأثر القانوني الناتج عنو سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز".[2]

فعند القول بالسلطة التقديرية هذا لا يعني أنيا سلطة مطلقة، فإذا اختارت الإدارة أن تتصرف، واختارت لقرارها سبب ما، فإن هذا السبب يجب أن يكون صحيحا، وعلى القاضي الإداري أن يتحقق من صحة السبب سواء من ناحية الوجود المادي للوقائع، ومن ناحية التكييف القانوني للوقائع.

لذا سنتناول في الفرع الأول الرقابة على الوجود المادي للوقائع وفي الفرع الثاني نتناول الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

[1] - سليمان محمد الطمطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 586.
[2] - محمد الصغير بعل، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص80.

الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

إن رقابة صحة الوجود المادي لمحالة الواقعية أو القانونية هي أول درجة من رقابة القاضي
الإداري على نشاط الإدارة المستندة إلى سمطتها التقديرية، وتمك الرقابة المكونة لسبب القرار تمثل الحد الأدنى للرقابة القضائية في هذا المجال، ويخضع ليا كل قرار إداري. ولصحة ذه الوقائع يشترط أن تكون محققة الوجود وقائمة حتى تاريخ إصدار القرار الإداري،

فيجب على الإدارة أن تكون الوقائع التي استندت إليها في إصدار قرارها قد وقعت فعلب، أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية والواقعية والا كان القرار معيبا في سببه.[1]

ونفس الشيء نجده في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705الصادر في تاريخ22\10\1988 " أن من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أن تتخذ القرارات الإدارية بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالوقائع، ومن ثم فإن المقرر المطعون فيه المبني أساسا على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة، يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة".[2]

ويشترط فيها أيضا، أن تكون محددة، وفي حقيقة الأمر أن هذا الشرط لا يمكن إعماله بالنسبة لقرارات الإدارة التي يشترط المشرع ضرورة تسبيبها أي في ظل السلطة المقيدة. ويشترط أخيرا في الوقائع المادية أن تكون مشروعة وصحيحة قانونا وجدية، فإذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها هي وقائع غير صحيحة، فإن قرارها يعتبر غير مشروع لانتفاء السبب وعدم جدية الوقائع التي استندت إليها الإدارة من الناحية

[1] - مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 799.
[2] - المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1992، ص 143.

المادية.[1]

ويترتب لعدم توافر هذه الشروط اعتبار القرار الإداري مخالفا للقانون في سببه، إلا أنه يجب ملاحظة أن سلطة القضاء الإداري في هذا البحث تتساوى في اتساعها مع سلطة الإدارة تماما حيث يكون لفقهاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى صحة هذه الوقائع فالأمر لا يتعلق بحرية الإدارة في التصرف وانما يتعلق بتقرير الحقائق كما حدثت في الحياة.

- **سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع**

عند قيام القاضي الإداري بفحص الوجود المادي للوقائع وتبين لو عدم صحة الأسباب التي استندت الإدارة عليها لإصدار قرارها، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، إلا إذا اتضح لو أن الوقائع المعيبة لم تلعب إلا دورا ثانويا في إصدار القرار مما يقتضي من القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية والأسباب الثانوية.

وعليه فإن غالبية الفقه يرى أن الأسباب الزائدة أو الثانوية هي الأسباب التي ما كان غيابيا ليؤخر أو يمنع إصدار القرار الإداري أي أنيا لو وجدت أو غابت فإنو سيصدر القرار على أي حال، وهذا المعيار يؤدي بالقضاء في كثير من الأحيان إلى القيام بأبحاث دقيقة قد تصل إلى حد تحميل قصد مصدر القرار نفسه.

والأصل أن كل الأسباب التي تتأسس عليها الإدارة تعتبر أسباب رئيسية بحيث يكفي عدم صحة بعضها لإبطال القرار، وعليه فإن الطابع الثانوي لموجود المادي للوقائع يجب أن يظهر بوضوح من عبارات القرار نفسو أو من الأوراق التي يضمها ملف الدعوى.

ومن سلطات القاضي الإداري كذلك في الرقابة على الوجود المادي للوقائع سلطة تصحيح الأسباب فقد تستند الإدارة في قرارها إلى وقائع خاطئة لا تصمح لتأسيسه ومع

[1] - إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 223.

فإن القضاء يمتنع عن إلغاء القرار ويقوم بالبحث عن سبب صحيح يصمح سند للقرار بدلا من السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة.

والأصل أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري الذي تقتصر سلطته على فحص أسباب القرار والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم ملاءمته مع هذه الوقائع.[1]

ℵ الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لا يكفي لإقرار صحة سبب القرار الإداري، استناد الإدارة في إصداره إلى وقائع مادية أو قانونية بل يجب استفاء تمك الوقائع لمشروط التي يتطلبها القانون لتكون مبررا لاتخاذ القرار، وعليه فإن الرقابة القضائية لا تقف عند التأكد من وجود الوقائع، بل تمتد لتنظر في سلامة التكييف القانوني لها.

أولا: مفهوم التكييف القانوني للوقائع

المقصود بالتكييف هو إخضاع الواقع لقاعدة قانونية معينة، أو بو إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية، وتستلزم عملية التكييف من القائم بها وبمعنى من رجل الإدارة، جيدا مزدوجا يخص الواقع والقانون.[2]

وعليه فإن عملية التكييف تقتضي أولا السعي لمتوصل إلى تخصص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديد وأقل عمومية.

ثم بعد ذلك يحاول أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية النص القانوني وهذا بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب العديمة الجدوى والثانوية، ثم بعد ذلك يقوم بإبراز الصفات الأساسية التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وفي النهاية يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع[3].

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 212.
[2] - صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص92.
[3] - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص210.

وعليه فإن رقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع تتجسد في أن القاضي يتحقق من صحة الواقعة ماديا و من الوصف القانوني لهذه الواقعة فيما إذا نص عليها القانون أم لا، وبذلك عندما يتضح لمقاضي أن الإدارة قد أخطأت في الوصف أو التكييف القانوني وجب عليه أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه.[1]

ولقد أرسى القضاء الإداري الجزائري أسس هذه الرقابة في قضائه و صار للقضاء الحق أن يراقب إلى جانب الوجود المادي للوقائع، التكييف القانوني التي تضفيه الإدارة عليها.

وكان للقضاء الإداري الجزائري تطبيقاته لهذا المجال فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ألفت العديد من القرارات الإدارية لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع المستندة إليها، نكتفي بذكر القرار المتعمق بالتأميم، في قرارها الصادر في قضية تومارون[2]، بحيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن محافظ الجزائر أصدر قرار بتأميم أملبك السيد تومارون تطبيقا للمرسوم الصادر في 1963/10/01و المتعمق بتأميم الإستغلالات الزراعية العائدة لأجانب، إلا أنو أكتشف بعد التحقيق أن أملبك السيد تومارون هي مخصصة للاستعمال السكني، و بالتالي ألغى المجلس الأعلى قرار محافظ الجزائر لوجود خطأ في التكييف القانوني للوقائع في حكميا الصادر في 16جويلية 1965.

وفي قضية شبيهة لسابقتها ألغت" الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى" قرارا تم إصداره من وزير الفلاحة حيث استند على نفس المرسوم الصادر في 01/10/1963لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين والتعاضد الفلاحي،(CCRMA) إلا أنه على الرغم من أنشطة الصندوق تتعمق بالقطاع الفلاحي إلا أنيا لا تدخل في ضمن الإستغلالات الزراعية، وعليه فمن الخطأ تطبيق المرسوم وتم إلغاء القرار نتيجة لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع[3].

[1] - إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 224.
[2] - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 189.
[3] - قضية مشار إليها في: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 189.

ثانيا: الطبيعة القانونية لرقابة التكييف القانوني للوقائع

بعد استقرار هذا النوع من الرقابة–التكييف القانوني للوقائع– في كل من فرنسا لحقه في هذا الفكر كل من مصر و الجزائر، وهذا على إثر حكم – GOMEL–الشهير في 4أفريل 1914، ثار تساؤل حول طبيعة هذه الرقابة **هل هي رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة؟**

فلقد ذهب الفقيه دوبيسون– DUBISSON– أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عند تصديه لفحص تكييف الإدارة للوقائع هي رقابة ملاءمة لا رقابة مشروعية، و هذا بالدرجة الأولى كون القاضي يقوم بإحلال تقديره الشخصي والذاتي للوقائع محل تقدير الإدارة، و بهذا الوصف يتجاوز عمله إطار فحص المشروعية ويندرج تحت رقابة الملاءمة.[1]

كما قد حاول الأستاذ **مارسيل فالين** تفسير رقابة القاضي الإداري في هذه الحالات وإدراجيا داخل إطار رقابة المشروعية فذلك باللجوء إلى فكرة "الطائفة القانونية"، حيث أن عملية التكييف كما أوضح، هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، و يمكن القول بأن القانون قد أوجد طائفة قانونية من القرارات كلما قام بترتيب آثار معينة على وجود مركز أو حالة واقعية معينة بالذات، **مثال ذلك** فكرة الأخطاء التأديبية في مجال الوظيفة العامة، فهي طائفة قانونية مستقلة أوجدها المشرع بالنصوص التي تبيح للإدارة توقيع جزاءات معينة عند حدوث هذه الأخطاء و على القاضي حتى يتوصل إلى تطبيق هذه النصوص أن يقوم بتحديد معالم هذه الطائفة.[2]

أما الأستاذان **أوبي و دراجو AUBY et DRAGO**أن عند ممارسة القاضي لرقابة تكييف الإدارة للوقائع تكون داخل إطار رقابة المشروعية، و قد لاحظ هذا الأستاذان أن هذا الرأي يتفق و أحكام مجلس الدولة الفرنسي عند تصديه لتكييف الوقائع.

[1] - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 75.
[2] - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص110.

ومن هنا نستخلص أن الطبيعة القانونية للرقابة على التكييف القانوني للوقائع، بأنها رقابة ملاءمة وليست رقابة مشروعية، وعليه يمكن اعتبار القاضي الإداري إلى جانب قاضي مشروعية على أنه قاضي ملاءمة أيضا.

ولذلك فالرأي الراجح لا يتفق مع الفقه الذي يرى أن رقابة التكييف القانوني للوقائع هي رقابة مشروعية، أو أنيا رقابة على خطوط التماس مع رقابة الملاءمة، فيي بكل بساطة رقابة ملاءمة لأنه بإمكان لمقاضي أن يحل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة. ولقد تنوعت المجالات التي قرر القضاء الإداري فيها بسط رقابته على تكييف الوقائع، ومن أبرز هذه المجالات وفقا لأحكام مجس الدولة الفرنسي هي:[1]

1. الرقابة على صحة تكييف الإدارة للوقائع التي تتخذها سببا للقرار التأديبي والتحقيق من أن هذه الوقائع تتوافر ليا صفة الخطأ الوظيفي أو التأديبي التي تسمح بتوقيع الجزاء.
2. الرقابة على مدى توافر صفة الإباحة في المواد التي تنشرها الجرائد والمجالات.
3. الرقابة على صحة تكييف الوقائع التي تستند إليها الإدارة و توصف بأنها تتنافى مع الشرف والأمانة، بصدد المسائل التي تستلزم فيها النصوص القانونية توافر شروط أو صفات أخلاقية معينة ليتمتع الشخص فيها بمركز قانوني معين.
4. الرقابة على ما يعد من الأعمال الجارية التي يمكن للوزارة المستقيمة ممارستها دستوريا إلى حين تولي الوزارة الجديدة.
5. الرقابة على مدى توافر صفة عائل الأسرة بصدد أداء الخدمة الوطنية العسكرية، بحيث يعفي القانون إذا كان التكييف بأدائها يمحق أضرار اجتماعية خطيرة بمن يرعاهم، والتأكد من وجود هذه الحالة الاجتماعية الاستثنائية.
5. الرقابة على تكييف الأفلام السينمائية بأنها منافية للأخلاق.

[1] - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 212-213.

✦ المطلب الثاني: تطور واتساع نطاق رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.

℘ الفرع الأول: رقابة التناسب

سنتناول في هذا الفرع ماهية الرقابة على التناسب وتطوره، ثم نخمص إلى طبيعة عدم التناسب والتطبيقات القضائية على مستوى القضاء الإداري الجزائري.

أولا: ماهية الرقابة على التناسب وتطوره

1. مفهوم مبدأ التناسب:

رغم بساطة وفهم مصطلح التناسب وتطوره الا أن فقهاء القانون الاداري لم يستقروا على تعريف جامع وشامل لمتناسب نظرا لخصوصيته.

وكالعادة قام الفقه بإيجاد تعريف لمتناسب في مجال القرارات الادارية، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحله أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها.

ويرى **عصام عبد الوهاب البرزنجي** أن "التناسب هو اختيار الاجراء الذي يتفق مع أهمية الوقائع [1]".

وحسب الدكتور **مصطفى أبو زيد فهمي** "التناسب بأنه تحقق القاضي مما إذا كان هناك تناسب بين السبب و الإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ[2]".

[1] - عصام عبد الوهاب البرزنجي، (السلطة التقديرية للإدارة العامة والرقابة القضائية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 418.

[2] - مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص764.

كما قد يعني التناسب توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار، فيه توافق في أحد الجوانب فقط، وليس لكل جوانب القرار الإداري[1].

فمن خلال ما سبق يتبين لنا أن ما تم تقدميه من طرف فقياء القانون الاداري في تعريفهم لمبدأ التناسب، يربطون بين عنصري السبب والمحل، وأن غالبية الفقه متفقون أن ما يقصد بالتناسب هو إيجاد توازن بين ركن السبب– الواقعة – وركن المحل – الجزاء– في القرارات الإدارية.

وعليه يمكن القول أن مبدأ التناسب هو تقدير الواقعة في أهميتها و مدى تبريرها القرار الذي أصدرته الادارة، على أساس أن الإدارة هي التي تملك، في الأصل، وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها.

وهذا ما جاء بو الاستئذان **أمال يعيش تمام وحاحة عبد العالي** أن التناسب هو فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، ويمكن تحليلها إلى ثلاثة عناصر: وهي القرار الصادر، والحالة الواقعية، والغاية المستهدفة[2].

وتجدر الإشارة أن الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري نجده في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية، والتفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، حيث قام القضاء الإداري ببسط رقابته على مدى ملائمة القرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، إذ أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبيا يؤدي إلى عدم ملاءمة القرار التأديبي ومن ثم عدم مشروعيته[3].

[1] - مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص11.
[2] - عبد العالي حاحة، وأمال يعيش تمام، " الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 138.
[3] - سامي جمال الدين، الدعاوي الغدارية، مرجع ساب، ص 294.

2. **تطور مبدأ التناسب.**

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، وظل رافضا حتى عام 1978 مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من اطلاقات السلطة التأديبية التي يجوز التعقيب عليها، لكن بتاريخ 9/07/1978 رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه قد آن أوان تقدم ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام.

وذلك في حكمه الشهير في قضية ليبون LEBON تأكد مبدأ إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ والجزاء في مجال التأديب.

ثانيا: طبيعة عيب التناسب.

أثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، كل حسب وجهات النظر. حيث انقسم إلى ثلاثة اتجاهات فقهية.

1-عدم التناسب يتصل بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها

من المسلم به أن السلطة التأديبية تمارس اختصاصيا تقدير عند اختيار العقوبة المناسبة لجريمة والمخالفة الثابتة في حق الموظف، إذ أن العيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو الانحراف بالسلطة، فبل يمكن ممارسة الاختصاص التقديري الا إذا ثبت هذا العيب.[1]

[1] - عبد العالي حاحة، أمال يعيش، مرجع سابق، ص 147.

2-عدم التناسب يتصل بعنصر السبب.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عدم التناسب في تقدير الجزاء ال يندرج في عيب إساءة استعمال السلطة بينما هو رقابة على عنصر السبب، والتي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب.

3-عدم التناسب يتصل بعنصر المحل- مخالفة القانون-

يرى أنصار هذا الاتجاه أن إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب ال يخرج عن إحدى الأمرين: إما أن يبنى على أساس مخالفة القرار للقانون وإما على أساس إساءة استعمال السلطة، بحيث يتعذر نسب عيب إساءة استعمال السلطة إلى المحاكم التأديبية، فإنو يرجح القول إن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون بمعناه الحرفي، باعتبار أن المشرع قد نص على عدد من الجزاءات، و ليس على جزاء واحد وإنما قصد إلى أن تختار السلطة التأديبية من بينيا ما يناسب تماما و صدقا المخالفة المرتكبة، و عليه فإن توقيع السلطة التأديبية جزاء يتناسب مع المخالفة المرتكبة يخرجه من نطاق المشروعية إلى حدود اللامشروعية[1].

ثالثا: تطبيقات الرقابة على التناسب في القضاء الإداري الجزائري

وان كان مبدأ التناسب لم يستقر بعد في القضاء الإداري الا هذا الاخير، أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية من القضاء الفرنسي والمصري، فقام مجلس الدولة الجزائري بمراقبة تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، قرار مجلس الدولة بجلسة 28/01/2002 رقم الملف: 005240 في قضية (ع.ه) ضد (وزير العدل و المجلس الاعلى للقضاء)

[1] - قرار مشار إليه عند: فريدة أبركان، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص39.

مسببا قراره بما يلي:

"حيث أنو يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف والنقاش بأن العارض (ع.ه) أحيل سنة 1996 أمام (المجلس الاعلى للقضاء) بسبب الاعمال التالية:

- ممارسة التجارة باسم الغير.
- مخالفة واجب التحفظ.
- التقصير في أداء مهامه.
- التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة.

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 11 جويلية 1996 تم عزل العارض حيث أن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة.

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 27 جويلية 1998 قام مجلس الدولة وبعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الاعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخا في تقدير الوقائع المنسوبة اليه وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسمطة، وبالتالي إبطال القرار المتضمن توقيع العقوبة التأديبية.

وعليه فمن الملاحظ أنو في هذه القضية قد تم عزل القاضي (ع.ه) بموجب قرار مؤرخ في 11 جويلية 1996 من قبل المجلس الاعلى للقضاء بسبب ارتكابه للأفعال المذكورة آنفا والماسة بمهمة القاضي حسب وزير العدل.

وبعد أن قدم القاضي (ع.ه) طعنا في قرار المجلس الاعلى للقضاء بسبب تجاوز السلطة تم قبوله من قبل مجلس الدولة مصرحا باختصاصه في 27 جويلية 1998، وفقا وتبعا لاجتهاد قضائي سابق يقضي "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية–المشروعية– وأنه لا

يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الاساسي للقضاء، حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوحة لو في هذا المجال على غرار المجالات الاخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون".

وانتهى مجلس الدولة في الاخير إلى أن المجلس ارتكب خطأ صارخا في تقدير الوقائع ويعني لنا هذا الخطأ الظاهر في التقدير– كما أنو قرر بعبارة "عدم توافق بي الوقائع والعقوبة المسمطة ويقصد بها عدم التناسب فيما بين العقوبة التأديبية المسلطة والخطأ التأديبي المرتكب"

كما طبق القضاء الإداري الجزائري رقابة التناسب دون أن يصرح بها وذلك في مجال التأديب أيضا، وهو ما جاء في قرار مجلس الدولة بعد الاستئناف بتاريخ 26/07/1999 بقوله:"...وترتيبا على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مينيا ثابتا مما يبرر تسميط عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته. وحيث من جية أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الاداري ال تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسمط الا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال، بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف[1]".

فمن خلال هذين المثالين نجد أن القاضي الاداري الجزائري في نظره لمنازعات مشروعية القرارات الادارية، قد أقر رقابة التناسب و إن كان تطبيقيا يبدو من خبلل بعض التطبيقات المنشورة المتوفرة، أنو يعممها بصورة ضيقة و وتظهر خاصة في مجال التأديب.

[1] - قرار غير منشور نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 183.

ﷺ الفرع الثاني: الخطأ الظاهر

تقريب مفهوم رقابة الخطأ الظاهر في التقدير يقتضي منا البحث عن ظهور هذه النظرية، ثم البحث مفهوم هذه الرقابة ثم بعد ذلك البحث عن معيار هذه النظرية وكيفية اثباته.

أولا: ميلاد رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

يرجع تاريخ نشأة رقابة 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 الادارة التقديرية و حقوق الافراد و حرياتهم، فقام بتوسيع مفهوم الواقعة غير الصحيحة ماديا و قانونيا، و ما يقتضيه ذلك من مراجعة التكييف والتفسير الذي أعطتها الادارة لهذا العنصر مما يسمح بوضع تحديد جديد للسلطة التقديرية للإدارة، و مع ذلك فقد عجزت هذه الجهود عن وضع الحدود لممارسة السلطة التقديرية و منع تجاوزاتها، و لم يتحقق ذلك الا من خلال رقابته على الخطأ الظاهر في التقدير اعتبارا من الحكم الصادر بتاريخ 15/02/1961

في قضية "لاقرانج"– lagrange –[1] والذي أخذ صراحة بهذه الفكرة حيث قرر المجلس بأنه لا يوجد "غياب ظاهرة في المساواة بين أعمال النظارة وترميم الطرق" وتجدر الاشارة إلى أن أول حكم ألغي فيه قرار إداري من أجل ارتكاب الادارة خطأ ظاهرة كان لعدم المساواة بين العاملين في أعمال الصيانة والاعمال المهنية كان ذلك على إثر حكم المجلس الصادر في 92ماي 1962 في قضية –comune de montférmiel – بمدية مونترفغميال[2].

[1] - عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، " الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة" ، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الأول، ماي 2005، ص 173.

[2] - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص158.

وعليه صارت فكرة الخطأ الظاهر في التقدير، عنصر أساسيا من عناصر القدر الأدنى للرقابة، ذلك القدر الذي يراقبه القاضي الإداري في كل دعوى إلغاء ترفع أمامه، أيا كان موضوعيا.

ثانيا: مفهوم الخطأ الظاهر في التقدير

قبل الانتقال إلى تعريف هذه الرقابة، البد أن نشير إلى أنو قد أطلق عليها عدة تسميات، تصب كميا في معنى واحد، ومن هذه المصطلحات: الخطأ الظاهر في التقدير، الخطأ الساطع في التقدير، الخطأ البارز في التقدير، الخطأ الواضح في التقدير، الخطأ الساطع في التقدير.

لم يأتي مجلس الدولة بتعريف للخطأ الظاهر، وإنما اكتفى بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها، بترديد بعض عبارات أصبحت شبو مستقرة، مفادها أن تقدير الادارة في هذا الشأن أو ذاك، ال يكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري الا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شابه خطأ في القانون، أو انحراف في السلطة، أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر.

وبناء على ذلك تصدى الفقه الإداري لتعريف الخطأ الظاهر، بأنه: "العيب الذي يشوب تكييف الادارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الاداري ويبدو بينا وجسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الادارة المعقولة في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا إلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير لو خاصيتين بها:

1. **خاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم:** وهذا الحالة تكون ملازمة للخطأ الظاهر في التقدير باعتبار أن هذا الخطأ يجسد وضع استثنائي غير عادي يتعين أن يتسم التفاوت

فهو بقدر من الجسامة يجمعه صارخا وجسيما، ويتجاوز الحدود وكما يقال بما تأباه الفطرة السليمة.

2. **خاصية الظهور والوضوح:** تشير هذه الخاصية إلى ضرورة أن يكون الخطأ في التقدير أو عدم التناسب جليا بينا، يستطيع أن يدركه بوضوح ودون جيد الشخص العادي الأكثر، فهو بمثابة الجرم المشهود على حد تفسير بعض الفقع، ومع هذا فإنه لا يمكن تفادي هذه الخاصية كمية، من النظرية والاكتفاء بخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم، إذ لا تلازم بينهما في جميع الأحوال، ولكن في نفس الوقت لا تعارض جلي بينهما.

ومنه يتبين لنا مما تقدم أن الخاصية الأولى (التفاوت الصارخ أو الجسيم) وهي الخاصية الاساسية في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وأن الخاصية الثانية (الظهور والوضوح) تعد خاصية تبعية ومكملة للخاصية الاولى في النظرية.

فالقاضي الاداري عند رقابته على الخطأ الظاهر ال يحكم على التقدير ذاته، وإنما على الخطأ الذي شاب هذا التقدير، عندما يكون الخطأ البين ظاهرا وواضحا ويمكن كشفه بحسب الادراك.

ولا يمكن للقاضي أن يحل تقديره محل تقدير الادارة عندما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، و لكن في هذه الحالة تمثل رقابة الخطأ الظاهر ضمانة ضد تجاوز السلطة التي تعتري الادارة و هذا ما تم إبرازه من طرف Braibant في قوله:" تتضمن السلطة التقديرية الحق في الوقوع في الخطأ لكن ليس حق ارتكاب غلط بين، أي واضح وجسيم في نفس الوقت[1]".

وعلى ذلك فإن الخطأ الظاهر في التقدير هو أكثر من مجرد طريق لمطعن بالإلغاء، لأنه تحول جذري لمسار الرقابة القضائية التقليدية بمد هذه الرقابة إلى كل التقديرات

[1] - جورج فوديل وبيارد لقوقيه، مرجع سابق، ص 246.

الواقعية، والتي لا تختلف من واحدة إلى أخرى، إلا بواسطة طرق تقنية يضعها القاضي بدلا من ذلك المجال المحجوز للإدارة، والذي يمتد حتى السلطة التقديرية[1].

وبناء على ما تم تقديمه، فإنه من المؤكد أن الخطأ الظاهر لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم وجودها، فالخطأ الظاهر ينصرف أساسا إلى تقدير الإدارة وتكييفها للوقائع وحده دون غيره.

ثالثا: معيار الخطأ الظاهر في التقدير وإثباته.

1. معيار الخطأ الظاهر في التقدير

باستقراء القضاء الإداري المقارن- خاصة القضاء الفرنسي- نجده قد اعتنق معيارا موضوعيا في تقدير الخطأ الظاهر ولا يعتمد على حسن نية الإدارة أو سوء نيتها من ناحية ولا يكون أمرا متروكا لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى، وإنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير.

وعلى هذا الأساس تتجسد موضوعية المعيار في التحقق من مي التقدير الإداري من عدمه على ضوء كافة الظروف والاعتبارات المحيطة بالعمل القانوني العام، وهو ذات المعيار الذي أخذ به "مجلس الدولة المصري" في أحدث أحكامه في 1994/12/03في مجال الرقابة على المسائل الفنية والعلمية.[2]

أما القضاء الجزائري فقد اتبع معيار الجسامة أيضا مثل نظيره القضاء الفرنسي والمصري.

[1] - عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، " الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة"، مرجع سابق، ص 175.
[2] - قرار المحكمة العليا في مصر رقم 1640/243، المؤرخ في 03 ديسمبر 1994، وهو حكم متعلق بقضية، "سفر الآثار لليابان"، قرار مشار إليه عند: حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص116.

2.إثبات الخطأ الظاهر في التقدير.

إن الخطأ الظاهر ليس عيبا متعمق بالنظام العام ومن ثم فإن القاضي لا يلتزم بإثارته من تلقاء نفسو، بل يتعين على المدعي أن يقوم بإثباته وهو ما يعني أن إثبات الخطأ الظاهر يخضع للقواعد العامة للإثبات الإداري.

ومن المعلوم أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق معينة ل أمام القاضي الإداري لها قوة وحجية معينة، ولم تنظم عبء الإثبات أمامه فيما عدى بعض النصوص التي أشارت إجمالا إلى بعض وسائل الإثبات[1]. وعليه فإن القاضي الإداري قد تحرر من أية نصوص، حيث يترك لتقديره تنظيم طرق وعبء الإثبات، بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية وتكوين عقيدته، وبالتالي فإن مذهب الإثبات في القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر المطلق، وهذا ما أضفى على الإجراءات الإدارية الطابع الإيجابي التحقيقي.

هذا وقد طور مجلس الدولة الفرنسي المبادئ المتعمقة بإثبات الخطأ الظاهر في التقدير، وانتهى إلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي فبعد حكم BAREL الصادر سنة ،1954أصبح القاضي الإداري لا يلقي عبء الإثبات على عاتق الطاعن، و إنما يطلب منه أن يكون محددا و أن يستند إلى بعض القرائن، ويملك القاضي أن يكمل الملف بإجراءات التحقيق، ما دام الطاعن قد أورد قرائن جدية على انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية، و نشير إلى أنه على الرغم من الطبيعة الخاصة للخطأ الظاهر، والتي انعكست في صعوبة إثباته في بعض الحالات، وهو ما يدعو القاضي إلى اللجوء إلى أعمال الخبرة وأحيانا الانتقال للمعاينة في حضور الأطراف.

[1] - المرجع نفسه، ص 117.

وعليه يمكن القول أن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير أصبحت صالحة لاستيعاب التطورات التي أصابت مختلف جوانب النشاط الإداري في الربع الأخير من القرن العشرين و الذي أدى إلى اتساع مجال السلطة التقديرية، فكمما كان قضاء الخطأ الظاهر يزحف نحو مجال السلطة التقديرية و يسقط حدا من حدودها و يفتح ثغرة في حائطيا الصلب، كان الفقه يسارع إلى تأييد و نصرته.

❖ولقد طبق **القضاء الإداري الجزائري** أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة وخاصة في المجال التأديبي، تنصب على تقدير الوقائع من الإدارة، وذلك من خلال الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير.

وهذا ما تم في **(قضية يحياوي ضد وزير العدل)** حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيق لممادة 531 قانون الإجراءات المدنية السابق والخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل، تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري. غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وإن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

لهذا ذهب بعض الفقه إلى أن القاضي الإداري الجزائري يتمتع من خلال مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري بسلطة تقديرية واسعة، متأثرا في ذلك بالقاضي الإداري الفرنسي، الذي يأخذ بمبدأ الملاءمة في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ فادح في التقدير.[1]

[1] - باية سكاكني، دور القاضي الغداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 72.

وفي الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري وإن كانت لم تستقر في ظله هذه النظرية بعد إلا أنه قد استجاب ليذا التطور و ذلك بتطبيق بعض نتائج نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في بعض الحالات على الرغم من أنيا ما زالت قاصرة و غير قادرة على مجارات التطورات العصرية و ما صحبيا من اتساع مجال السلطة التقديرية.

الخاتمة

خاتمة:

ان خلال ما تناولناه في بحثنا هذا المتوضع حاولنا تسليط الضوء على موضوع بالغ الأهمية والمتمثل في موضوع رقابة القضاء الإداري على مبدأ الملاءمة في التشريع الجزائري، حيث تبين لنا أن رقابة القاضي الإداري قد اسهدت اتساعا وانتشارا لتشمل أهمية وخطورة الوقائع، أو ما يعرف بالرقابة على الملاءمة، والتي بدأت في مجال الرقابة على قرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية لتتوسع بعد ذلك لتشمل معظم القرارات الإدارية.

كما لاحظنا أن القاضي الإداري لا يبحث في عنصر الملاءمة، إذا كان التصرف غير مشروع، ولكنه يمد رقابته إلى الملاءمة إذا كان التصرف مشروعا، ليتحقق من مدى اتساقه مع الظروف والأوضاع التي صدر فيها، كما أن القاضي لا ينظر إلى الملاءمة من تلقاء نفسه، أنما عليه أن يدفع بالانتقاء الملاءمة حتى يملك التصدي لرقابته، وهنا لا يعتبر القاضي متجاوزا إذا قام بتمديد رقابته للملاءمة في التصرفات القانونية.

لكن ورغم كل ذلك تبقى القاعدة العامة عدم تعرض قاضي الإلغاء للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية، ولكن القضاء الإداري مد نطاق رقابته إلى عنصر الملاءمة وإلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض ليكمل بذلك ما عجز قضاء الإلغاء عن تداركه برقابته.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع:

❖ أولا : النصوص القانونية

- المادة 36 من الأمر –15–02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.
- القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- القانون 20 – 05 المؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق لـ 28 أفريل ،2020 يتعلق بالوقاية من التمييز خطاب الكراهية ومكافحتهما، ج ر رقم 25 المؤرخة في 06 رمضان 1441 الموافق لـ 29 أفريل 2020 .
- المادة 169 من الدستور على أن " الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية
- المادة 162 من دستور الجزائر على أن :" تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية.
- المادة 164 من الدستور على أن يختص القضاء بإصدار الأحكام.
- المادة 163 من الدستور على أن على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت، وفي كل، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء.
- المادة 36 من الأمر رقم 15/02 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية، المروخ في 7 شوال 1436 الموافق 23 يوليو 2015، الصادر ج ر بتاريخ 23 يوليو 2015 ، ع 28 يقوم وكيل الجمهورية بما ياتي – ادارة نشاط اعوان وضباط الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية.
- 581 قانون رقم 2006 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 ، يعدل ويتمم الامر رقم 66–155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- المادة 160 مكرر من القانون رقم 63 لسنة 1975 المتعلق بقانون الاجراءات الجنائية المصري الصدر في الجريدة الرسمية بتاريخ 31/7/1975، عدد 31
- قانون العقوبات المصري رقم 95 لسنة 2003
- قرار المحكمة العليا الفلسطينية، رقم 51/138، مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا، ج15
- قانون رقم 22 المتعلق باصول المحاكمات الجزائية الاتهامية – القسطينية لسنة 1924

- قانون رقم 3 المتعلف بالاجراءات الجزائية الفلسطينية المؤرخ بتاريخ 17 جمادي الاخر لسنة 1422 الموافق 5/9/2001 الصادر في ج ر بتاريخ 5/9/2001، ع 3.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الصادر في الجريدة الرسمية ، عدد 1529 بتاريخ 16/3/1961
- المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990.
- المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1992،
- قرار مشار إليه عند: فريدة أبركان، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002،
- قرار المحكمة العليا في مصر رقم 1640/243، المؤرخ في 03 ديسمبر 1994، وهو حكم متعلق بقضية، "سفر الآثار لليابان"، قرار مشار إليه عند: حاحة عبد العالي

❖ **ثانيا : المؤلفات**

- محمد عبد اللطيف فرج، سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط1، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
- حسن يوسف مقابلة، دور الادعاء العام ي تحقيق الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، ط1، درا الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2014.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، الأحكام العامة للإجراءات الجنائية، د.ط دار النهضة العربية، القاهرة 2016.
- محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001,.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- علي شملال، المرجع السابق، ص: 20 أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- عوض محمد عوض قانون الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية.

- ساهر ابراهيم الوليد التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

- الساهر الوليد صلاحيات جهات التحقيق في تقدير كفاية الأدلة، بحث منشور في مجلة آفاق القانونية، العدد 12، دار المقداد للطباعة غزة يناير 2005.
- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج1، مطبعة الفارابي ،الاردن، عمان، 1985.
- كامل السعيد شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2010.
- محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة،1982.
- طه السيد الرشيدي، حق المضرور من الجريمة في تحريك الدعوى العمومية– دراسة مقارنة، دار ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
- أحسن طالب، الوقاية من الجريمة، ط1 ،دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2011.
- علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية –المتابعة القضائية–،المجلد أألول، الجزائر، 2006.
- سمير عالية وهيثم ، شرح قانون العقوبات–القسم العام–، ط1 ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.
- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011،
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003،
- عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، 2010،
- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002،
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

- لندة يشوي، " السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 34، الكويت، جوان 2010،
- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين الشمس، مصر، 1978،
- عادل الطبطاوني، " الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982،
- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- سليمان محمد الطمطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة.
- باية سكاكني، دور القاضي الغداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

❖ **ثالثا: المذكرات**

- علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2006/2007
- مكي بن سرحان النيابة العامة ومبدأ الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سعيدة 2019/2020.
- بوحجة نصيرة، سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001/2002.
- مكي بن سرحان النيابة العامة ومبدا الملاءمة في تحريك الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر 2019-2020،
- بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2014/2013،
- فارس عبد الرحيم حاتم، (حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون)، رسالة ماجيستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003.
- بوقريط عمر، (الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري)، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري بشير، قسنطينة، 2006/ 2007،

- عصام عبد الوهاب البرزنجي، (السلطة التقديرية للإدارة العامة والرقابة القضائية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970.
- عبد العالي حاحة، وأمال يعيش تمام، " الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس .
- عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، " الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الأول، ماي 2005.
- عبدالله طلبه، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2011.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضـــــــــــــــــــوعات	رقم الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية مبدأ الملاءمة	
المبحث الأول: ماهية مبدأ الملائمة.	5
المطلب الأول: تعريفه وعلاقته بمبدأ الشرعية	5
المطلب الثاني: أسس مبدأ الملائمة الإجرائية في الدعوى العمومية	9
المبحث الثاني: مقومات مبدأ الملاءمة	16
المطلب الاول: الاساس القانوني لمبدأ الملاءمة في التشريعات الداخلية	16
المطلب الثاني: ضمانات مبدأ الملاءمة وعناصره	27
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ الملاءمة	
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة مبدأ الملائمة.	39
المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة	39
المطلب الثاني: أساس ومجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.	44
المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري على رقابة الملاءمة.	51
المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني للوقائع	51
المطلب الثاني: تطور واتساع نطاق رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.	58
خاتمة	72
قائمة المراجع	
الفهرس	

الملخص

ملخص:

يشير مفهوم السلطة التقديرية إلى السماح للإدارة بالتصرف أو الامتناع عن اتخاذ قرار ما وفق حريتها في تحقيق الملاءمة، غير أن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة في مداها و إنما تظل خاضعة لمبدأ المشروعية، و هذه الأخيرة تضمن خضوع تصرفات و أعمال الإدارة لرقابة القضاء الإداري.

فرقابة المشروعية على القرارات الإدارية هي رقابة تنصب على القرار الإدارية أي تنصب على تفحص أركانه بداية بالمشروعية الخارجية ثم المشروعية الداخلية، فهي رقابة شبيهة بالرقابة على السلطة المقيدة، فلم تنفذ إلى صميم الاختصاص التقديري.

أما فيما يخص رقابة القضاء الإداري على مبدأ الملاءمة هي صورة حديثة من صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كما لحقت هذه الرقابة تطورات بداية من ابتداع نظرية التناسب و نظرية الخطأ الظاهر في التقدير و تسمى أيضا في الاجتهاد القضائي المصري بالغلو، و نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار، فهذه الوسائل الحديثة في الرقابة توصلت إلى عقلنة اختيارات الإدارة دون المساس بهذه الأخيرة أو إنكارها.

Abstract :

The concept of discretion refers to allowing the administration to act or refrain from taking a decision according to its freedom to achieve appropriateness, but this power is not absolute in its extent, but remains subject to the principle of legality, and the latter ensures that the actions and actions of the administration are subject to the control of the administrative judiciary.

The control of legality over administrative decisions is a control that focuses on the administrative decision, that is, it focuses on examining its pillars, starting with external legitimacy and then internal legitimacy, as it is similar to the control of the restricted authority, and it has not been implemented to the core of discretionary jurisdiction.

As for the control of the administrative judiciary on the principle of appropriateness is a modern form of judicial control over the work of the administration, as followed by this control developments beginning with the creation of the theory of proportionality and the theory of apparent error in estimation and also called in the Egyptian jurisprudence exaggeration, and the theory of balancing between benefits and damages, these modern means of control reached the rationalization of the administration's choices without prejudice to the latter or denial.