



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الاداري

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذة:
بوكر رشيدة

من إعداد الطالبة:
خليفة صارة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة(ة): وافي الحاجة رئيسا
الأستاذة: بوكر رشيدة مشرفا مقرر
الأستاذة(ة): بوزيد خالد مناقشا

السنة الجامعية: 2023/222
نوقشت يوم: 2023/06/19

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تنزل الخيرات والبركات وبتوفيقه
تتحقق المقاصد والغايات ...

أهدي تخرجي بكل فخر واعتزاز لمن كان لي ظلّاً أستظل به في حرارة الشمس
ومتكئ في كل موقف، الي النور الذي أثار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره ابدا
إلى أول من علمني حروفه الصبا إلى معلمي الأول و علمي الأول و إلى الذي بذل جهد
السنين من أجل ان احتلي سلاله النجاح صاحب الفضل علي بعد الله والدي العزيز

" سعادة بن يطو" ألفه رحمة عليك يا أبي طيب حيا و ميتا و لن انساك ما حبيبك

الي تلك المرأة العظيمة التي ربته وعلمت التي طالما نظرت لعينيها لاستمد منها
قوتي لإكمال مسيرتي العلمية تقف كلماتي عاجزة عن شكرك يا أمي الحنونة والغالية

أطال الله في عمرها و أجمعها بالصحة و العافية

إلى جميع الأهل و الأقارب و الأحبة كلهم دون إستثناء

إلى ريفقات دربي لكم مني خالص شكري على ما قدمت من لي من حب و معونة
و نصح فكنتن خير أخوات و أحسن ريفقات بارك الله فيكن

الي كل من أزرني و كان لي عوناً وسنداً

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا البحث.

شكر و عرفان

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «لا يَفْخُرُ اللَّهُ مَنْ لا يَفْخُرُ النَّاسَ»

و عملاً بقوله صلى الله عليه و سلم، فإنني أحمد الله تبارك في علاه وأشكروه، الذي هداني و أثار الطريق أمامي لإتمام هذه المذكرة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل الأستاذة الدكتورة " بوسر وشيدة" التي تكرمته بالإشراف على هذه المذكرة فكانت نعم المرشدة و نعم السند

كما أتقدم بشكري وتقديري لجميع أعضاء اللجنة الموقرة على قبولهم مناقشة هذا العمل و تقييمه

والشكر موصول إلى كل من علمني حرفاً و لكل من ساعدني على إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد .

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يجعلها من صالح الأعمال المنتفع بها

قائمة المختصرات :

أولاً: باللغة العربية:

ب.ت.ن: بدون تاريخ نشر

ب.س.ن: بدون سنة نشر

د.ط: دون طبعة

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

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

ثانياً: باللغة الفرنسية:

P : pages



مقدمة

يترتب على التسليم بمبدأ المشروعية، خضوع أعمال وتصرفات الإدارة لرقابة القضاء، ومنها الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، والتي تعني منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها.

ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أهم موضوعات القانون الإداري على الإطلاق، بل لا يعدو القانون الإداري - كما ذهب الأستاذ فالين- أن يكون عبارة عن دراسة السلطة التقديرية للإدارة وقيود ممارسة هذه السلطة، كما تعتبر من أكثر موضوعات القانون الإداري إثارة للنقاش والجدل بين الفقهاء، ومن أكثرها إثارة للحيرة، سواء بين المشرعين أو بين القضاة، فهو موضوع شائك ودقيق ويصعب صياغة نظرية شاملة محكمة تضع له قواعد واضحة ومحددة.

ويرجع ذلك إلى أن المشرع حينما يقوم بتحديد إحدى سلطات أو اختصاصات الإدارة العامة يكون مخييرا بين طريقتين:

فهو إما أن يقوم بفرض ذلك الاختصاص بصفة أمرة وبطريقة محددة وملزمة، راسما للإدارة الطريق الذي تسلكه في ممارسته، ومحددا لها الشروط التي تنقيد بها والإجراءات التي تتبعها بشأن ذلك الاختصاص، دون أن يترك لها أية حرية في اختيار الطريق أو في تحديد الشروط، بحيث لا يكون على الإدارة عندما تتحقق أسباب القرار المنصوص عليها صراحة في القانون، سوى أن تبادر بإصدار القرار اللازم واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه دون أي خيار، وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة.

وإما أن يقوم المشرع بتحديد ذلك الاختصاص بشكل تقديري بحت، بمعنى أن يترك للإدارة العامة سلطة تقدير متى تمارس ذلك الاختصاص، ومتى تمتع عن ممارسته، والطريقة التي تمارس بها، والشروط والإجراءات التي تتبعها بشأنه، وذلك حسب تقديرها لظروف كل حالة على حدة، دون أن يفرض عليها ذلك بصفة أمرة، وذلك هو ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة.¹

¹ حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004، ص 3.

تعتبر السلطة التقديرية للإدارة آلية قانونية تملك بمقتضاها هاته الاخيرة-الإدارة- صلاحية اتخاذ قراراتها بحرية من بين عدة قرارات متاحة بحيث لا يفرض عليها القانون مسلكا معيناً يقيدها، و بالتالي تتمتع بهامش من الحرية في التصرف يتسع ويضيق من مجال الآخر، كما أن حرية الإدارة في اتخاذ قراراتها لا يعني الخروج الكلي عن مقتضيات المشروعية، فالسلطة التقديرية لا تمنح الإدارة التحرر المطلق من أحكام القانون بل هي حرية تمارس في ظل القانون، كما أن النشاط الإداري دائماً هو مسري بقواعد أو مبادئ قانونية.

إن أساس منح الإدارة سلطة تقديرية في أداء مهامها تبرره مقتضيات حفظ النظام العام واحتواء المستجدات وضمان استمرارية الخدمة العمومية التي من غير الامكان أن يحتويه القانون بصورة كاملة، وعلى هذا الأساس أصبحت فكرة المصلحة العامة هي المبرر الوحيد في ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

غير أن الإشكال الذي يثور هو ماذا لو تعسفت الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية وخرجت عن الإطار المحدد لها و المتمثل في تحقيق المصلحة العامة وكان هناك انحراف بالسلطة¹، فمن الذي يقيم نشاط الإدارة هل هو في صميم المصلحة العامة أم لا؟.

وقد منح المشرع للإدارة هذه السلطة شعوراً منه بأنها أقدر على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة، لأنه مهما حاول لا يستطيع أن يتصور جميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها، فالسلطة التقديرية ضرورة لحسن سير العملية الادارية وتحقيق غاياتها.

حيث إن خضوع الإدارة للرقابة القضائية أصبح من الأمور المسلم بها في الدول الحديثة، حيث يمارس القضاء الإداري رقابته على الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت صادرة استناداً إلى سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية وذلك للتحقق من عدم مخالفة قواعد الاختصاص، والشكل، ومحل القرار الإداري، والغاية التي تهدف الإدارة من وراء

¹الخير بوضيف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 15، جامعة الجزائر 1، سبتمبر 2017، ص 314.

إصدارها، وكذلك الوجود المادي للوقائع التي بني عليها هذا القرار، أي أن القاضي الإداري يصدر قراره بإلغاء القرار الإداري بسبب ارتكاب الإدارة عيب عدم الإختصاص، أو عيب الشكل والإجراءات، أو عيب إساءة استعمال السلطة، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو عدم التحقق من الوجود المادي للوقائع، وكذلك يبسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع.¹

وقد ظهرت تدريجيا عدة تقنيات للرقابة تبعا لتطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى أن امتدت إلى رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، والهدف من رقابة القاضي هو إلزام الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية على تأسيسها على قواعد سليمة وجدية، إلا أن التقنيات المطبقة تقليدية تبقى في الواقع نظرية و لا تحمي إذن بصفة فعالة الأفراد، إذ يراقب القاضي الإداري الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني للوقائع، و من أجل الحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وأمام محدودية الأليات التقليدية، لجأ القاضي إلى مفاهيم أخرى مثل الخطأ الفادح في التقدير، الانحراف في السلطة، مبدأ التناسب واحترام الإجراءات، مدعما بذلك بوسائل ذات مردودية و فعالة لممارسة رقابته خاصة احترام المبادئ العامة للقانون الإداري، رقابة الفحص الجدي للملفات، الرقابة المعمقة للأسباب...إلخ.

يمكن أن تتغير درجة الرقابة من رقابة محدودة ضيقة، رقابة متوسطة، و رقابة واسعة، وتهدف مختلف تقنيات الرقابة القضائية على أعمال الدارة إلى العمل في حدود الشرعية الموضوعية، والتوازن بين الفعالية الادارية و حقوق الأفراد هو المبحوث عنه دائما، و بالنسبة لغالبية الفقهاء فان الخصوصية المعمقة وليس السطحية للرقابة التي تعتبر ضمانا لفعاليتها، غير أنه في بعض الأحيان ولأسباب معينة لسياسة الاجتهاد القضائي فإن القاضي لا يعمق رقابته.²

¹ منيرة عمر البيازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين (دراسة تحليلية-مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الاسلامية، غزة، 2017، ص 3، 2.

² لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2015/2016، ص 6، 5.

ورغم تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلا أن الأمر لا يزال يثير الجدل حول مدى كفاية هذا النوع من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها من ضرورة قيام سلطة الإدارة التقديرية، مراعاة إصدار القرارات الإدارية التقديرية وفقا لصحيح القانون، و أن يكون استخدام السلطة التقديرية مقيدا بضوابط وشروط، وهي أن تحقق الهدف الذي منحت من أجله جهة الإدارة سلطة تقدير إصدار قراراتها، وهو المحافظة على المصلحة العامة، فمتى انحرف القرار عن المصلحة العامة يأتي دور رقابة القضاء على إلغاء هذه القرارات الإدارية التقديرية لحفظ حقوق الأفراد من تعسف سلطة الإدارة التقديرية في إصدار هذه القرارات.

أسباب إختيار الموضوع:

لقد تم إختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية نظرا لما يكتسبه العمل الإداري من أهمية في تنفيذ سياسة الدولة من جهة و تحقيق الصالح العام من جهة أخرى بالإضافة إلى أنه قد تتعسف الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية في بعض الأحيان لذا يجب إخضاعها للرقابة القضائية، و كذا نقص الدراسات المتخصصة في هذا المجال.

أما بالنسبة للأسباب الذاتية هو ميولي لمثل هذا النوع من المواضيع و كذا من أجل إثراء ثقافتنا القانونية في هذا المجال إضافة إلى طبيعة التخصص.

أهداف الدراسة:

تتصب أهداف هذه الدراسة في بيان ماهية السلطة الإدارية التقديرية وأساسها القانوني، والحدود والضوابط في إصدار هذه القرارات التقديرية وعن ضرورة التفرقة و التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، كما تهدف إلى أهمية معرفة دور القضاء في مراقبة السلطة التقديرية على العناصر الداخلية والخارجية للسلطة التقديرية، و أساليب

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، و بالأخص موقف القضاء الإداري الجزائري حول رقابته على اركان القرارات الإدارية الصادرة من سلطة الإدارة التقديرية .

إشكالية الدراسة :

بناء على ما سبق نطرح الإشكالية الآتية:

ما هو مضمون السلطة التقديرية للإدارة و ما مدى خضوعها للرقابة القضائية ؟

و ينتج عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة و أساسها القانوني ؟
- ماهي مبررات السلطة التقديرية للإدارة و نتائج الاعتراف بها ؟
- فيما تتمثل وسائل وأساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟
- إلى أي حد يمكن أن تصل رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ؟

منهج الدراسة :

بغية معالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي، فقد اعتمدنا المنهج الوصفي للإلمام بالمعلومات المتعلقة بالموضوع و تبين المفاهيم، و المنهج التحليلي نظرا لطبيعة الموضوع التي تقتضي تحليل بعض الآراء الفقهية.

صعوبات الدراسة :

من بين صعوبات البحث المعترضة قلة المراجع المتخصصة الجزائرية منها وكذا عامل الوقت مقارنة باتساع الموضوع و تفرعه و أهميته مما أثر سلبا على الإلمام بكل جوانب هذا الموضوع.

تقسيم الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

نتناول في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة، تضمن المبحث الأول ماهية السلطة التقديرية للإدارة، و تضمن المبحث الثاني نطاق السلطة التقديرية للإدارة.

أما في الفصل الثاني نتناول سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة، تضمن المبحث الأول أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة، و تضمن المبحث الثاني أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة

إن التزام أجهزة الإدارة العامة في الدولة بمبدأ المشروعية يعد أساساً لحماية حقوق وحرية الأفراد من الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليهم بسبب مخالفة السلطات الإدارية لهذا المبدأ، فالمشرع قيدها بوضع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها و بالتالي يجب عليها عدم الخروج عن تلك الخطوط العامة، ولكن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تتطلب في ذات الوقت الاعتراف للإدارة بقدر من حرية التصرف تستعمله وفقاً للظروف دون معقب عليه فالجميع معترف في واقع الأمر بأن هذه السلطة أو ذلك القدر من الحرية يعد بمثابة الشرط الأول لحياة وبقاء كل إدارة، خاصة بعد أن تعاضم دورها في الوقت الراهن نتيجة تشعب وتداخل مجالات و مسؤوليات الدولة الحديثة و فلول نجم الدولة الحارسة فهناك ارتباط وتلازم بين أن يكون للإدارة سلطة تقديرية و بين أن تكون الدولة التي تباشر فيها الإدارة هذه السلطة دولة قانونية، بمعنى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصاتها التقديرية - إيجابية كانت أم سلبية- فيجب عليها أن تلتزم حدود النظام القانوني المقرر في المجتمع، لما في ذلك من كفالة و ضمانات لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم فالسلطة التقديرية لا تعد خروجاً على مبدأ المشروعية، إنما أعمال لهذا المبدأ الذي يتطلب تمتع الإدارة بشيء من المرونة في ممارسة اختصاصاتها لتحقيق الصالح العام.¹

كما أن السلطة التقديرية للإدارة هي ضرورة حتمية فلا يمكن للمشرع أن يقيد جميع صلاحيات الإدارة من خلال النصوص القانونية، لأن دورها يتميز بالمرونة والحركية المستمرة من أجل تسيير المرافق العامة، وممارسة سلطات الضبط الإداري. ولذلك فلها أسبابها، و مبرراتها القانونية والتنظيمية، وهي كغيرها من سلطات الدولة التي تمتع بالاختصاص التقديرية.²

إنطلاقاً من ذلك سوف يتم دراسة الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة من خلال التعرض إلى ماهية السلطة التقديرية للإدارة من جهة، ومن جهة أخرى دراسة نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وذلك في بحثين:

¹ منيرة عمر اليازجي، المرجع السابق، ص 58.

² خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 18.

❖ الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

❖ الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة:

تعد السلطة التقديرية من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الحديث. فلقد ساعدت هذه النظرية ، بعد أن توضحت معالمها ، واستبان حدودها و هذا بفضل أبحاث فقهاء القانون العام الفرنسي من جانب و قضاء مجلس الدولة الفرنسي من الجانب الآخر على إطلاق يد الإدارة في تحقيق الصالح العام ، و كذا المحافظة على حقوق الأفراد و حرياتهم . فالمشرع في تنظيمه القانوني للنشاط الاجتماعي ، لا يستطيع في كل الحالات أن يحيط بكل الأمور بجميع تفاصيلها ، و لا أن يغطي بتنظيمه كل المسائل في عموميتها ، و جزئياتها، لهذه الأسباب ، فإن المشرع يحدد عادة بعض الضوابط ، و المواجهات العامة في شأن هذا الأمر، أو ذلك ، و يترك بعد ذلك للإدارة حرية تقدير التصرف ، و هذا بحكم أنها الأكثر اتصالا بالحياة اليومية الجارية ، و الأكثر احتكاكا بمشاكلها المتعددة و المتجددة.¹

وحتى تتضح هذه الحرية في التصرف سنتناول في المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و أساسها القانوني، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى مبررات و نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة.

¹ مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في اصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بالفايد، تلمسان، 2008/2007، ص9، 10 .

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و أساسها القانوني:

إن الوقوف على مفهوم السلطة التقديرية للإدارة هو الوقوف عند مجال في غاية من الخطورة، وهو مجال لاختصاص التقديري للإدارة، فإذا كانت الإدارة في كثير من الحالات تخالف القانون أو تتعسف في استعمال السلطة التي منحها لها القانون، أو تتماطل في تطبيق القانون و التنظيم في الحالات التي تكون فيها سلطتها مقيدة بالقوانين الصريحة و الواضحة، فكيف هو الحال و هي بصدد ممارسة السلطة التقديرية التي تمنحها قدرا من الحرية؟¹

و بغرض الإلمام بمفهوم السلطة التقديرية للإدارة و جب علينا توضيح تعريفها و تمييزها عن الإختصاص المقيد (الفرع الأول)، و من ثمة التطرق إلى أساسها الشرعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة و تمييزها عن الإختصاص المقيد:

أولاً: تعريف السلطة التقديرية للإدارة:

1/ المفهوم العام:

السلطة في اللغة هي التحكم والسيطرة، والتقدير "Discretion" هو التمهّل في تسوية الأمر وتهيئته.

وفي الاصطلاح فإن السلطة التقديرية بمعناها العام، تعني تمتع السلطة أو الهيئة التي تمارس نشاطا معيناً بقسط من حرية التقدير وهي بصدد ممارسة اختصاصاتها القانونية.

ومن خلال المفهومين اللغوي والاصطلاحي تظهر بعض القواسم المشتركة وبعض الاختلافات فإذا كانت السلطة تعني التحكم والسيطرة، فالدولة القانونية التي يخضع فيها

¹ بلحليلي خالد، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 33.

الجميع لحكم القانون لا تعرف تحكما من أي نوع بين مختلف السلطات، إذ يتعين عليها أن تتقيد بضرورة الالتزام بالمثل العليا و قيم المجتمع، وإلا انقلبت إلى سلطة تحكمية¹.

2/ الفقه الفرنسي:

لقد عرف العميد Bonnard هذا النوع من الاختصاصات يترجمها الفقيه محمد الطماوي: "تكون سلطة الإدارة تقديرية حينها يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات، بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله ويصح تركه."²

أما موريس هوريو فيعرف السلطة التقديرية بأنها "سلطة تقدير مدى ملاءمة الإجراءات الادارية"³.

أما من خلال التعريف الذي صاغه الفقيه Michand "توجد السلطة التقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة العمة بحرية التصرف، دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدما بالتصرف على نحو معين"⁴.

وقد عرفها الفقيه Vidal بقوله: " تتمتع الإدارة بساطة تقديرية عندما تترك لها القوانين و الأنظمة حرية التصرف بصورة أو بأخرى"⁵.

¹ بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الادارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/2020، ص، 17-18.

² Jacqueline Morand-Deville, **Cours de droit administratif**. Montchrestien, 6eÉdition, Paris, 1999, P.278

³ مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 25، العدد 01، دمشق، 2009، ص، 166.

⁴ مصلح الصرايرة، المرجع السابق، ص، 166.

⁵ مصلح الصرايرة، المرجع السابق، ص، 167.

ويرى البروفيسور Desmit أن السلطة التقديرية تعني "الاختيار بين بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة"¹

وأما الفقيه Délaubadère فقد عرفها بأنها "السلطة التقديرية هي القدرة أو الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تبشر وظيفتها الادارية على أكمل وجه".²

كما يمكننا الإشارة إلى تعريف السلطة التقديرية في القانون الإداري الفرنسي:³

Le pouvoir discrétionnaire : « en droit administratif français qui s'oppose à compétence liée ; désigne le pouvoir de l'administratif d'agir de s'abstenir au Décider avec une marge plus au moins grande de liberté en fonction d'une Appréciation d'opportunité. Ce pouvoir d'accrétionnaire n'est pas un pouvoir arbitraire dans la mesure soumise au principe de légalité, sa marge de manœuvre Ne permettent qu'un nombre, plus ou moins large de choix entre des mesures et Comportements légaux »

استنادا لما سبق يمكن القول بأن السلطة التقديرية للإدارة هي مدى حرية الإدارة في اتخاذ قراراتها وممارسة اختصاصاتها و تحقيق أهدافها في حدود ما يسمح به القانون.

3/ الفقه العربي:

لقد عرف الدكتور سامي جمال الدين السلطة التقديرية للإدارة بقوله: "السلطة التقديرية للإدارة، معناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له أو في تحديد محله".⁴

أما الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب فيطلق على السلطة التقديرية اسم السلطة الاستثنائية و يعرفها بأنها: "تلك السلطة التي تتمتع بها الإدارة وفقا لما يخولها لها

¹ عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة 2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص، 27.

² مخائش مصطفى، المرجع السابق، ص 11.

³ نقلا عن: بوعكة شاهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و علوم سياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2014، ص 8.

⁴ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص 190.

القانون من حرية تقدير الظروف الواقعية واتخاذ القرار الذي تراه ملائماً لهذه الظروف".¹

ويرى الأستاذ عبد الغاني بسيوني عبد الله، بأن: "الإدارة تمارس السلطة التقديرية عندما يترك لها المشرع حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حرية اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف ف إذا قررت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل".²

وقد عرفها العميد سليمان الطماوي بأنها " السلطة التقديرية للإدارة تبدو حينما يترك المشرع للإدارة قدرا من الحرية في التصرف تستعمله وفقا للظروف دون معقب عليها، و تترخص في ذلك، فتكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع".³

و يرى الفقيه أبو زيد فهمي أن: " مادام لا توجد قواعد قانونية تحدد مسلك الإدارة، معنى هذا أننا بعيدون عن السلطة المقيدة ، وعلى الإدارة إذن أن تقرر وحدها أن هذا الإجراء ملائم أو غير ملائم ، أعني أن لها أن تقرر وحدها ملائمة قراراتها للظروف الواقعية".⁴

ويذهب الدكتور طعيمة الجرف إلى أن : "السلطة التقديرية لا تعني سوى سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات، بحيث يكون لها قدرة التخير في شأن وقت التدخل، بل و في طريقته، فتختار بين جملة قرارات كل منها مشروع ما دام لا يقوم على عيب الانحراف في السلطة".

و من جهته يرى الدكتور عبد الله طلبة أن: " السلطة التقديرية هي الحالة التي يترك فيها المشرع للإدارة قسطا كبيرا من الحرية في مباشرة نشاطها فيكتفي هو بتحديد

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص، 197.
² عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، د.ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص، 38.
³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة 6، مطبعة عين شمس، مصر، 1991، ص، 31.
⁴ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 1999، ص، 378.

الإطار العام تاركا الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية لأنها بحكم عملها أقدر على معرفه هذه التفاصيل¹.

و قد عرفها الأستاذ نواف كنعان بقوله " أن السلطة التقديرية هي منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها، وتعني مرونة أكثر في الحركة وفسح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها، وبالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدة حتى يأتي هذا التصرف محققا للأهداف والغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها. فالمشرع لا يستطيع مهما حاول أن يحيط بظروف الوظيفة الإدارية ويضع لكل حالة حكمها، ويقدم حلا لكل مشكلة ويحدد متطلبات مواجهة مواقف معينة، ولذلك شمل الإدارة بثقته، وخولها من الصلاحيات الخاصة ما يساعدها على فهم وظائفها من جانب؛ وعلى تأديتها بصورة تحقق غاياتها من جانب آخر"².

4/ الفقه الجزائري:

أما عن الفقه الجزائري فقد عرفها الدكتور حسين فريجة على أنها: " تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل"³.

و قد عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري فريدة أبركان بقولها: "هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها، ومثال على ذلك، سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو و الأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلكا من أسلاك الموظفين"⁴.

¹ جعلاب كمال، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، العدد 15، الجلفة، أكتوبر 2013، ص 9.

² نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 37-38.

³ حسين فريجة، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة، نوفمبر 2005، ص 87.

⁴ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37.

كما قد عرفها البروفيسور عمار بوضياف بأنها " حين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف و تكييف الوقائع المعروضة أمامها و لا يلزمها بإصدار قرار محدد، بمضمون معين خلال مدة معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية"¹.

و ما يؤكد هذه المفاهيم قرارات قضائية عديدة ، من بينها قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 10/02/1990 الذي جاء فيه أن " للإدارة الحق في أن تؤجل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة " طبقا للمادة 22 من القانون رقم 02/82 المتعلق برخصة البناء.² مما يعني أن القاضي الإداري الجزائري لا يعارض تقدير الإدارة للوقت المناسب للتدخل ، ما لم تخرج عن حدود القانون .

و من ذلك أيضا ، ما جاء في قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 11/07/1981، و الذي جاء فيه أن : " للإدارة فحص و معاينة مدى المساس الذي يلحقه البناء بالصحة و الأمن العموميين...." و هذا ما يؤيد حرية الإدارة في تقدير الوقائع ووسائل مواجهتها.³

و إذا كانت السلطة التقديرية بمفهومها الكلاسيكي تتشكل من خلال فكرة استقلال الإدارة في ممارسة السلطات الممنوحة لها، وذلك ضمن القيود المرسومة من جانب قاعدة القانون، فإن هناك مفهوما آخر للسلطة التقديرية، وهو السلطة التقديرية غير العادي (Anormal) وهي التي تتولد من خلال مركز الإدارة في معرض ممارستها للاختصاص المقيد؛ فحتى ولو كان القانون قد أملى على الإدارة القرار الواجب اتخاذه، فإنه لا يمكن القول بانعدام السلطة التقديرية في هذه الحالة، لأنها توجد بشكل صارخ في نطاق اللحظة التي تتدخل فيها وتصدر القرار الذي يقيد القانون إختصاصها في تقديره.⁴

¹ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (الإطار النظري للمنازعات الإدارية) ، القسم الأول ، الطبعة 1، جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013، ص، 41.

² المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، في 10-02-1990 قضية رقم 62040 (، ب) ح . ضد . م (ش . ب . س) المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1991 ، ص . 181 و ما بعدها .

³ المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، في 11-07-1981 قضية رقم 22236 ، (أ ، ر) ضد (و ، د) ، سلسلة الاجتهاد القضائي الصادر عن وزارة العدل ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1986 ، ص . 196 و ما بعدها

⁴ مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 20 ، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ، 2004 ص 183.

من التعريفات السابقة نخلص إلى أن السلطة التقديرية للإدارة تعني أن القواعد القانونية باختلافها، قد وفرت وأجازت للإدارة قسطاً من حرية التصرف أثناء وخلال ممارستها لنشاطها، وتقدير ما تراه مناسباً من إجراءات حيال ما تواجهه من ظروف وصعوبات وقائع الحياة الإدارية، و عليه هناك علاقة وثيقة تربط بين مدى تمتع الإدارة بهذه السلطة وبين نطاق مبدأ المشروعية، وحدود رقابة القضاء على أعمال الإدارة.

لدى يمكن القول أن معظم التعريفات المختلفة للسلطة الإدارية للسلطة التقديرية تدور حول هذه العلاقة، وهذا لأن الإقرار للإدارة بهذه السلطة في ممارسة بعض أوجه نشاطها الإداري، لا يعني إطلاق العنان و اليد لتفعل ما تشاء دون ضابط أو قيد، وإلا لكان أمام سلطة حكمية أو إستبدادية وهذه السلطة لا وجود لها في دولة القانون موطن مبدأ المشروعية، ولا يمكن الاعتراف بها لأي جهة، حتى للمشرع نفسه.¹

ثانياً : تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة المقيدة:

تعني السلطة التقديرية للإدارة الحق الممنوح للإدارة في ممارسة نشاطها في الظروف الطبيعية، وذلك أنه كلما امتنعت القوانين من إلزام الإدارة باتخاذ قرار معين إزاء حالة معينة فهذا يعني أن القوانين قد تركت للإدارة الحرية في أن تتخذ القرار الذي تراه ملائماً وفق تقديرها للظروف المحيطة، والسلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة من كل الوجوه وإنما يحدها بعض القيود تتمثل في ركن السبب وركن الغاية .

ويقابل السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة السلطة المقيدة وتعني أي السلطة المقيدة للإدارة إلزام القانون جهة الإدارة بإصدار قرار معين متى توافرت شروط وضوابط إصدار القرار حسب ما ورد في القانون.²

¹ نقلاً عن : بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام فرع تنظيم إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013/2014، ص، 14.
² عبد الرحمن بن علي الرئيس، السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة العامة في إصدار القرار الإداري، جامعة الإمام محمد بن سعود، العدد 18، الجزء الأول، السعودية، ب.ت.ن 11 .

1/ حدود السلطة التقديرية و السلطة المقيدة:

هناك محاولات عديدة قدمها فقهاء القانون الاداري لوضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية و المقيدة للإدارة و تتلخص هذه المحاولات في الاتي :

1. إن اقدم الآراء التي قيل بها في هذا المجال ان الادارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا تواجه فيها حقا شخصيا ، لان منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بان تمسها إلا في اضيق الحدود ، مما يستلزم ان تكون سلطات الادارة مقيدة بالضرورة ،ومن المتمسكين بهذا الرأي الفقيه الالمانى بهلر ، ويعيب هذا الرأي صعوبة تحديد الحقوق الشخصية، كما ان نشاط الادارة لا بد ان يمس تلك الحقوق بطريق مباشر او غير مباشر .

2. ذهب رأي اخر الى ان الادارة تكون لها سلطة تقديرية اذا كان من المستحيل اخضاع الادارة عند ممارسة تلك السلطة للقضاء ولكن هذا الرأي منتقد ، لان عدم خضوع الادارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسة اختصاص ما انما هو نتيجة لكون هذا الاختصاص تقديريا وليس العكس و على هذا الاساس يجب ان يحدد مقدما نوع الاختصاص لمعرفة ما اذا كان مقيدا فتخضع الادارة في ممارسته للقضاء ، او تقديريا فتمارسه الادارة دون معقب من القضاء .

3. ويذهب الفقيه الالمانى اتوماير الى الربط بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة وبين القرارات المنشئة و القرارات الكاشفة ، بمعنى ان القرارات الادارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد و ان القرارات الادارية المنشئة تصدر عن اختصاص تقديري ، و يعيب هذا الرأي انه قد استبدل المشكلة بمشكلة اخرى ،اذ يجب ان يعرف متى يكون القرار منشئا و متى يكون كاشفا ، كما انه من القرارات المنشئة ما يصدر عن اختصاص مقيد، ومثال ذلك منح ترخيص لشخص استوفى الشروط تعيين اولي في مسابقة تجربها الادارة بقصد تعيين بعض الموظفين .

4. وقدم الفقيه فالين التوجيه التالي ليهتدي به في تحديد مجال السلطة التقديرية اذ يقول: لا يمكن ان يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حالة من الاحوال ، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محدودة ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة

تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين فهي ملزمة بما هو شرعي و لكنها حرة فيما هو صالح ، وهذا هو اوفى تعريف للسلطة التقديرية ، و لكنه لا يغني عن بيان حدود السلطة التقديرية الداخلية و الخارجية.

5. وهناك رأي راجح للدكتور سليمان محمد الطماوي ويقوم على اساسين هما:
الاساس الأول: انه ليس هناك ثمة قرار تقديري بحت .

الاساس الثاني: ان التقييد في القرارات الادارية انما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الاداري ، ولذا يجب تحليل القرار الاداري و التعرف على اركانه ، ثم ابراز الجوانب التقديرية و الجوانب المقيدة في تلك الاركان.¹

2/ أوجه التشابه و الإختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة:

ويمكن حصر اوجه المقارنة في الجوانب التالية:

1. السلطة المقيدة هي تلك السلطة التي يستطيع المشرع فيها ان يحدد للإدارة شروط لممارسة الاختصاص، و يرسم لها حدودها ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط، اما السلطة التقديرية فهي التي يترك فيها المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير، سواء بالنسبة لاتخاذ الاجراء او عدم اتخاذه او بالنسبة لأسباب اتخاذه ، بحيث تملك الادارة في هذه السلطة التقديرية تقدير ملائمة التصرف و اختيار الوقت المناسب لاتخاذه

2. هذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الادارة فالسلطة المقيدة يتجسم فيها اكبر ضمانات لحرية الافراد و حمايتهم، فهنا يكفي ان يثبت الفرد الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الادارة بإجابة طلباته، فإذا هي انحرفت عن هذا السبيل امكن ان يردها القضاء الى جانب الصواب دون ان يكون لها من حريتها التي يتميز بها النوع الاخر من السلطة ستار تخفي في ثناياه تعسفها

¹ نابي عبد القادر، حدود للتشابه و الإختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة، دفاتر السياسة و القانون، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، العدد 13، سعيدة ، جوان 2015، ص 355-356.

3. من تطبيقات السلطة المقيدة حالة تحديد شروط معينة بواسطة المشرع لمنح رخصة معينة ، ويجب على الادارة منح الرخصة اذا توافرت الشروط المذكورة ، وتعتبر السلطة هنا مقيدة لان الادارة فيها تلتزم الحدود التي رسمها القانون ، كذلك من امثلة السلطة المقيدة تعيين الموظفين الذين يتطلب القانون لتعيينهم اجراء امتحان المسابقة وذلك وفقا لترتيب الناجحين في هذا الامتحان ، ومن امثلتها ايضا ترقية الموظفين وفقا لقواعد الاقدمية المطلقة، ومن امثلة السلطة التقديرية الحالة التي يكون فيها المشرع قد اعترف للإدارة بسلطة الاختيار بين منح الرخصة و عدم منحها بصرف النظر عن توافر الشروط التي حددها، ومن امثلتها ايضا الترقية بالاختيار و توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، ومن امثلتها ايضا السلطة التي تتمتع بها الادارة بالقياس الى الامتحانات الدراسية حيث يكون للإدارة مطلق الحرية في اختيار موضوعات الامتحان، و في تقدير اجابات الطلبة، وفي منحهم الدرجات التي ترى انهم يستحقونها.

4. فيما يتعلق بمدى كل من السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد فان السلطة التقديرية هي الاصل في مزاوله الادارة لنشاطها والاختصاص المقيد هو الاستثناء ،بمعنى انه لا يمكن تقييد اختصاص الادارة إلا بناء على نص قانوني ، و حرية التقدير التي تتمتع بها الادارة يختلف ضيقا او اتساعا بحسب الظروف و الاعتبارات، فأحيانا تكون ضئيلة حتى يكون اختصاصها مقيدا، على انه حتى في الحالات التي يبدو فيها اختصاص الادارة مقيدا الحد بعيد و تبدوا فيها سلطاتها التقديرية منعدمة فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة.¹

5. يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا، ولذلك فان الادارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، حيث ان مضمون الرقابة على اعمال الادارة هي التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون و يكون للقضاء بالتالي ان يعطل اعمال الادارة غير المشروعة اي المخالفة لما نص عليه القانون، اما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملاءمة، اذ ان القانون عندما يمنح الادارة سلطة تقديرية، فانه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة اعمالها، وهي في هذه الحالة لا تخضع

¹ نايبي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 357.

كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة على أساس ان القاضي الاداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة .

6. القرار الاداري لا يعتبر مصدرا للحق إلا اذا كان صادرا عن السلطة التقديرية للجهة التي اصدرته و على العكس من ذلك نجد انه و في حالة السلطة المقيدة فان القرار الاداري لا يعتبر مصدرا للحق، و السلطة التقديرية بالمعنى السابق بيانه هي التي تجعل القرار الاداري كافيا و لازما لإنشاء الحق وهي تعني ان رجل الادارة قام بعمل اداري خلاف ما يستحق معه لن ينسب اليه الاثر الذي يترتب على قراره ، اما اذا لم يباشر رجل الادارة اية سلطة تقديرية في اصدار القرار، بل قام بتطبيق القانون اليا في حدود اختصاصه المقيد، فان الاثر الذي يترتب على قراره في هذه الحالة لا عد ناشئا عن القرار ذاته، وإنما يعد ناشئا عن القانون مباشرة اذا لم تفصل بين القانون و الاثر اية قوة خلافه يمكن ان ينسب اليها هذا الاثر بصفة مباشرة .

7. الفارق بين السلطة المقيدة و السلطة التقديرية هو ان المشرع استطاع في الحالة الاولى تحديد الوقائع و الحالات التي تحقق فيها للقرار غرضه الموضوعي و لذلك قيد الادارة بمراعاة هذه الوقائع و الحالات و الزامها باتخاذ القرار عند توافرها، اما في السلطة التقديرية فقد عجز المشرع عن تحديد هذه الوقائع و الحالات المبررة لإصدار القرار اذ سكت عن تحديدها لاعتبارات تتعلق بسياسته التشريعية، و بذلك يكون قد احل الادارة محله في تقدير الوقائع و الحالات المبررة لإصدار القرار.¹

3/ النتائج المترتبة على التفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد:

إن عملية البحث في السلطة التقديرية للإدارة، و اختصاصها المقيد لا محل له فيها يتعلق بالاختصاص و الشكل، ذلك أن القواعد الخاصة بهاذين العنصرين تدخل في إطار العناصر الخارجية للقرار الإداري، أما أركان القرار الداخلية فهي التي يمكن أن تكون مجالا لسلطة الإدارة التقديرية و اختصاصها المقيد ولما كان الأمر كذلك، فكان لابد من معرفة أهم النتائج القانونية التي ترتبت على عملية التمييز بين السلطة التقديرية

¹ نابي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 358.

و الاختصاص المقيد من ناحية عدم مشروعية هذه الأركان و هي ركن السبب، المحل، الغاية.

1) أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية ركن السبب:

عدم مشروعية السبب ،تظهر إذا قام رجل الإدارة مستندا إلى سبب غير موجود وتسمى هذه الحالة بحالة الخطأ في الواقع ، كما تظهر كذلك عندما يستند القرار على سبب موجود ولكن لم تكتمل له الصفات القانونية ، وهذه الحالة هي حالة الخطأ في القانون أما إذا توافرت صحة الأسباب من ناحيتي الواقع أو القانون فإن الإدارة ما تتمتع بسلطة تقديرية.

و عليه فإن المشروعية هنا التي تصيب ركن السبب، تختلف فيها إذا كانت القرارات مبنية على سلطة تقديرية أو مبنية على اختصاص مقيد.

-الحالة الأولى فإنها تؤدي إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة.

-الحالة الثانية فإنها تؤدي إلى عيب مخالفة القانون.

وهنا تظهر أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد كما تظهر أيضا هذه الأهمية في حالة تحديد الأسباب، ويكون اختصاص الإدارة مقيدا إذا حدد المشرع أسبابا معينة بتعيين توافرها قبل اتخاذ القرار، و نكون بصدد السلطة التقديرية للإدارة إذا لم يحدد المشرع الأسباب التي يستند إليها القرار الإداري أو أن يقوم بتحديد ما مع ترك الحرية للإدارة في اختيار نوعية القرار الذي يصدره بناء عليها.

2) أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية المحل:

و تتجسد عدم مشروعية المحل، في إصدار رجل الإدارة قرارا لا يستطيع إصداره إما بتحريمه عليه مطلقا و إما لأنه ملزم بإصداره في ظروف معينة و لأسباب محددة وعدم مشروعية المحل هنا لا تظهر إلا إذا كان اختصاص رجل الإدارة مقيدا ، أما إذا كان اختصاص رجل الإدارة تقديريا فإنه بذلك يتمتع بحرية في اختيار الوسيلة لمواجهة الموقف.

3) أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية الغاية:

إذا أصدر رجل الإدارة قرارا صحيحا في حد ذاته، و لكن لغرض آخر غير الغرض الذي منح لأجله كان هذا العمل معيبا بعدم مشروعية الهدف، و الذي يسمى بعيب الانحراف في استعمال السلطة، و مهما بلغ التطور في البحث عن الانحراف في استعمال السلطة، فلن يقوم هذا العيب إلا بصدد استعمال السلطة التقديرية، أما في حالة الاختصاص المقيد فلا يظهر هذا العيب لأن المشرع هو الذي ألزم الإدارة إيجابا أو سلبا بالتصرف على نحو معين وبالتالي يكون التشريع هو الذي راعى الهدف ومن هنا تظهر أهمية التفرقة بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية.¹

الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة:

يقصد بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة، معرفة أصل قيامها أو تبريرها، معنى ذلك معرفة الأساس القانوني باعتبار أن السلطة التقديرية للإدارة لها سند في عملية تنظيم القرارات الإدارية، و خاصة في مجال المصلحة العامة.²

و لقد ذهب البعض إلى أن أساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة يرجع إلى فكرة قانونية هي فكرة الحقوق الشخصية، و ذهب فريق آخر إلى فكرة المشروع، في حين ذهب البعض الآخر في تفسير أساس السلطة التقديرية للإدارة إلى نظرية تدرج القواعد القانونية، أما البعض الآخر لقد ذهب إلى أن فكرة المرفق العام هي أساس السلطة التقديرية للإدارة .

أولاً: فكرة الحقوق الشخصية:

يرى جانب من القضاء أن نشاط الإدارة كلما تعلق بالحقوق الشخصية للأفراد كان اختصاص مقيد و لا تملك الإدارة سلطة الملاءمة فيه، و أن لكل فرد حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه و التي تعتبر التزاما على الإدارة.

¹سلماني مسعودة، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص ص 76، 75.

² طالب زهراء، شنتوف خديجة، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2022، ص 15.

والمقصود بالحقوق الشخصية هنا هي الحقوق الخاصة التي تربط الفرد بذاته مع الإدارة مثل ضرورة تسديد دين ترتب على الإدارة لصالح شخص متعاقد معها قام بتمويلها بسلفة معينة و لا يقصد بها الحقوق العامة التي تعتبر التزام دستوري يقع على الدولة لمصلحة الأفراد مثل الحق التهيئة و إنشاء المرافق العامة، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية بما يخدم الصالح العام غير أنه وفي نفس الوقت يجب ألا يكون هناك مساس بأي حق من الحقوق الشخصية للأفراد، غير أن النقد الذي يمكن أن يوجه لهذه النظرية أن في كثير من الحالات يتعلق نشاط الإدارة بالحقوق الشخصية للأفراد لأجل تحقيق مصلحة عامة أين تضطر هذه الأخيرة بتقديم المصلحة العامة على مصلحة الفرد ، مما يستلزم الأمر استعمال السلطة التقديرية للإدارة، وعليه فإنه يجب إخضاع نشاط الإدارة لرقابة القضاء في جميع الحالات، و بالتالي لا يمكن منح الإدارة هامش واسع من الحرية في نشاطها بحجة تحقيق المنفعة العامة ولا يمكن تقييدها أيضا بحجة الحقوق الشخصية، و عليه بقدر ما يتسع مجال المنفعة العامة تتسع صلاحية السلطة التقديرية للإدارة والعكس كلما تعلق الأمر بالحقوق الشخصية للأفراد تقيدت سلطة الإدارة.¹

ثانيا: فكرة المشروع:

لقد ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى اعتبار النشاط الإداري مشروع يتطلب التوقع في التسيير و مواجهة كل الظروف التي قد تمس بهذا المشروع و إعطاء رجل الإدارة هامش من الحرية لتدبر الأمور التي تعتبر من متطلبات المجتمع و ضرورات العصر، غير أن هذا الأمر لا يبرر خروج الإدارة في نشاطها على النصوص القانونية و التي هي بدورها أيضا وسيلة لتوجيه المشروع للغاية التي وجد عليها، وعليه يمكن القول أن مجال السلطة التقديرية يكون في ظل غياب النص القانوني أو غموضه فقط، لأن الأصل هو تقييد نشاط الإدارة حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها و حتى لا تخرج على الهدف المسطر لها و المتمثل في تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق و حريات الأفراد و

¹ الخبير بوضياف، السلطة التقديرية للإدارة و أثرها على مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014، ص 48.

ضمان استقرار مؤسسات الدولة و عدم تداخلها في الصلاحيات هذا من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن أن نتصور الإدارة آلة صماء تطبق و تنفذ القانون و فقط بل يجب إعطائها هامش من الحرية في تسيير الأوضاع و المستجدات التي لا يمكن أن يتطرق لها القانون بالتفصيل، كما أن في بعض الأحيان يجب ترك تقدير و ملاءمة القرار للجهات الإدارية لما تملكه من خبرة و دراية في تطوير و تحسين النشاط الإداري بما يخدم الصالح العام و يضمن أمن و استقرار البلاد. و تمتع الإدارة بهامش من السلطة التقديرية لا يعني عدم خضوعها لرقابة القضاء أو مختلف أنواع الرقابة الأخرى، و التي تشكل قيد على حرية الإدارة في ممارسة نشاطها.¹

ثالثا : نظرية تدرج القواعد القانونية:

ترجع هذه الفكرة إلى الفقيه النمساوي Kelsen بحيث يرى أن فكرة تدرج القواعد القانونية في مراتب مختلفة حيث تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذا للقاعدة الأعلى منها مرتبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة.

فحينما يتولى رجل الإدارة تنفيذ القاعدة القانونية، فإن اختصاصه يكون مقيدا، إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية. في حين يكون اختصاصه تقديرا إذا أضاف في قراره بعض العناصر غير الموجودة القانونية التي استمد منها هذا الاختصاص.

غير أن ما يعاب على هذه النظرية هو أنها ضيقت من نطاق السلطة التقديرية في إطار التخصيص ووضع العناصر الجديدة. في حين أنها قد تتحقق كذلك في حالة الاختبار بين قرارين أو أكثر، أو الامتناع عن اتخاذ القرار. وفي هذه الحالات جميعها، لا توجد أية إضافات لعناصر جديدة على القاعدة القانونية الأعلى. ومن ناحية أخرى، فإن

¹الخير بوضياف، المرجع السابق، ص 49.

نظرية التدرج تشير إلى وجود السلطة التقديرية وتؤكدّها، لكن دون أن تبين أساس وجودها أو منحها أو تقريرها.¹

رابعاً: مبادئ المرفق العام:

ذهب جانب من الفقه إلى أن أعمال مبدأ " سير المرافق العامة بانتظام واطراد"، بهدف تأدية الخدمات الضرورية للمواطنين، ومواكبة التطورات والظروف المستجدة التي تطرأ على حاجات ومتطلبات الصالح العام، يقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية، لإختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري، وهذا ليكون بيدها زمام المبادرة ومرونة الحركة، قصد مواجهة مختلف الأحداث والمتغيرات.

وبالتالي فإن الفكرة الأساسية للمرفق العام تستوجب تأمين سير هذه المرافق بانتظام وبشكل مستمر دون توقف و إلا وصمت بالجمود وأصيب نشاطها بالشلل مما ينعكس سلباً على الصالح العام للجماعة وباعتبار أن الإدارة مسؤولة بطبيعة وظيفتها عن تسيير وتنظيم هذه المرافق، فمن الواجب منحها قدر من الحرية التي تكفل لها إجبار متعاقدتها على تنفيذ التزاماته التعاقدية، واستبعاد أي اختلال قد يلحق بالمرفق العام.

ومهما يكن الأساس الذي يركز عليه الفقه في تبرير السلطة التقديرية للإدارة، فإن تحديد معيار جامع مانع لها، تبقى من الصعوبة لأن القوانين عندما تحدد اختصاصات الإدارة؛ فإنها لا تسلك دائماً مسلك الوضوح والتحديد، غير أن الهدف من منح الإدارة صلاحيات تقديرية هو الحرص على رفع قدرة التكيف مع متطلبات المصلحة العامة.²

|

¹ خليفي محمد، المرجع السابق، ص 35-36.

² بيو خلاف، المرجع السابق، ص 34.

المطلب الثاني: مبررات و نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة:

يعود منح الإدارة السلطة التقديرية لممارسة وظيفتها إلى عدة مبررات تجد أساسها في كل من مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ كما لقد اعترفت العديد من الدول للإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في أعمالها.¹

و على هذا الأساس سنتناول مبررات السلطة التقديرية للإدارة من خلال (الفرع الأول)، ثم سنتطرق إلى نتائج الاعتراف بها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مبررات السلطة التقديرية للإدارة:

إن وجود السلطة التقديرية للإدارة أصبح حتمياً و لازماً و واقعياً و مواكبا لمستجدات الظروف التي تمر بها الإدارة وسرعة التطور الهائل في جميع مجالات الإدارة وشؤون الدولة وقد اعترفت كثير من الدول للإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها، بسبب تنوع وتعدد المبررات التي تدعو للاعتراف للإدارة بهذه السلطة في ممارستها لنشاطاتها واختصاصاتها وتنقسم هذه المبررات إلى ثلاثة أقسام وهي:²

أولاً : المبررات العملية (قصور دور المشرع) :

تبرز المبررات العملية للاعتراف بالسلطة التقديرية في كل من علاقتها بالمشرع من جهة، و علاقتها بالقضاء من جهة أخرى، ففيما يخص علاقتها بالمشرع تستند إلى منظورين:

-المنظور الأول أنها تستمد وجودها من نص تشريعي، فلا يمكن للمشرع أن يحيط بمجمل الوقائع وما تحمله من حالات متباينة و احتمالات مختلفة عند سنه للقانون، فلا مناص له من أن يكتفي بوضع الضوابط أو القيود العامة ويترك للإدارة التصرف بقدر من

¹ كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص دولة و مؤسسات ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة ، خميس مليانة، 2018/2019، ص 16.

² وليد بن سليمان بن سعيد الحديدي، دور الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، عمادة البحث العلمي و الدراسات العليا، جامعة جرش، الأردن، 2016، ص 19.

الحرية والتقدير، وذلك إعتباراً أنها الأقرب ميدانياً والأكثر إتصالاً بالحياة اليومية، و الأكثر علماً بالمعطيات والمسائل غير المشمولة بالنص.

-أما المنظور الثاني فيكمن في الروح العملية التي تستمدها السلطة التقديرية لإدارة من إشرافها المستمر على المرافق العامة، لذلك فإن المشرع مهما نظر إلى الحذر والتبصر، ومهما تخلى عن تقييد الإدارة في شأن مسألة إدارية ما، فإنه لا يفيد حتماً تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الجوانب التي لم يقيدتها المشرع فيها، حيث أنه من المتصور أن يكون مرجع عدم التقييد هو عجز المشرع من الناحية الفنية أو القانونية عن ذلك، وليس التخلي بإرادته الحرة عن التقييد مع توافر القدرة عليه بهدف منح الإدارة السلطة التقديرية.

وبالنسبة لعلاقة السلطة التقديرية للإدارة بالقضاء فتكمن في عدم إمكانية القاضي الإداري بمد رقابته إلى هذا الجانب التقديري للإدارة، فعادة ما يكون بعيد كل البعد عن الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة أو نقص عنصر الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعترض الإدارة، فالقاضي لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة، لأنه مهما وضع أمامه من معلومات، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع، فإنه يتحقق في واحد أو أكثر من الوقائع.¹

ثانياً : المبررات الفنية (مقتضيات النشاط الإداري) :

من مقتضيات المصلحة العامة عدم تقييد سلطة الإدارة و تكبيّلها بالقيود التي تشل حركتها، وتفقدها مرونة التصرف، على النحو الذي يؤثر على ملاءمة مواجهتها لظروف الحياة المتغيرة و المختلفة، مما يضر بشكل مباشر بالمصلحة العامة، بالإضافة إلى أن هذه الأخيرة لا تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك، مثل الإنسان الآلي، إنما يستلزم لتحقيقها، أن تمنح للإدارة سلطة تقديرية بالقدر الكافي و اللازم، وهذا لمواجهة التحولات التي يشهدها عالم الإدارة اليوم.

¹ حلايمية علاء الدين، غريسي زهير، ضوابط السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2019/2020، ص 17-18.

و عليه، فإن السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، لأنها تستطيع بمقتضى سلطتها التقديرية اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عن القيام به وتتخذ القرارات الإدارية اللازمة والملائمة.¹

ثالثا : المبررات القانونية (ضمانة الرقابة القضائية) :

حينما يخاطب المشرع الأفراد الخاضعين لقواعده العامة المجردة ، فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام ، أو النطاق الخارجي الذي تكون عليه أفعال الأفراد ، شريطة أن يترك للأفراد حرية الاختيار داخل هذا الإطار العام، و الإدارة بحكم كونها من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية ، فإنها تتمتع بحرية تقدير ملاءمة أعمالها و قراراتها الإدارية.

بمعنى آخر أنه، لا خطر من تمتع الإدارة بهذه الحرية، ما دام أن هناك رقابة قضائية تضع حدا للإدارة ، إذا ما خرجت عن سلطتها، و من ثم، فإن السلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية، و إنما هي سلطة قانونية يتوافق وجودها مع مبدأ المشروعية، بحيث لا تتحقق هذه المشروعية إلا بالتأكد من أنها قد استهدفت المصلحة العامة، و هو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبراته و قدراته، و مدى اتصاله بالإدارة العامة و نشاطها.²

الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة:

إن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية يترتب عليها العديد من النتائج، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1. تمتع الإدارة عند ممارستها للسلطة التقديرية في أعمالها بقسط من حرية التصرف لأن الإدارة ليست بألة صماء، بل هي عبارة عن أفراد مبصرين يواجهون ظروف متغيرة تفرض في كثير من الحالات تنوعا في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تمكن

¹ راجع العيد، السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، 2018/2019، ص 21 .
² مخاشف مصطفى، المرجع نفسه، ص 16.

الإدارة من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التي تختلف عن السلطة المقيدة. والتي لا يترك فيها القانون للإدارة أي حرية في التقدير، و إنما يفرض عليها بطريقة أمرة التصرف الذي يجب عليها مراعاته.

2. أن يكون لها الحرية في أن تتدخل أو تمتع، فإذا لم يلزم المشرع الإدارة القيام بعمل معين. فإنها تكون حرة في أن تتدخل أو تمتع عن التدخل ولهذا فإن القاعدة المسلم بها بأن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة، و إن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرافق اللازمة لإشباع تلك الحاجة لأن ذلك ما تترخص فيه الإدارة.

3. تتمتع بقسط من الحرية لتحديد اختيار وقت التدخل، حيث يعتبر هذا العنصر من أهم النتائج المترتبة على تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، إذ أن الإدارة لما لها من سلطة تقدير اختيار القرار الإداري المناسب منح لها القانون حرية تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها بشرط ألا يكون القانون قد حدد لها ميعادا تصدر فيه ذلك القرار، و لا كان الإصدار بعد الميعاد المحدد مخالفا للقانون، غير أن سلطة الإدارة في اختيار وقت التدخل ليست مطلقة و إنما تتعرض لقيود، فجانبا القيود التشريعية التي يضعها المشرع وتلتزم بها الإدارة تخضع للرقابة القضائية التي يفرضها القضاء على كيفية ممارسة جميع السلطات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.¹

وهذه من بين أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة إضافة إلى أن منح الدول الحرية للإدارة المتمثلة في السلطة التقديرية يمثل و يبرز دولة القانون.

¹ هيصام عبد الله، تلمساني عبد المجيد، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة و مؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2018/2019، ص 22،23.

المبحث الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة:

تتجلى لنا مواطن التصرفات القانونية التي تمارسها الإدارة في أغلب الاحوال، وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية، إلا أن مظاهر استعمالها نجدتها في جميع الحالات التي تمارس فيها الإدارة أعمالها بشكل دائم، تحقيقا لاستمرارية المرفق العام والحفاظ على النظام العام.¹

ولذلك يتم التركيز في هذا المبحث على عنصرين أساسين وهما مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية و ذلك من خلال المطلب الأول، و حدود السلطة التقديرية للإدارة من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية:

يمكن إيجاز مجال ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في الوظيفة العامة (الفرع الأول)، وأعمال الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجال ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في الوظيفة العامة:

إن الإدارة و إن كانت تتمتع بحرية في تقرير مبدأ التصرف و التدخل من عدمه إلا حينما تقرر القيام بالتصرف فإنها بذلك تدخل تحت طائلة المشروعية الإدارية كاملة، فلا يمكن لها عمل شيء إلا إذا كان القانون قد أجاز لها القيام بهذا العمل...

فجوهر السلطة التقديرية ينصب في كثير من الحالات على حرية الإدارة في تحديد وقت تدخلها وطريقة هذا التدخل.²

أولا: السلطة التقديرية للإدارة في مجال التعيين :

يمارس الرئيس الإداري سلطة إدارة الموارد البشرية بمختلف صورها من حيث تعيين الموظفين في الاقسام والمكاتب والمصالح والفروع التابعة للإدارة المعنية وذلك وفقا

¹ راجع العبد، المرجع السابق، ص 34.

² طالبي زهراء، شنتوف خديجة، المرجع السابق، ص 36.

لاحتياجات الإدارة، حيث يمارس السلطة التقديرية أو ما يسمى في علم الإدارة العامة بالتسيير التقديري للوظائف والكفاءات الذي يتطلب التكيف الملاءمة مع الطلبات الداخلية و الخارجية.

ثانيا: السلطة التقديرية للإدارة في مجال تقييم أداء الموظفين:

يمتلك الرئيس الإداري بحكم منصبه السلطة التقديرية الواسعة والخاضعة لمعايير ذاتية لم يحددها القانون أو النص التنظيمي بشكل واضح وصريح في عملية تقييم الموظفين من أجل ترقيةهم أو اقتراحه لتوليهم مناصب نوعية، حيث لا يمكن لأي موظف الاعتراض في هذا الشأن وذلك بحجة أن المشرع لم يقيد بمعايير دقيقة وواضحة في مجال تقييم الموظفين في قطاع الوظيفة العمومية وذلك بالانتقال من التنقيط إلى التقييم الشامل المرهون بمدى تحقيق الأهداف المسطرة، وذلك لأن التقييم يدخل ضمن العوامل التحفيزية التي تتجسد في جملة من المؤشرات منها التعويضات والمكافآت لاسيما بالنسبة لبعض الأسلاك.

ثالثا : السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب :

منح المشرع السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب سلطة اختيار العقوبة الملائمة التي تتناسب مع الخطأ المهني التي ذكرها على سبيل المثال الاخطاء المصنفة في الدرجة الأولى المتمثلة في "الإخلال بالنظام العام الذي يمس بحسن سير المصالح".

" أما الاخطاء من الدرجة الثانية فتتمثل في المساس سهوا أو اهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة وكل إخلال بالواجبات غير المنصوص عليها في الاخطاء الواردة في الدرجة الثالثة والرابعة¹ من الأمر 06-03.²

¹ حلايمية علاء الدين-غريسي زهير، المرجع السابق، ص 13-14.

² القانون رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية المؤرخ في 2006/07/15 ، الجريدة الرسمية، العدد، 46، 2000.

الفرع الثاني: مجال ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري:

أعمال الضبط الإداري عبارة عن لوائح وبالتالي هذه اللوائح مثل القانون عند تقييدها للنشاط الفردي في المجالات المختلفة تتخذ عدة أشكال أو صور، غير أنه يتطلب استعمال الوسائل المادية والبشرية لتنفيذ هذه القرارات المتعلقة بضبط ممارسة الحريات العامة، وتتخذ هذه الأخيرة عدة صور نذكر أهمها الخطر والترخيص.

أولاً: الحظر أو المنع:

وهو يعني منع الأفراد عن ممارسة نشاط معين، ويلاحظ أن الخطر أو المنع المطلق غير جائز دستورياً، هو غير جائز للقانون نفسه وهو أعلى قيمة ودرجة من اللوائح، ومن ثم فهو غير جائز من باب أولى اللوائح الضبط، لأن هذا المنع المطلق يتضمن مصادرة للحرية التي كفلها الدستور.

نذكر على سبيل المثال حظر التجوال ليلاً وذلك نتيجة الظروف الاستثنائية فالهدف من هذا الإجراء هو حماية المواطنين، أو القيام بمنح المرور في طريق مسدود بسبب أشغال الترميم، تلجأ سلطات الضبط إلى الحظر بصفة استثنائية لأنه لا يجوز الحظر المطلق وهذا الأخير يشكل مخرجاً للحرية أو الغائها، وليس لسلطة الضبط الإداري أن تلغي بل حتى المشرع نفسه لا يملك هذا الأمر، فالحظر الذي يمكن أن يفرضه على ممارسة الحرية هو حظر نسبي يتحدد بمكان معين أو بوقت معين.

ثانياً: الترخيص الإداري:

المقصود بالترخيص الإداري هو العمل أو التصرف القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، فهو وسيلة قانونية تمارس بمقتضاها هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية.

ونظراً لتعدد مسميات هذا المصطلح كالاتتماد والرخصة والتأشيرة و الإذن، عرفه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بالإذن المسبق. وهو يعني أن تشترط لائحة الضبط واشتراط الإذن المسبق وهو يعني أن تشترط لائحة الضبط واشتراط الإذن المسبق دون

إجازة صريحة من القانون، أصبحت هذه اللائحة غير مشروعة لمخالفتها للقانون وأكثر من ذلك لمخالفتها للدستور الأعلى الذي يكفل الحريات ولا يسمح بتنظيمها أو بتنفيذها كأصل عام بناء على القانون. ومثال ذلك اشتراط الإذن السابق، وجوب الحصول على ترخيص من سلطة الضبط قبل القيام بأعمال البناء أو الترميم أو الهدم، ومثال ذلك أيضا الإذن بدخول الميناء.¹

¹ بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص إدارة و مالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017/2018، ص 55-56 .

المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة:

جدير القول بأن الإدارة عند إصدارها لقرار إداري¹، سواء في سلطتها التقديرية أو المقيدة لا بد أن تراعي في ذلك عناصر القرار الإداري (الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، الغاية) و إلا اعتبر القرار معيبا بعيوب عدم المشروعية، وتكون هذه العناصر مجالا للتقييد أو التقدير، وإن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من عنصر إلى آخر.

و عليه سنتعرض إلى سلطة الإدارة التقديرية في حدودها الداخلية (الفرع الأول)، و في حدودها الخارجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة:

تتمثل العناصر أو الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في ركني: السبب والمحل.

و هذا ما سنتعرض له فيما يلي:

أولاً: ركن السبب :

و يقصد بالسبب هو كل حالة قانونية أو واقعية نشأت فدفعت الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة و أنه ليس لرجل الإدارة حرية إصدار القرار إلا للأسباب الداعية إلى ذلك، و لذا يسميه العميد "دوجي" بالسبب الملهم، و السلطة التقديرية للإدارة لا تظهر لما يكون السبب قانوني فهنا الإدارة ملزمة بتنفيذ القانون، مثلا حالة موظف يصدر في حقه حكم جزائي سالب للحرية فهنا الإدارة ملزمة بإصدار قرار العزل نتيجة حكم الإدانة الذي يقضي بحبس أو سجن الموظف لفترة معينة، بينما تظهر السلطة التقديرية للإدارة عندما يكون سبب القرار حادثة واقعية تدفع الإدارة لإتخاذ قرار معين مثل حدوث كوارث

¹ يعرف القرار الإداري بأنه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام (إدارة عامة)، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة".
أنظر: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، ب.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ص 67.

طبيعية فالإدارة تملك تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، و بالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمر، باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا صائبا بقدر الإمكان، و بالتالي فمن الأفضل أن تترك لها حرية تقدير المخاطر التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام.¹

كما أن لركن السبب عدة خصائص يتمتع بها و منها :

_السبب واقعة مادية أو قانونية إذا ما تحقق وجودها يكون مقبولا أن تتدخل الإدارة بإصدار التصرف المناسب.

_يكون السبب دائما سابق على التصرف ذاته وأن يكون الهدف من القرار هو معالجة هذا السبب ذاته.

_أن يقع السبب دون إرادة رجل الإدارة أو دون أي تدخل منه.

_لا يجوز لرجل الإدارة بإصدار القرار دون سبب يسوغ تدخله و هذا ما أقرت به المحكمة العليا" فلا تتدخل الإدارة إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها"².

مما سبق عرضه من تعريفات لركن السبب يمكن أن نستخلص عناصر ركن السبب في عنصر الوجود المادي و القانوني للوقائع و كذلك عنصر التكييف القانوني السليم للوقائع وعنصر التقدير السليم لمدى ملائمة و أهمية الوقائع.

أ-الوجود المادي و القانوني : لابد أن تكون الواقعة موجودة فعلا و ليس تخمينا أو توهما خاطئا من طرف رجل السلطة الإدارية المختص .

ب-التكييف القانوني للوقائع : أي إسناد الواقعة المادية أو القانونية لدى رجل السلطة المختص و ربطها بالقاعدة القانونية أو التنظيمية على الحالة الفردية المحددة للواقعة حتى يتسنى تطبيقها و نفاذها .

¹ حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ب.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 33.
² نقلا عن : محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، د ط، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، د س ن، ص 290.

والمقصود بعنصر تقدير مدى ملائمة و خطورة الوقائع المادية أو القانونية على رجل الإدارة المختص أن يتعمق في دراسة و تقدير الوقائع المادية و القانونية أن يقدر خطورتها حتى لا يقع في الخطأ و بالتالي يختار القرار غير المناسب لأنه لم يقدر الواقعة حق قدرها، و مثال ذلك : و إن كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة تأذنب الإداري و ما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في هذا الشأن ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو أو تهوين ، أي حالات تخفيف الجزاء مع جسامه الذنب ، فيترتب عن عدم تقديم و ملائمة الواقعة المادية أو القانونية عدم مشروعية القرار، وحتى تكون تبريرات القرار الإداري سليمة و صحيحة لابد أن يكون السبب قائما عند إصدار القرار، و أن يكون مشروعاً و محددًا بوقائع ظاهرة يقوم على ها ومن بين هذه الشروط نذكر :

أ - أن يكون قائماً عند إصدار القرار

ب - أن يكون مشروعاً

ج - أن يكون محددًا بوقائع ظاهرة يقوم على ها.¹

ثانياً: ركن المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة و ذلك بالتغيير في المركز القانوني القائم، فالمحل هو المركز القانوني الذي يحدثه القرار أي مضمون القرار سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

لذلك يشترط في المحل أن يكون ممكناً و مشروعاً أي يمكن تنفيذه و غير مخالف للقانون، و المشكل هنا لا يثار لما يحدد القانون مسبقاً محل القرار و مضمونه و الوقائع التي ينطبق عليها، و إنما يثار لما يترك الأمر لتقدير الإدارة مدى توفر الوقائع و مطابقتها لمضمون القرار فمثلاً قرار ترقية موظف حسب ما و رد في النصوص القانونية المنظمة لذلك لا يثير إشكال لأن مضمون القرار مشروع و غير مخالف للقانون و يمكن

¹ حميتي العبد، تطبيقات دعوى إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص 11، 12.

تنفيذه و لا مجال لإعمال السلطة التقديرية للإدارة، أما صدور قرار يتعلق مثلا بمنع أحد الأشخاص بمزاولة نشاط معين لأنه مضر بالبيئة، بالرغم من أن القانون لم يتعرض لهذا النشاط و لم ينص على التصرف الواجب إتباعه في حالة كان هذا النشاط مضر بالبيئة فهو المنع أو الترخيص أو اتخاذ التدابير اللازمة إلى غير ذلك، فهو يعكس ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية حيث قدرت أن هذا النشاط فيه ضرر بالبيئة و يستلزم المنع و ليس مثلا إلزام المعني باتخاذ إجراءات احترازية أو ما شابه ذلك نظرا لمساسه بالنظام العام.¹

الفرع الثاني: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة:

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الأركان الآتية: ركن الإختصاص و ركن الشكل والإجراءات و ركن الغاية.

أولاً: ركن الإختصاص:

يعرف بأنه " الصفة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف و يتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة عل نحو يعتد به قانونا ".²

إذ تعتبر فكرة الاختصاص حجز الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، حيث تباشر كل السلطات العامة في الدولة إختصاصات محددة ومعينة إذ أن توزيع الاختصاص في القانون العام على أساسين أحدهما دستوري وثانيهما تشريعي أي القوانين والنصوص التنظيمية المكملة، علما أن مرجعية تحديد الإختصاصات وتوزيعها داخل كل سلطة من السلطات العامة تقود إلى تطبيق " مبدأ الفصل بين السلطات "، و " مبدأ التخصص الفني " و تعني تقسيم العمل داخل السلطة الواحدة و ما يعنينا هنا هو عمل الإدارة بمعنى السلطة التنفيذية.³

¹ الخير بوضياف، المرجع السابق، ص 45 .

² عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 69.

³ عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 573.

يرى الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر لأن الجهة التي تصدر القرار تكون مختصة و غير مختصة، و إذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون موضعاً للإلغاء، فضلا عن قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه.¹

وعليه بالرغم من أن الاختصاص لا يفترض ومن اللازم أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية، وأنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلا أنه إذا قضت الظروف أن يتولى الإختصاص آخرين لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام وإطراد ، جاز للإدارة المختصة تفويض الإختصاص أو الحلول أو الإنابة في ممارسته، و هذا يعني أن هناك حرية في التقدير وإن كان بقدر ضئيل.²

ثانيا: ركن الشكل و الإجراءات:

يقصد بركن الشكل و الإجراءات مجموعة الشكليات و الإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب و الإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وبذلك يصبح القرار الإداري ظاهرا ومعلوما ومنتجا لآثاره القانونية أو محتجا به إزاء المخاطبين به.³

يتمثل ركن الشكل هنا في المظهر الخارجي لصحة القرار الإداري ومشروعيته بحيث أن الإدارة تعرب عن إرادتها عن طريقه، و هنا غير ملزمة بالتعبير عنها بطريقة معينة إلا اذا نص القانون خالف ذلك، هنا القرار يشترط عليه القانون أن يكون مكتوبا او صريحا، بحيث يكون عيب الشكل هو عدم الالتزام والقيام بالشكليات والإجراءات المطلوبة عند اصداره والتوقيع عليه أو اهمال شكلية الكتابة وكلها تكون وفقا للقانون.

¹ نواف كنعان، القضاء الإداري، ب، ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص40

² سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 676.

³ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2014، ص 508.

حيث يكون التعرف على إرادة السلطة الإدارية التي تؤثر في المراكز القانونية، بإنشاء التعديل أو الإلغاء، لا بد أن تصدر في شكل معين هو الشكل الذي يصدر فيه القرار الإداري كما تتسم قواعد ركن الشكل بأهمية كبيرة لأنها تعتبر بمثابة حاجة تضبط به السلطات الخطيرة للإدارة في مجال القرارات الإدارية، فإذا كانت الإدارة تتمتع بهذا الخصوص بامتيازات خطيرة فعليها أن تسلك بدقة السبل التي ترسمها القوانين واللوائح لإصدار تلك لقرارات، وبهذا يكون المقصود بقواعد الشكل والإجراءات في إصدار القرارات الإدارية هو حماية المصلحة العامة المصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء.¹

ثالثاً: ركن الغاية:

هو الأثر البعيد أو النهائي و غير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره و أهداف القرارات الإدارية جميعاً تتمحور حول تحقيق المصلحة العامة، و الأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري، و إلا كان معيياً في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة.

وإذا كان للإدارة حرية في اختيار الهدف لاتخاذ قرارها، ضمن أهداف المصلحة العامة، عندما لا تكون ملزمة بهدف معين طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، فإن الملاحظ أن أغلب قرارات الإدارة تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف، إما من النص أو من طبيعة الاختصاص أو أحكامه، فالإدارة تكون غايتها تحقيق هدف حدده لها القانون، فإذا استهدفت غاية أخرى فهذا كان قرارها باطل لعيب انحراف السلطة، أما إذا لم يحدد لها القانون الغاية أو المصلحة معينة، فكان لإدارة حرية في استهداف المصلحة العامة.²

وترجع أهمية ركن الغاية أو الغرض من القرار الإداري إلى أنه يشكل وركن السبب أقرب ضمان وموازنة لسلطات الإدارة الخطيرة، وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يمكن الخلط

¹ جرد حنان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2019، ص 21، 22.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 92.

بينهما، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، فإن الغاية تمثل الجانب الشخصي في ذلك لأن رجل الإدارة عندما يواجه حالة واقعية معينة، ويرى أنه قد منحت له فرصة التدخل و إستعمال سلطاته، فإنه يفكر ويقدر على ضوء ما لديه من اعتبارات النتائج التي يمكن أن تتجم عن تدخله، فإذا ما هياً ووضح له الغرض الذي يجب تحقيقه، فإنه يتدخل ويتخذ قراره.

والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري و إلا كان معيبا في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة، فالقرار الإداري الذي يحقق مصلحة شخصية لمصدره يعتبر معيبا في غايته.

لكن في بعض الأحيان يستوجب على الإدارة عدم الاكتفاء بالمصلحة العامة التي تسعى لها الإدارة، و إنما يجب عليها السعي لتحقيق الأهداف التي حددها المشرع صراحة أو ضمنا، وتصبح هذه الاهداف هي المصلحة العامة و هذا ما يعرف بقاعدة تخصيص الاهداف، فإذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف في قرارها تحقيق هذه الغاية المحددة المخصصة فإن قرارها يكون معيبا بعبء إساءة إستعمال السلطة حتى ولو كانت تستهدف تحقيق مصلحة عامة أخرى.¹

¹بديعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 5 ، العدد 3، جامعة زيان عاشور الجلفة، 01 سبتمبر 2020، ص 388.

الفصل الثاني:

سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة

إن مبدأ المشروعية principe de l'égalité هو أساس القانون الإداري، حيث يتمحور حول فكرة عمل الإدارة بالقواعد القانونية المعمول بها في الدولة قصد تجنب التعسف، ولهذا يعتبر مبدأ المشروعية ضماناً للأفراد في مواجهة سلطات الدولة، التي لا تكون جميع تصرفاتها للصالح العام، حيث غالباً ما تخرج عن القانون وهذا يعني عدم مشروعية أعمالها. و مبدأ المشروعية في الواقع يرتبط بموضوع الرقابة على أداء الجهاز الإداري، وذلك بمراقبة مدى مشروعية أعماله فهل تتم في إطار القانون، ومن بين الأعمال التي تقوم بها الإدارة نجد القرار الإداري الذي هو أهم عمل تقوم به في مواجهة الأف ارد، وهو المجال الواسع لتطبيق مبدأ المشروعية كما أنه المجال الأوسع التي تكثر فيه المخالفات لكون القرارات معيبة أو باطلة بسبب عدم مشروعيتها.¹

من المسلم به أن الرقابة القضائية² أكمل وأفضل صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ أضحت الضمانة الوحيدة بيد الأفراد وسلاحهم الحقيقي والفعال لمواجهة السلطات العامة.

وبالرجوع إلى القضاء الإداري نجده اتبع وسائل وأساليب مختلفة لبيسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وكان ذلك بصورة تدريجية، حيث اقتصر في البداية على التحقق من الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع في سبب القرار الإداري، وبعدما رأى عدم كفاية هذه الوسائل خطى خطوات هامة في هذا المجال ليبسط رقابته على الخطأ الظاهر، وأخيراً رقابته للموازنة بين المنافع والأضرار.³

1- يوسف كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 50.

² يقصد بها: " الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية.... وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعاوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، ودعوى فحص المشروعية، ودعوى تفسير القرارات الإدارية، ودعوى القضاء الكامل، دعوى التعويض أو المسؤولية، والدعاوى المتعلقة بال عقود الإدارية ".
أنظر : عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 24 .

و تعرف أيضا على أنها: " رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها و وسائلها و أهدافها".
أنظر: لعشيب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 128.

³بومسلات ماجدة، حليم أسماء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2017، ص 78 .

ومن هنا ارتأينا إبراز ودراسة أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة ثم التطرق إلى الأساليب الحديثة لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة و ذلك في مبحثين:

❖ الأول: أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة

❖ الثاني: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول: أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة

تعد رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات الإدارية من أهم أوجه الإلغاء على الإطلاق، سواء كانت الرقابة على عدم المشروعية الخارجية، وهي تلك العيوب التي تتعلق بالجانب الشكلي للقرار الإداري أو الرقابة على عدم المشروعية الداخلية والتي تعتبر أكثر تطبيقاً في العمل باعتبارها رقابة موضوعية تستهدف القرار الإداري من حيث المحل والسبب والغاية.¹

تعتبر الأساليب القضائية التقليدية التي فرضت على السلطة التقديرية للإدارة أول خطوة خطاها القضاء الإداري في سبيل التدخل للحد وتطوير الاختصاص التقديري والمخول للإدارة ممارسته.

وعليه فإن مجال السلطة التقديرية للإدارة يتحقق من خلال دراسة وتحليل عناصر القرار الإداري الخمسة وهي: الاختصاص، الشكل، الغاية، السبب والمحل، ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن جميع عناصر القرار الخمسة تعد مجالاً للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع والقضاء منهما، فإن أهم الأساليب التقليدية في مراقبة السلطة التقديرية تتمثل أساساً في الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة، بالإضافة إلى مراقبة العناصر الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.²

¹ علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 289.

² خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021/2022، ص 13.

وفقا لذلك سنتناول في المطلب الأول الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري ، أما في المطلب الثاني سنتعرض للرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري:

تتعلق عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري بالمظهر الخارجي له ونعني بها عنصر الشكل، وعنصر الإختصاص، والتي يغلب التقييد فيها على سلطة الإدارة حيال هذين العنصرين وسنتولى بيان ذلك في فرعين على التوالي .

الفرع الأول: عيب عدم الإختصاص:

تعد فكرة الاختصاص، نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد إختصاصات السلطات العامة الثلاثة فحسب، و إنما يتبع أيضا ضرورة توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة.

ذلك لأن عيب عدم الإختصاص لا يشوب فقط القرار الإداري بل يشوب كذلك كل تصرف صادر عن الإدارة حتى ولو كان عقدا ثنائيا أو جماعيا، فعيب عدم الاختصاص وكما لخصه الأستاذ "دي لوبادير" يوجد كلما وجدت مخالفة لقواعد الاختصاص¹.

أولا: تعريف عيب عدم الإختصاص:

ذهب الأستاذ " لافيريير Laferrière " في تعريفه لعيب عدم الاختصاص بقوله "...عدم الأهلية القانونية للسلطة لاتخاذ قرار أو إجراء عمل، لا يدخل في نطاق اختصاصها."

، كما عرفه الأستاذ "دي لوبادير" بقوله : "تكون بصدد عدم اختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، لكن في صلاحيات سلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الإختصاص."

في حين ذهب الأستاذ سليمان محمد الطماوي في تعريفه لعيب عدم الاختصاص على أنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر".

¹خولة سعيدات، ريان ميموني، المرجع السابق، ص 14.

وفي المقابل ذهب الأستاذ عبد العزيز خليفة بقوله بأنه إذا كان المقصود بركن الاختصاص في مجال القرارات الإدارية يعني " الأهلية أو المقدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو للأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها ونطاق تنفيذها المكاني والزمني"، فإن عيب عدم الاختصاص يقع حينما "يغتصب من لا ولاية له سلطة إصدار القرار، أو يصدر القرار من صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمانية أو المكانية أو الموضوعية"

أما على صعيد القضاء الإداري، فقد تصدت محكمة القضاء الإداري المصرية لمسألة تعريف عيب الاختصاص في حكمها الصادر في 27 يناير سنة 1957 بقولها "...إن عيب الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر..."¹

و بخصوص تعريف عيب عدم الإختصاص في الجزائر، نجد الدكتور " عمار عوابدي" قد عرفه على أنه: " انعدام القدرة و الأهلية أو الصفة القانونية عل اتخاذ قرار إداري معين باسم و لحساب الإدارة العامة بصفة شرعية"، و يرى أيضا هذا الأخير أنه : إذا كان ركن الإختصاص هو مجموع الصلاحيات الممنوحة للموظف بموجب القانون أو المبادئ العامة و هو يتخذ عدة أشكال و صور فهناك الإختصاص المكاني و الاختصاص الزمني والموضوعي فإذا خالف مصدر القرار الإداري قواعد الإختصاص كان القرار الإداري معيبا بعيب الإختصاص و مستوجب في ذات الوقت إلغاء القرار لعدم مشروعيته، ذلك أنه يكون القرار الإداري مشوبا بعدم الإختصاص إذا كان صادرا عن هيئة إدارية أو شخص لم يخوله القانون سلطة إصداره بل من اختصاص سلطة إدارية أو عون آخر".

أما تعريف القاضي الإداري الجزائري لعيب عدم الإختصاص فمن خلال الاطلاع على القرارات الصادرة عن الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى و كذا الغرفة الادارية بالمحكمة العليا لاحقا و المنشورة في قسم المستندات بالمحكمة العليا من سنة 1989 إلى 1999 و كذا نشرة القضاة الصادرة عن مديريةية البحث بوزارة العدل وكذا على قرارات مجلس الدولة

¹ عبد الرحمان مويدي، عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري و أثره عند الحكم في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة عمار تليجي، المجلد 14، العدد 4، الأغواط، 2021/11/12، ص 255، 254.

حاليا و الغير منشورة و ذلك من سنة 1999 إلى 2001 التي يتضح منها أن القاضي الإداري لا يذكر عيب عدم الاختصاص إلا نادرا بل يشير فقط إلى وجود تجاوز السلطة.¹

ثانيا : صور عيب عدم الإختصاص:

يأخذ عيب عدم الاختصاص صورتين الأولى تتمثل في عيب عدم الاختصاص الجسيم، والثانية تتمثل في عيب عدم الاختصاص البسيط.

1/ عيب عدم الاختصاص الجسيم:

قد تبلغ مخالفة القرار الإداري لقواعد الاختصاص، حدا من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية، حيث يتحول إلى مجرد عمل مادي، يكون مصدره مغتصبا للسلطة لم يمنحها له المشرع، مما يقتضي اعتبار ذلك التصرف قرارا منعدما inexistant، و كأنه لم يكن.

ويأخذ عيب عدم الاختصاص الجسيم، أو ما يعرف باغتصاب السلطة، حالات عدة، اتفق عليها الفقه والقضاء الإداريين، ويضيف الاجتهاد القضائي حالات أخرى توسعا منه في ذلك سنتطرق إليها فيما يلي:

1) صدور قرار إداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة:

في هذه الحالة يفترض أن شخصا عاديا منقطع الصلة بالإدارة، يعطي لنفسه حق الاختصاص بإصدار قرارات إدارية، مع أنه لا يتمتع بأية صفة إدارية تخوله الحق في اتخاذ تصرفات تتصل بالوظيفة الادارية، ومثل هذا العمل لا يجوز وصفه بأنه قرار إداري، لافتقاده شرطا هاما يجب توافره في كافة القرارات الإدارية، ألا وهو صدورها عن شخص عام. ولعل الوصف الأنسب لما صدر عن هذا الشخص، أنه عمل مادي معدوم لا يكسب حقا و لا تلحقه حصانة. ويلحق بذلك القرار الصادر عن موظف لا يملك حق إصدار القرارات الإدارية أصلا، أو من موظف كانت صفته كذلك، ثم زالت عنه لسبب من الأسباب كالفصل من الخدمة، أو الإحالة على التقاعد، إلا ما تم استثنائه و المقصود بذلك الموظف الفعلي.

¹ علي عثمانى، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، العدد 03، المجلد 11، المركز الجامعي آفلو، 2019/05/13، ص 150، 151 .

(2) إعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية:

يرجع الاختصاص في توزيع الصلاحيات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية إلى الدستور. فالدستور الجزائري لسنة 1996، قد وزع الإختصاصات بين هاتين السلطتين، حيث أعطى للسلطة التشريعية الحق والولاية العامة في سن القوانين، سواء العادية منها أو العضوية، وذلك بموجب المادتين 122 و 123 منه. وهو ما يعرف بالانفراد التشريعي. ومنح للسلطة التنفيذية، سلطة تنفيذ هذه القوانين عن طريق التنظيم الصادر عن الوزير الأول، كما منح الدستور السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وذلك في غير المسائل المحدد للقانون، طبقا للمادة 125 منه ، ومن ثم فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، كأن تمنح لنفسها الحق في سن القوانين، وإلا اعتبر ذلك اغتصابا منها للسلطة، وبالتالي فإن القرارات التي تصدر عنها في هذا المجال هي قرارات منعدمة، وليست لها أية قيمة قانونية.¹

(3) إعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية :

الأصل العام أن وظيفة السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات، ولهذا لا يجوز لغير هذه السلطة أن تتولى هذه المهمة، إلا في بعض الحالات عندما يمنح القانون لهيئات أو لجان إدارية سلطة الفصل في طائفة معينة ومحددة من المنازعات، وذلك يكون إستثناء عن الأصل.

وترتبا على ذلك ووفقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحول دون ممارسة سلطة ما لاختصاص أناط به المشرع لسلطة أخرى، فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية و إلا عد قرارها معدوما و يشكل اغتصاب للسلطة.²

¹ ميلودي نور الدين ، عيوب القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016/2015، ص 17، 18.
² بوكريش رنده، بولفراخ هالة، عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018، ص 23.

2/ عدم الإختصاص البسيط:

تقوم السلطة التنفيذية بمباشرة اختصاصاتها عن طريق توزيعها على الهيئات و الإدارات المختلفة التابعة لها، فإذا ما وقع تجاوز من هيئة أو إدارة، أو موظف لهذه الحدود المقررة بالقوانين و اللوائح، فإن القرارات الصادرة في هذه الحالة، تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص البسيط، ويقصد بهذا العيب المخالفة البسيطة لقواعد توزيع الاختصاص داخل السلطة حيث يعتبر عيب عدم الإختصاص البسيط الأكثر شيوعاً لعيب الاختصاص بحيث يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها و بين إدارتها وهيئتها وموظفيها.

ولعيب عدم الاختصاص البسيط أربع صور، فقد يكون شخصياً أو موضوعياً ، مكانياً ، زمانياً.

(1) عيب عدم الإختصاص الشخصي:

يقصد بعيب عدم الاختصاص الشخصي أن يتم اتخاذ القرار الإداري من جهة إدارية أو موظف غير مخول و مؤهل لذلك، ويقصد أيضاً بعيب العنصر الشخصي انتحال السلطة أو الوظيفة، وهي الحالات التي يتخذ فيها قرار، سواء من شخص أجنبي عن سلم الأعوان الإداريين، أو من سلطة إدارية ممارسة للسلطة مخالفة للقواعد القانونية.

(2) عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

وهو الحالة الأكثر شيوعاً لعيب عدم الاختصاص البسيط، والمقصود به أن يصدر القرار من لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر، كما يظهر عيب عدم الإختصاص الموضوعي حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة له.¹

ومن صور عيب عدم الاختصاص الموضوعي :

¹ شراد رانيا، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020/2019، ص، ص 28، 31.

أ - اعتداء هيئة دنيا على اختصاص هيئة عليا : ومن صورته اتخاذ الوالي قرارا هو من صلاحيات الوزير، أو اتخاذ رئيس البلدية قرارا في مجال الضبط هو من اختصاص الوالي.

ب- اعتداء سلطة عليا على اختصاص سلطة دنيا : قد تبدو هذه الصورة غريبة فعلا، ووجه الغرابة أن للسلطة العليا حق مباشرة جميع صلاحيات السلطة الأدنى مادام لها سلطة الإشراف والرقابة ومن ثم لا يشكل تدخلها اعتداء، غير أنه في بعض الأحيان قد يجعل المشرع اختصاصا معيناً من صلاحية سلطة معينة حصرياً، بحيث لا يجوز لأي سلطة أخرى ولو كانت تعلوها درجة مباشرة هذا التصرف .

ج- اعتداء هيئة إدارية على هيئة إدارية موازية لها : ومن ذلك اعتداء وزير على صلاحيات وزير آخر المجلس الأعلى، أو اعتداء مجلس محلي على صلاحيات رئيس البلدية.¹

3) عيب عدم الاختصاص المكاني:

المقصود بعدم الاختصاص المكاني أو الإقليمي التحديد الجغرافي الذي يجوز للموظف أو الجهة الإدارية في إطاره أن تصدر قراراتها، فإذا كانت الهيئات المركزية تمارس اختصاصها عبر كامل إقليم الدولة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء)، إلا أن الهيئات المحلية وجب أن تحترم نطاق اختصاصها الجغرافي، بحيث لها حدود إقليمية لا تتجاوزها وتمارس فيها صلاحياتها، حسبما جاء في قانون البلدية المادتين 76 و78 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، وقانون الولاية المادة 72 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 20 فبراير 2012، تحت طائلة البطلان كأن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ما قرار يمتد أثره إلى بلدية أخرى.

4) عيب عدم الاختصاص الزمني:

يكون القرار الإداري مشوباً بعدم الإختصاص الزمني إما لأنه صدر من شخص لم يعد يملك الصفة للقيام بذلك أو أنه صدر خارج المدة التي يقررها القانون.

¹ ابن علو وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2021/2020، ص 50.

بالنسبة للموظف: حتى يرتب أثره القانوني يجب أن يصدر القرار من الموظف المختص أثناء تأدية مهامه من تاريخ تنصيبه إلى انتهاء عهده، فإذا صدر قرار من شخص قبل تعيينه أو بعد انتهاء عهده فقد رتب المشرع على ذلك البطلان.

بالنسبة للمدة: إذا حدد القانون فترة معينة للقيام بالتصرف، فإنه يتحتم على الشخص أو الإدارة المختصة موضوعيا أن تقوم به خلالها، وإلا فإنه يتم إلغاؤه نظرا لبطلان زمانه، فقرار الوالي بشأن إلغاء مداولة مثلا للمجلس الشعبي الولائي التي يشارك فيها عضو له مصلحة فيه يجب أن يصدر خلال مدة شهر وإلا كان باطلا لعدم الاختصاص الزمني حسب المادتين 06 و 00 من قانون الولاية.¹

الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات :

عندما يحدد المشرع مجموعة من القواعد و الإجراءات الشكلية التي يتعين على الموظف اتباعها حين اصداره للقرار فإن خالفها عد مخطئا مشوبا بعيب في الشكل و الإجراءات مما يعرضه للإلغاء.

أولا : تعريف عيب الشكل و الإجراءات:

يعرف الفقيه دي لوبادير عيب الشكل والإجراءات بأنه "إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في العمل الإداري". بمعنى أن هناك عيبا أو إهمالا يصيب شكل القرار أو الإجراءات المتبعة في إصداره.

وقواعد الشكل والإجراءات في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية، حيث تقوم كحاجز وميزان لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية، لأنها تحقق المصلحة العامة والخاصة.

ويلعب ركن الشكل والإجراءات دورا حيويا في حماية مصالح وحقوق وحرية الأفراد من الخرافات وتعسف وتسرع وارتجال السلطات الإدارية في ممارسة مظاهر السلطة العامة أثناء القيام بوظائفها فهذه الشكليات الجوهرية والإجراءات الوجوبية توفر السلطات الإدارية

¹ عتاب يونس، الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المطعون فيه، مجلة نوميروس الأكاديمية، جامعة أحمد دراية، العدد الأول، أدرار، 2023/01/01، ص 178، 179.

فرص التروي الهادئ والتبصر والتدبر والرؤية الواضحة والتأني في الوصول إلى الحقيقة
بسلامة ومعقولية وشرعية.¹

ثانيا : حالات عيب الشكل و الإجراءات:

من الملاحظ على الفقه الإداري والقضاء الإداري أنهما يفرقان بين صورتين أو نوعين
من الشكل و الإجراءات فهناك شكليات و اجراءات جوهرية و هناك شكليات و اجراءات
ثانوية على حسب الأثر المترتب على إغفال أي منهما فإذا كان القانون ينص على مراعاة
شكلا معيناً أو إجراء ما ويعد إغفالهما عيب في القرار عد من الشكليات والإجراءات
الجوهرية.

1/ الشكليات والإجراءات الثانوية :

في حالة عدم تأثير الشكل والإجراء سواء بمخالفتها أو إغفالها في موضوع القرار
فإنه يكون ثانويا أي أنه لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري هي التي تكون مقررة
لمصلحة الإدارة وحدها وليس لها تأثير على مصلحة الأفراد وهي من الشكليات التي لم
ينص عليها القانون ولم يلزم الإدارة باتباعها ولا يرتب البطلان على مخالفتها من جانب
الإدارة أو أنها لا تؤثر على مضمون القرار و لا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتواها.

2/ الشكليات والإجراءات الجوهرية :

إن الشكليات و الإجراءات الجوهرية والتي تأثر في القرار الإداري لا يمكن حصرها

وسنتناول أهم هذه الشكليات والإجراءات الجوهرية فيما يلي:

(1) الإستشارة:

تعتبر الإستشارة من أهم إجراءات القرار الإداري والتي تكون سابقة على اتخاذه،
فهناك حالات قد يفرض فيها المشرع على الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار،

¹بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة
الدكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2011، ص
71،72.

وقد تكون تلك الجهة فردا أو هيئة أو مجلس أو لجنة من اللجان، وهذا المبدأ نجده مطبق في عديد من الدول.

(2) تسبب القرار الإداري:

يعتبر تسبب القرار الإداري من الشكل الخارجي للقرار، والتي ينص عليها القانون أو يقرها القضاء عند إغفال النص لها إذا كان جوهريا وهنا ويتعين تسبب القرار الإداري قبل إصداره أو يتعين إبطاله في حالة إهماله، وعلى الإدارة أن تلتزم بتسبب القرار الإداري خاصة القرارات الفردية وأن يكون التسبب مكتوب وورد في نفس القرار على تفصيل مناسب ويعد الإخلال بهذا الشرط عيب في القرار الإداري و معرض للطعن بالالغاء.

(3) الحق في الدفاع و إشهار القرار و إمضائه :

يعتبر حق الدفاع من المبادئ المكرس دستوريا وهذا ما نص عليه دستور 1996 في مادته 151 وهو يظهر خاصة في المجال التأديبي أمام اللجنة التأديبية وفي قرارات الضبط الإداري وفي أي قرار يمكن أن يمس بالحريات والحقوق العامة ونصت المادة 829 على إلزامية إشهار القرار الإداري سواء القرارات التنظيمية أو الفردية، وكذا بالنسبة للإمضاء الذي يعتبر من الأشكال الجوهرية لأنه يحدد من هو المختص بإصدار هذا القرار.

نستخلص أنه إذا كانت الشكليات والإجراءات مقررة لمصلحة الإدارة وحدها فلا يسمح للأفراد بالاستناد إليها من أجل إلغاء القرارات الإدارية، والعيب الجوهرية يمكن تصحيحه، وهذا منعا للمساس بحقوق ومصالح الأفراد التي قرر القانون حمايتها بتقيد هذه الإجراءات والأشكال، وبفرض الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء ولحماية هذه الحقوق والحريات والتصدي لكل ما من شأنه أن يمس بها،¹ وهذا هو دور دعوى الإلغاء من أجل الحفاظ على المشروعية الإدارية ومن ثم مشروعية القرارات الإدارية ومن ثم حماية مبدأ المشروعية.

¹ بوهادف رابحة، دور دعوى الإلغاء في تجسيد مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2021/2022، ص،ص، 47، 49.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة:

تتمثل عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري بالمحتوى الداخلي للقرار والمقصود عنصر السبب ، وعنصر المحل ، وعنصر الغاية ، ولبيان سلطة الإدارة على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الذي تصدره، نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع على التوالي

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون :

يصيب عيب مخالفة القانون (عيب المحل) فحوى أو موضوع القرار الإداري وقد نشأ في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وكان يطلق عليه إسم عيب مخالفة الحقوق المكتسبة، إلى أن استقرت تسميته بصفة نهائية بعيب مخالفة القانون، ويشكل بذلك حالة من حالات تجاوز السلطة وبالتالي سبب من أسباب رفع دعوى الإلغاء .

أولاً: تعريف عيب مخالفة القانون:

مخالفة القانون هو: " العيب الذي يصيب ركن المحل والسبب في القرار إداري، فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار".

ويعتبر من أهم العيوب وأكثرها تطبيقاً، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما هذه الرقابة فهي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام.¹

وعيب مخالفة القانون يأخذ معنيين، معنى ضيق وينحصر في العيب الذي يشوب محل القرار الإداري وحده، ويمكن أن يأخذ مدلول أوسع من ذلك ليشمل جميع أوجه الإلغاء، أي على جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية، وتجعلها باطلة، لأن مخالفة الإختصاص المحدد بالقانون أو الخروج عن الأشكال المقررة أو إساءة استعمال السلطة والانحراف عن الهدف المخصص لها تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون، وعليه فإن

¹ بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010/2011، ص 72.

عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع هو مخالفة كل قاعدة قانونية تخضع لها الإدارة، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.¹

ثانيا: صور عيب مخالفة القانون:

تتعدد صور عيب مخالفة القانون فقد تكون مخالفة مباشرة، ويمكن أن ترد في صورة مخالفة غير مباشرة بسبب الخطأ في تطبيق و تفسير القوانين .

1/ المخالفة المباشرة للقانون:

تتحقق هذه الصورة من صور عيب مخالفة القانون عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية الملزمة لها تجاهلا كلياً أو جزئياً، وتتصرف على خلافها، وتقوم بعمل ممنوع بحكم هذه القواعد، وقد تكون هذه المخالفة للقاعدة القانونية إيجابية، بمعنى أن تقدم الإدارة على القيام بأعمال تحرمها القاعدة القانونية، كما قد تكون هذه المخالفة سلبية، بمعنى أن تقدم الإدارة على الإمتناع عن القيام بأعمال تستلزم القواعد القانونية .

(1) المخالفة الإيجابية للقانون:

وتعني هذه الحالة أن تعتمد الإدارة الخروج على حكم القاعدة القانونية عند إصدار قرارها ... والمخالفة الإيجابية المباشرة للقاعدة القانونية تشمل مخالفة نصوص الدستور أو القانون العادي أو الأنظمة، كما تشمل أيضا القواعد القانونية غير المكتوبة كالقاعدة العرفية الإدارية أو المبادئ العامة للقانون المستخلصة من أحكام القضاء الإداري.

(2) المخالفة السلبية للقانون:

تتمثل في حالة إمتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد، فإن اتخذت موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون تجعل قرارها معيبا وقابلا للإلغاء .

¹ بن عباس كريمة، رزايقي إبتسام، عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2018، ص 22.

ومن أمثلة هذه الحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم إستيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، أو إمتناعها عن التغيير في الوظائف الخالية حسب ترتيب الإستحقاق للمرشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه المناصب مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب.¹

2/ عيب مخالفة القانون بسبب الخطأ في التطبيق و التفسير الصحيح للقانون:

إن هناك صورة أخرى لمخالفة القانون تكون أما في الخطأ في تفسير القانون، فقد تفسر الإدارة أو السلطة المختصة على نحو لم يتجه إليه قصد المشرع، أو نتيجة خطأ في التطبيق بما يصدر من قرارات فتكون بذلك آثار هذه القرارات غير مشروعة، في هذا الصدد فإن حالة وجود خطأ في تفسير أو تطبيق القانون خاصة في حالة الغموض أو سكوت المشرع في بعض المسائل، ما ينتج عنه تأويل وانحراف عن روح القانون ومعنى النص القانوني، و من أمثلة ذلك حالات و صور مخالفة القانون عن طريق الخطأ في التفسير وتطبيق القانون منقبل السلطات الإدارية المختصة و المستقاة من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي نجد:

_حالة أن تصدر السلطات الإدارية قرارا إداريا تطبيقا لنص قانوني غير النص القانوني الصحيح و الواجب التطبيق.

_حالة إغفال نصوص قانونية موجودة و نافذة وعدم تطبيقها عند اتخاذ و إصدار القرارات الإدارية ومثال ذلك، أن تصدر السلطات الإدارية المختصة قرار بالتعيين و الإلحاق بالوظائف العامة تطبيقا لمبدأ الجدارة و الاستحقاق .

_حالة صدور قرارات إدارية بخصوص حالات و أوضاع لا يشملها النص القانوني الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيرا و تطبيقا له.

¹ أمينة صالح، يمينة بن رية، رقابة القاضي الإداري على قرارات تجاوز السلطة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص 22، 21.

هذا و يضيف بعض من الفقه صور و حالات يمكن أن تكون كصورة لعيب مخالفة القانون والتي من قبيلها, أنه قد يضع القانون قيودا معينة على بعض الحقوق أو شروط معينة لاستعمالها ,فإذا جاءت الإدارة و أضافت قيود جديدة أو شددت من الشروط القائمة بأنها بذلك تأتي عملا مخالفا للقانون, كما أن هناك جانب آخر يرى أنه إلى جانب الغلط و الخطأ في تفسير و تطبيق صحيح القانون, فإن هناك حالة الغلط المادي ,حيث يعتبر الغلط المادي قفزة نوعية لرقابة القاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء بحيث بعدما كان يقتصر دورها على مراقبة الأخطاء القانونية باعتباره "قاضي القانون" وسع مجال رقابته إلى المسائل المادية وأصبح بذلك قاضي وقائع , ويقسم الغلط المادي إلى حالتين :

الحالة الأولى: يقوم القاضي الإداري برقابة الصحة المادية للوقائع, و هي رقابة تدور حول وجود الوقائع التي ارتكزت عليها السلطة الإدارية لإصدار قرارها وسميت هذه الحالة بالغلط المادي بسبب عدم وجود الوقائع المادية .

الحالة الثانية: الوقائع التي أسست القرار الإداري موجودة ولكن تكييفها من طرف السلطة الادارية غير قانوني أي بمعنى آخر لا يكتفي القاضي الإداري بالوجود الفعلي للوقائع بل يتحقق من قانونية تكييف السلطة الإدارية وسميت هذه الحالة بالغلط القانوني بسبب سوء تكييف الوقائع المادية .

وأغلب الفقه يتفق على عنصرين رئيسيين هما :

_المخالفة المباشرة لأحكام القانون أو المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية أو المخالفة العمدية و الصريحة للقانون و إن تعددت التسميات إلا أنها تصب في منحى ومغزى واحد مرده إقدام رجل الإدارة أو السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار على المخالفة المباشرة و الصريحة لنص القانون.

_عيب مخالفة القانون بصورة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير و تطبيق القانون أو ما يسمى بالغلط القانوني أو المادي والتي تتحقق في حالة وجود خطأ في تطبيق

صحيح القانون أو جراً خطأ في تفسير ضيق أو محدود أو إعطائه تأويل خاص و ضيقاً لصالح الإدارة و ضد الطرف الآخر.¹

الفرع الثاني: عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال عدة صور و حالات نظراً لاعتراف القانون للإدارة بالسلطة التقديرية في تصرفاتها سواء المادية أو القانونية، و تبرز هذه الانحرافات أساساً في استهداف الإدارة غايةً مجانيةً للمصلحة العامة، أو أن تستهدف الإدارة أهدافاً غير تلك المخصصة قانوناً، أو استعمالها لإجراءات لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه.

أولاً: تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة:

أول من تعرض لفكرة عيب الانحراف في استعمال السلطة الفقيه الفرنسي أوكوك Aucoc بمناسبة دراسته لغايات النشاط الإداري، موضحاً أن هذا العيب يتحقق عندما تمارس الإدارة سلطاتها التقديرية لتحقيق أغراض جديدة غير التي من أجلها منحت صالحياتها، رغم أن القرار الإداري يدخل ضمن اختصاصاتها وتراعي عادة الشكل الذي فرضه القانون.

تعددت تسميات عيب الانحراف في استعمال السلطة بين "إساءة استعمال السلطة" على حد تعبير الأستاذ حسين مصطفى حسين أو "الانحراف بالسلطة" مثل الأستاذ محيو، و المصطلح الأكثر شيوعاً هو "الانحراف في استعمال السلطة" والذي استعمله معظم الأستاذة في القانون الإداري مثل الفقيه فالين و الأستاذ عبد القادر عدو، و الأستاذ سعيد بوعلي.

¹ إسماعيل بوقرة، علاء الدين قليل، أهمية دور القاضي الإداري في الكشف عن عيب مخالفة القانون في القرارات التي يصدرها الوالي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 2، المركز الجامعي تندوف، سبتمبر 2017، ص 225، 227.

تعددت تعريفاته الفقهية ، فمن الفقيه بونار الذي يعتبره "... ينحصر في أنه عملا قانونيا... سليما في جميع عناصره عدا عنصر الغرض المحدد له"، الى الفقيه فالين الذي يرى بأن:

"الإدارة ترتكب عيب الانحراف في استعمال السلطة حينما تستعمل سلطاتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرع لهذه السلطات".

يعرفه الاستاذ بوحميده عطا الله بأنه: "... العيب الذي يصيب ركن الهدف من القرار الإداري ويجعله غير مشروع" معتبرا أن الهدف هو " الاثر البعيد والغاية المرجوة من القرار الإداري ويفترض فيه أن يحقق المصلحة العامة للإدارة و الأفراد".

أما الأستاذ سعيد بوعلي ، يعرف هذا العيب بأنه "...قيام السلطة الإدارية باستعمال الصلاحيات الامتيازات التي تستعملها عادة من أجل تحقيق الصالح العام ومتطلبات المرفق العمومي لتحقيق هدف غير الهدف المطلوب تحقيقه والذي من أجله منحت لها هذه السلطات والامتيازات".

أما الاستاذ حسين مصطفى حسين، فيعتبر أنه يتجسد عندما "... يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف بها" أو حين "...استخدام الإدارة سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون" على حد تعبير الاستاذ طاهري حسين.¹

ثانيا : صور عيب الانحراف في استعمال السلطة:

تتعد صور الانحراف بتعدد الأهداف التي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقها، بحيث إن خرجت عليها اصيب قرارها بعيب الانحراف، و المقصود بصور الانحراف بالسلطة الحالات التي يتجلى فيها هذا العيب في الحياة العملية، فيظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة

¹ بلطرش مياسة، تعريف و خصائص عيب الانحراف في استعمال السلطة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، العدد 1، المجلد 11، الجزائر، ب.ت.ن، ص 593، 592.

في تطبيقاته المختلفة، المتمثلة في الانحراف عن المصلحة العامة و الانحراف عن الأهداف المخصصة.

1/ الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة:

تتحقق هذه الصورة حينما تستهدف الإدارة من قراراتها تحقيق أهداف وغايات بعيدة كلية عن المصلحة العامة، فالمصلحة العامة هي في الواقع العملي قاعدة الزامية للسلوك الإداري السليم، بحيث يتوجب على الجهات الإدارية المختلفة جميعها العمل على تحقيقا.

وقد اكدت المادة 06 من المرسوم 131/88 في نصها على انه: "تسهر الإدارة على تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين و يجب ان تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة".

والقاعدة العامة أن النشاط الإداري وما يتطلبه من قرارات ادارية يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة و إلا اعتبر تعديا، وعلى هذا الأساس فانه يجب ألا تحيد القرارات الإدارية عن الهدف العام المتمثل في الصالح العام، و إلا كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، وحالة مجانبة المصلحة العامة هي اسوأ صور الانحراف وهي حالة خطيرة لأن الانحراف هنا مقصود فمصدر القرار يستغل سلطته التقديرية لتحقيق اغراض لا صلة لها بالصالح العام.¹

وعليه فان صور الانحراف عن المصلحة العامة كثيرة ومتنوعة وتتمثل في:

1) الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيرها :

فقد يصدر الموظف قراره بقصد تحقيق نفع شخصي له أو لغيره و من الأمثلة التي ألغيت لصدورها قصد تحقيق نفع شخصي للموظف القرار الذي أصدره أحد العمدة في فرنسا بتحريم الرقص في المراقص العامة خلال فترات معينة بحجة أن الرقص يصرف الشباب عن العمل ثم اتضح لمجلس الدولة الفرنسي أن العمدة أصدر هذا القرار في واقع الأمر ليس لحماية الشباب و تحقيق المصلحة العامة كما يدعي و إنما لحماية المقهى الذي كان يملكه

¹ مبارك مريم، الانحراف في استعمال السلطة و أثره على القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2016/2017، ص 20.

من منافسة هذه المراقص التي تجنب الشباب إليها ، و من أمثلة القرارات التي صدرت لتحقيق نفع شخصي لغير مصدر القرار، ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أنه: " إذا كان من بين ظروف و ملاسبات صدور قرار نقل المدعي أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة و إنما قصد إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعي في وظيفته ، و ذلك بغية ترفيته إلى الدرجة الأولى ، فمن ثمة يكون هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة جديراً بالإلغاء ."

و في الجزائر لقد عبر مجلس الدولة عن عيب الانحراف بالسلطة بعبارة " تحويل السلطة لأغراض شخصية " في قراره المؤرخ بـ 1999.05.03 (قضية بلدية بريكة ضد مكي مبروك) ذلك أن رئيس البلدية المذكورة أعلاه قام بمنح قطعة أرضية بموجب مداولة مؤرخة في 1984.11.04 لصالح أحد أبنائه مرتكباً بذلك انحرافاً بالسلطة في أن استعمل سلطته ليس لتحقيق الصالح العام، بل لفائدته الشخصية المجسدة في أحد أبنائه.

2) الانحراف بالسلطة لأسباب سياسية أو انتقاماً من الغير:

قد تكون الغاية الحقيقية لإصدار قرار إداري هي غاية سياسية تصب في مصلحة مصدر القرار ، الأمر الذي يجعل من تلك القرارات الإدارية غير مشروعة و عرضة للإلغاء كون أن إصدار مثل هذه القرارات الإدارية لتحقيق غاية سياسية يعد خروجاً عن مقتضيات العمل الوظيفي و تحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة العامة، و هذا الأمر الذي حاول المشرع الجزائري أن يكرسه في نص المادة 41 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز ". أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلقد قضى المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، بتاريخ 1970.10.30 برفض إبطال قرار الإدارة الذي عزل موظف و المؤسس على باعث سياسي و ليس على السبب الوظيفي المقدم من طرف الإدارة.

و أما استعمال السلطة انتقاماً من الغير ، فقد ورد في قرار مجلس الدولة الجزائري على أنه: "... حق السلطة وامتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرع لخدمة

الصالح العام لا يعني المساس بحقوق الأشخاص..."، فالموظف في هذا الصدد يستعمل سلطته للإيقاع بأعدائه و تعطيل مصالحهم و لإشباع الرغبة في الانتقام التي تتأجج بداخل هذا الموظف و تعتبر هذه الحالة من أخطر الحالات على الإطلاق.

أما بخصوص التطبيقات القضائية في هذا المجال ، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 15 ديسمبر 1991 الذي بين خرق القانون و الانحراف بالسلطة ، حيث ورد في حيثياته ما يلي : "... حيث أن قرار رفض إعادة إدماجه بمنصب عمله يعتبر خرقا للقانون و في آن واحد انحراف بالسلطة..." و هو نفس الشيء بالنسبة لقضاء مجلس الدولة المصري الذي اعتبر في قراره المؤرخ في : 13/05/1961 بأن القرار الصادر بطرد موظف من وظيفته ، بعد أن أوقعت عليه الإدارة عدة جزاءات اثر اعتراضه هو وزملاء له على بعض تنظيمات الإدارة لان القرار صدر بقصد التتكيل و التظليل ، لأنه طالب بحقه و بالتالي يكون مشوبا بالإساءة.

3) الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلا على تنفيذ الأحكام القضائية:

و تتمثل هذه الحالة بأن تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري يستهدف التحايل على تنفيذ حكم قضائي أو التهرب من تنفيذه ، و كمثل على ذلك أن تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري باستملاك عقار معين مستأجر من قبلها بهدف تعطيل حكم المحكمة القاضي بإخلاء ذلك العقار ، ففي هذه الحالة يكون القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة و جديرا بالإلغاء .

و نشير إلى التطبيقات القضائية منها محكمة العدل العليا الأردنية إذا كان إجراء إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية المنقول منها هو تنفيذ صوري لحكم محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء قرار نقله ، و كان قرار إحالته على التقاعد قد صدر تحاشيا للتنفيذ السليم لحكم المحكمة و ليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في قانون التقاعد فيكون قرار الإحالة للتقاعد المطعون فيه حقيقيا بالإلغاء.¹

¹ عطا الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة عمار ثلجي الاغواط، العدد 16، الجزائر، 2017/01/16، ص 17.18.

2/ الانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف:

تعد قاعدة تخصيص الأهداف في القرارات الإدارية من المبادئ الجوهرية التي يجب على الإدارة احترامها والتقيدها بها عند إصدارها للقرار الإداري، و إلا كان جزاء مخالفتها إلغاء القرار لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

كما يجب على الإدارة أن تستهدف تحقيق الأهداف الخاصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها، لكي لا تحيد بقراراتها عن قاعدة تخصيص الأهداف، ومن أهم المجالات التي حدد فيها المشرع للإدارة أهدافا خاصة يجب عليها أن تستهدفها في قراراتها، وألا تحيد عنها مجال الضبط الإداري، وكذلك مجال الوظيفة العامة.

1) الانحراف بسلطة الضبط الإداري لتحقيق هدف مالي:

إن سلطات الضبط الإداري قد تقررت للإدارة بقصد المحافظة على النظام العام، ومن ثم فإن المحافظة على النظام العام يعتبر هدفا خاصا لأي قرار إداري يصدر في مجال الضبط الإداري، فإذا خرجت الإدارة عن هذا الهدف الخاص حتى ولو كانت تستهدف المصلحة العامة كت تحقيق مصلحة مالية للدولة، فإن القرار يعد باطل لخروجه عن قاعدة تخصيص الأهداف فهذه الحالات تستهدف سلطات الضبط الإداري من تدخلها تحقيق مصلحة عامة إلا أنها ليست داخلة ضمن أهداف الضبط الإداري.

يعد استخدام الإدارة لسلطة الضبط الإداري لتحقيق أهدافها المالية من أخطر صور هذا النوع من الانحراف حيث يصعب على الأفراد اكتشافه، فالإدارة تحت ستار أهداف الضبط الإداري تلجأ إلى تحقيق مصالحها المالية، والأهداف المالية للإدارة تتمثل في الاقتصاد في النفقات أو تحقيق إيراد مالي للإدارة، أو حماية مصالح الإدارة المالية.

ومن أمثلة ذلك أن يستهدف الإجراء الضبطي حماية المال الخاص المملوك للإدارة، حيث توجد وسائل أخرى يمكن للإدارة من خلالها حماية هذا المال كتوقيع الجزاء الجنائي على من يعتدي على املاكها الخاصة، أو أن يستهدف الإجراء الضبطي شرطا من شروط الترخيص الخاصة بممارسة نشاط معين يترتب عليه تحميل صاحب الترخيص مسؤولية كانت في الأصل واقعة على الإدارة، أو يستهدف الإجراء الضبطي تكليف الأفراد بأعباء

مالية كان ينبغي على الإدارة أن تتحملها، ففي جميع هذه الحالات تستهدف سلطات الضبط الإداري من تدخلها تحقيق مصلحة عامة إلا أنها ليست داخله ضمن أهداف الضبط الإداري.

(2) الانحراف بالسلطة في مجال الوظيفة العمومية:

إن النشاط الإداري في مجال الوظيفة العامة لا يقل أهمية عن النشاط الضبطي للإدارة تحقيقا للمصالح العام، وعليه تمارس الإدارة سلطتها في هذا المجال، إلا أنه قد يحدث في كثير من الأحيان أن تستعمل الإدارة سلطتها في مجال الوظيفة العامة تحقيقا لأغراض لا تدخل ضمن اختصاصها، ومن ثم تتحرف عن الغاية الأساسية التي منحت السلطة من أجلها، ويظهر الانحراف بالسلطة في مجال الوظيفة العامة في صور مختلفة، أهمها انحراف الإدارة في استعمال سلطتها في نقل الموظفين، والانحراف في استعمال سلطة الإحالة على التقاعد.

أ- الانحراف في استعمال سلطة نقل الموظفين: تملك الإدارة سلطة نقل الموظفين العموميين باعتبارها قائمة على خدمة مرفق عام تضمن تسييره بانتظام واطراد، ومن ثم منحت صلاحية النقل لكي تحقق الأهداف المنوطة بها، و تلبية حاجات المرفق العام، ويظهر الانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف في هذا الجانب، عند لجوء الإدارة إلى نقل الموظفين نقل مكاني أو نوعي بقصد العقاب وليس تحقيقا للغاية التي توخاها المشرع في النقل، وهي تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل في مصلحة العمل وسير المرفق العام بانتظام واطراد، وذلك بحسن توزيع الموظفين بين الوظائف والأماكن المختلفة.

ب- الانحراف في استعمال سلطة الإحالة على التقاعد: الأصل أن إحالة الموظف على التقاعد تكون في حالة عدم قدرة الموظف على أداء الخدمة التي من شأنها تسيير المرفق العام، ويصبح معها عديم النفع للوظيفة التي يشغلها وتعد الإحالة على التقاعد بقرار من الإدارة أحد الأسباب الموجبة لإنهاء خدمة الموظف وفقا للقانون، و الهدف الذي يبتغيه

المشرع من منح الإدارة صلاحية إحالة الموظف على التقاعد هو إبعاد من لم يعد وجوده محققا للصالح العام.¹

الفرع الثالث: عيب السبب:

يمكن أن يكون القرار الإداري غير مشروع بفعل عدم صحة الوصف القانوني الذي كانت أسباب القرار محلا له، وذلك بفعل عدم الملاءمة بين أسباب القرار ومحلّه، مثل أن تكون العقوبة المسلطة على عون عمومي والذي كان مذنبا بفعل ارتكابه الخطأ التأديبي، لا تتناسب مع الخطأ المرتكب و تبعا لذلك نكون بصدد عدم مشروعية بفعل تلك الاسباب.

أولا: تعريف عيب السبب:

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة لإصداره، فالسبب عنصر موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار وليس عنصرا نفسيا لدى من أصدر القرار.

وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه، بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.

و السبب يجب أن يكون حقيقيا لا صوريا أو وهميا، ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تكون مبنية إما على أسباب موجودة، أو غير موجودة، وهنا يكون القرار فاقدا لركن السبب ووقع مخالفا للقانون.

كما أن الإدارة غير ملزمة بذكر الأسباب التي إستندت إليها في إصدار قرارها، إلا إذا ألزمها القانون بتسبب القرار طوعا أو كرها خضع هذا السبب لرقابة القضاء الإداري للتأكد من مطابقته للقانون، و اتضح أن السبب الذي ذكرته الإدارة هو سبب وهمي أو غير صحيح ثم بينت الإدارة السبب الحقيقي الذي اتخذته في قرارها وجب الإعتداد بالسبب الحقيقي، أي أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر كان ذلك كافيا لصحة القرار، غير أن القانون قد لا يلزم الإدارة

¹حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة و أثره على القرار الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014/06/18، ص،ص61،71.

بتسبب قراراتها فتصدر قراراتها دون أن تفصح عن سببه، ففي هذه الحالة يفترض قيام القرار الإداري على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس يقع عبء الإثبات و إقامة الدليل على ما يدعيه.¹

ثانيا: محتوى الرقابة على عنصر السبب:

تتصب هذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع و التكييف القانوني وأيضا على رقابة القيمة الذاتية للأسباب، وعليه سنعالج كل نوع على حدى.

أولا : الرقابة على الوجود المادي للوقائع :

تخضع جل القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري بخصوص الوجود المادي للوقائع في كافة الأحوال والظروف أي سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة أم تقديرية، على عكس التكييف القانوني للسبب وعلى الملائمة على النحو ما سيرى تبعا .

و إذا تبين انعدام الوجود الفعلي للأسباب القانونية أو الواقعة كان مآل القرار الإداري هو الإلغاء لأنه مشوب بعيب السبب، وبهذا الخصوص إذا تقرر إنهاء مهام موظف أو سلطت عليه عقوبة تأديبية فالقاضي الإداري يتأكد من ارتكابه فعلا الجريمة التأديبية التي عوقب من أجلها، فإذا توصل إلى أنه لم يرتكب هذه الأخطاء أو غير موجودة ماديا، فيصدر حكمه بإلغاء القرار لانعدام السبب.

و من القرارات التي توصل إليها القضاء الجزائري في رقابته للوجود المادي للوقائع ما قرره مجلس الدولة عند إبطاله قرار الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخ في 02/02/2005 المتضمن توجيه عقوبة التوبيخ للأستاذ (ص، ص) الموثق استنادا إلى عدم مناقشة التهم المنسوبة إليه وعدم التحقق من ثبوتها في حقه خاصة وأن الموثق فندها.

عندما لا يلزم المشرع بأن توضح الأسباب التي اعتمدت عليها في اتخاذ قراراتها ولكن إذا اختارت الإدارة ذكر سبب معين، فالقضاء يراقب مدى التحقق ذلك السبب بالفعل، فإذا تمسكت الإدارة بداعي الأمن أو النظام العام وجب على القاضي التحقق من صحة

¹ أمينة صالح، يمينة بن رية، رقابة القاضي الإداري على قرارات تجاوز السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

دوافعها و إذا وضعت شروطا في مجال معين وجب عليها احترامها و إلا عرضت قرارها للإلغاء.

هذا ما أكدته المحكمة العليا بالجزائر بقولها: "متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله متى رأى أن التنقل للخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام و هذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها..."، وفي نفس السياق ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 22236 المؤرخ في 11/07/1981 "يتعين على الإدارة معاقبة وفحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام أو يمس بالنظام العام وذلك لرفض إعطاء رخصة البناء...".

من خلال هذه القرارات لابد أن تكون قرارات الإدارة مؤسسة على أسباب موجودة فعليا سواء كانت سلطتها تقديرية أو مقيدة وهذا ما أقره القضاء الإداري الجزائري من خلال تلك القرارات و إقرار أحقيته في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، والتأكد من صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها فإذا تبين له انعدام الوجود المادي للوقائع كان مآل القرار هو الإلغاء.¹

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

بعد أن يتبين للقضاء من توفر الوقائع التي استندت إليها الإدارة، فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية، و يباشر عملية التحري و والتقصي حول ما إذا كان لهذه الوقائع وجود قانوني، و يعرف التكييف على أنه: " إعطاء الواقعة الثابتة لرجل الإدارة اسما أو عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، وبعبارة أخرى فإن عملية التكييف تنصب على التأكد من سلامة الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع".

بمعنى أنه لو تبين للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا ولكن اتضح أن الإدارة قد أخطأت في تطبيقها القانوني لهذه الوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار لوجود عيب في سببه

¹ مريم بوكوية، إنعدام أسباب القرار الإداري و الرقابة القضائية عليه، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة البليدة 2، المجلد 34، العدد 03، جامعة الجزائر 1، سبتمبر 2020، ص 37.

ومثال ذلك، إذا كان مثار النزاع هو التكييف القانوني لخطأ مهني يثبت أن الموظف فعلا ارتكبه، فهل هذه الأفعال المنسوبة إليه صحيحة من الناحية الواقعية؟، وهل تشكل خطأ مهني يسمح للإدارة بالتدخل وتوقيع العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي يقرها القانون ؟ .

وقد استقر القضاء الإداري الجزائري على رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني وذلك بموجب ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بإبطال قرار المدير العام للأمن الوطني المتضمن فصل ضابط شرطة استنادا إلى غياباته المتكررة والجمع بين وظيفتين، وذلك بعد التحقق من عدم صحة تلك الوقائع كون الضابط المعني لم يوظف لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بل كان يشارك في أشغال لجنة وزارية بصفته ممثلا للأمن الوطني، كذلك في قرار صادر عن مجلس الدولة "... بالرغم من ثبوت امتناع عامل من تسليم مفاتيح شقة إلى مدير القطاع الصحي ..." "قرر مجلس الدولة أن هذا التصرف لا يشكل خطأ مهني يستوجب تسليط عقوبة التوبيخ عليه.

الملاحظ أن هناك مجالات يمتنع فيها القاضي الإداري على رقابة التكييف القانوني للوقائع لأنه يصعب عليه أن يتدخل ، هكذا فإن القاضي الإداري الجزائري لم يقف عند الوجود المادي للوقائع بل قد مارس رقابته على القرارات الإدارية من حيث تكييف الإدارة للوقائع ومدى مطابقتها للقانون، ولم يدع للإدارة حرية في التكييف وهذا يعتبر كقيد على سلطة الإدارة التقديرية، ولم يدع لها أي مجال في حرية التكييف الوقائع.¹

ثالثا: رقابة الملاءمة للوقائع (رقابة التناسب):

القاعدة العامة أن القاضي الإداري يراقب الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني وليس له أن يراقب خطورة هذه الوقائع وأهميتها لأن مجال الملائمة هنا متروك لتقدير الإدارة، ولكن هذه القاعدة كانت محظورة على القاضي سابقا وأصبح يقم نفسه في تقدير الإدارة لخطورة الوقائع وفحصها مدى تناسبها مع عنصر السبب، وهنا يجب أن يتناسب مضمون القرار الإداري للأسباب الواقعية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذه.

¹ مريم بوكوبة، المرجع السابق، ص 38.

و يقصد بالملائمة بالنسبة لعيب السبب والتي يصطح عليها بالرقابة القصوى: أن يكون التوازن بين الوقائع التي يبنى عليها القرار والنتائج المترتبة عليه، ونجد أن القاضي الإداري امتنع طويلا عن مراقبة تقدير الإدارة للوقائع ولكن على أساس أنه لم يكن قاضي ملائمة، ولكن لمواجهة سلطات الإدارة التقديرية في تكييفها وتقديرها للوقائع ابتدع مجلس الدولة الفرنسي مبادئ قانونية وهذا ما تجلى من خلال القرارين الشهيرين: قرار LaGrange و قرار Gomel.

وتبعه بعد ذلك القضاء الإداري الجزائري في العديد من قراراته من بينها القرار الصادر في 1994/07/24 (قضية والي ولاية برج بوعرييج ضد شركة س) حيث اعتبرت المحكمة العليا في إحدى حيثياتها " أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية".

اتجه أيضا مجلس الدولة الفرنسي إلى الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلته خاصة فيما يخص رقابته على القرارات التأديبية، والتناسب هو العلاقة التي تربط بين عنصرين من عناصر القرار الإداري وعلى الإدارة تقدير ملائمة بين خطورة الحالة الواقعية والتصرف الذي تتخذه حيالها، وبصفة ما يمكن القول أن التناسب فكرة ملازمة للوظيفة القضائية، فالعدل يمثل بالميزان الذي يشير في الحقيقة إلى فكرة التوازن أي عدالة متناسبة.

والحالات التي يلعب فيها مبدأ التناسب دوره الرئيسي يتمثل في قرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية، ومن أجل ذلك بسط القضاء الإداري الجزائري رقابته على درجة التناسب بين الجزاء المسلط ومدى الخطأ المرتكب في مجال التأديب، وهنا عبر مجلس الدولة عن موقفه من مدى رقابة القضاء الإداري على سلطة التأديب "... من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القضاء الإداري لا تمدد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين لها عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف"، نفس الأمر بالنسبة للقرارات الضبط الإداري إذ بسط مجلس الدولة رقابته على قرارات الإدارة استنادا إلى وظيفتها، فراقب درجة التناسب بين مضمون خطورة الحالة الأمنية والقرار الإداري المتخذ، اعتبر أن تدخل الشرطة يتعين أن يبرر باعتبارات النظام العام، ويتعين أن يوجد تناسب صارم بين الخطر الفعلي

الذي يمس بالنظام العام وتبدير الشرطة المتخذ قصد علاجه، ولا يتوقف على الوقائع وصحة الأسباب بل يمتد إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، أي مدى التناسب بينها وبين الإجراءات المتخذة .

فالقضاء الإداري الجزائري لم يكتفي بالرقابة على المشروعية وحدها نظرا للامتيازات الواسعة لسلطات الإدارة التقديرية، فقد أضحت رقابة الملائمة ضرورة حتمية من أجل إعادة التوازن بين حقوق الأفراد والتطورات الحاصلة لصالح الإدارة.¹

¹ مريم بوكوبة، المرجع السابق، ص، ص، 38، 40.

المبحث الثاني: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

إن الرقابة العادية لقاضي الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة والتي يستعمل فيها أساليب تقليدية، والمتمثلة في مراقبة الوجود المادي و القانوني للوقائع، و صحة التكييف السليم لها، و مراقبة التناسب، غير كافية للحد من تعسف الإدارة في مواجهة الحقوق و الحريات العامة، لأنها لا تواجه الميادين الحديثة التي تتدخل فيها الإدارة والتي تتمتع فيها بسلطة تقديرية.

و أمام اتساع السلطة التقديرية للإدارة، حاول القضاء الإداري أن يبتكر بعض التقنيات والنظريات للحد من هذه السلطة، خاصة في ظل التدخلات التي تقوم بها الإدارة في المجال الاقتصادي، كالمشاريع الاقتصادية والتدخلات العقارية لأنه من المعروف في هذه الحالات تجد الإدارة حرية كبيرة في التحرك والقيام بتصرفاتها لأنها تكون أمام مجموعة من القوانين تتميز بالمرونة، مما أدى بالقاضي الإداري إلى التخلي عن تلك الرقابة التقليدية، والاتجاه نحو إقرار رقابة فعالة من خلال ابتداعه لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.¹

و بناء على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى نظرية الخطأ الظاهر في التقدير سنتناولها في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني، نظرية الموازنة بين المنافع و الاضرار.

¹بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد الأول، تيسمسيلت، يونيو 2016، ص.69

المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

لهذه النظرية العديد من التسميات، هناك من يسميها بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير أو نظرية الغلط البين في التقدير لكن المعنى واحد.

تعتبر فكرة الخطأ الظاهر من الأفكار القانونية التي تمثل نظرية قضائية ابتكرها وصورها القضاء الإداري لبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، لذا يقتضي لتعريف الخطأ الظاهر الرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأ هذه الفكرة، وآراء الفقه الإداري سواء الفرنسي أو المصري الذي تابع ظهورها وتطورها.

و عليه سنتناول تعريف هذه النظرية في (الفرع الأول)، ثم التطرق لمعاييرها في (الفرع الثاني)، و أخيرا استعراض تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري و ذلك من خلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

لم يضع مجلس الدولة الفرنسي تعريفا للخطأ الظاهر و اكتفي بالإشارة إلى مضمون الفكرة التي يقوم عليها، بترديد بضع عبارات أصبحت شبه مستقرة مفادها أن تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذلك، لا يكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة أو شابه خطأ في القانون أو انحراف في السلطة، أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر وذلك دون أي محاولة مباشرة من المجلس، لتحديد ماهية الخطأ الظاهر وهي بحسب رأبي أمرا مقصودا لأن تحديد التعريف يؤدي إلى تضيق المفهوم والنطاق وتحديد الزمان بما قد لا يساير التطور مستقبلا ، ولعل مسلكه بهذا الشأن يتفق مع النهج الذي يتبعه مجلس الدولة عموما وهو عدم وضع تعريفات محددة للأفكار القانونية التي يبتدعها حال قيامه برقابة أعمال الإدارة كي يستطيع تطوير هذه الرقابة دون ما قيود تؤدي إلى إعاقتها.¹

¹بوزيان نور الدين، رقابة القاضي الإداري الخطأ الظاهر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016/2017، ص 17.

يعرف الفقه عيب الغلط البين بأنه: " العيب الذي يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".

فطبقا لهذه النظرية اتسع مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى Minimum Contrôle عنصر جديدا، هو وجود غلط بين في التقدير، بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، حيث أن القاضي في رقابته على الغلط البين لا يحكم على التقدير ذاته، و لكن على الغلط الذي شاب هذا التقدير، عندما يكون الغلط البين ظاهرا و بينا Manifeste، يمكن كشفه بحسن الإدراك، أي عندما يكون الغلط ظاهرا يكشف حقيقة التفسير الذي تجريه الإدارة في نطاق السلطات التي تتمتع بها.

و قد أبرز الفقيه Braibant في قوله "تتضمن السلطة التقديرية الحق في الوقوع في الغلط، ولكن ليس من حقها ارتكاب غلط بين، أي واضح و جسيم في نفس الوقت، و لتلافي هذه المضار الجديدة الناشئة عن هذا الغلط عمم مجلس الدولة الفرنسي رقابة الغلط البين. و قد ذهب الأستاذ شانت " إلى أن قضاء الغلط الظاهر يعدل مجال الملائمة، حيث تنصب الرقابة على ملائمة هذا التقدير، و من ثم يمكن أن يسند الخطأ البين إلى مبدأ التناسب".

وعليه فإن الغلط البين لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم ووجودها، فالغلط البين ينصرف أساسا إلى تقدير الإدارة و تكييفها للوقائع و حده دون غيره.

ونتيجة لهذا التطور القضائي، أصبح الخطأ الظاهر في التقدير يستخدم في أحكام القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع و الخطأ في القانون و تجاوز السلطة، حيث يستخدم مجلس الدولة الفرنسي في الغالب التعبير الاتي " إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير اعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية، فإن القرارات التي تتخذها

يجب ألا يشوبها انعدام للوجود المادي للوقائع، أو خطأ في القانون، أو خطأ ظاهر في التقدير، أو انحراف في السلطة.¹

الفرع الثاني: معايير نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

المعيار هو الضابط أو الميزان الذي يستعين به القاضي ليتأكد من تقدير قيام الخطأ الظاهر في تصرف إداري معين، والذي يخضع لرقابته لمنع كل تعسف أو تجاوز ينتج عن مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، فلم يعد القاضي يكتفي بمجرد إجراء الرقابة الثلاثية المعروفة والتي يقال لها الرقابة الدنيا أي الرقابة على الوجود المادي للوقائع، الخطأ في القانون تجاوز السلطة أو الانحراف بها، وإنما أضاف إلى ذلك رقابة الخطأ الظاهر، فمن جهة تكون الإدارة حرة في تقدير أو تقييم الوقائع وأن يكون هذا التقدير أو التقييم منطقياً أو معقولاً أو بمعنى آخر إلا يكون مشوباً بخطأ واضح وجلي.²

وقد ذهب فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر إلى القول بمعيارين أولهما المعيار اللغوي أو الوصفي وثانيهما المعيار الموضوعي.

1/ المعيار اللغوي :

يرى أصحاب هذا المعيار أن كلمة " manifeste - ظاهر " التي يوصف بها الخطأ، توحى بأن الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود خطأ، أو تكفي لإزالة أي شك لديه حوله، ويرون أن قوام تحقق الخطأ الظاهر في التقدير أمران: الوضوح والجسامة.

أ-الوضوح في الخطأ: فقد خصص مفوض الحكومة Braibant فقرات عديدة من تقريره المقدم في قضية Maspero لإثبات قيام الخطأ الظاهر، وأوضح أن الإدارة إذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية في مجال إجراءات الضبط الإداري، فإن جانب كبير من هذا النشاط غير خاضع لرقابة التكييف أو الملاءمة، كما أن انحراف السلطة يصعب إثباته، فإن وسيلة

¹ محمد عبد الباسط لطفراوي، عطا الله خضرون، قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة عمار تليجي، عدد تجريبي، الاغواط، ب.ت.ن، ص 109، 108.

² بوزيان نور الدين، المرجع السابق، ص 35.

التوفيق بين هذه المستلزمات تقدمه فكرة الخطأ الظاهر التي يسمح بوضوح بوضع حدود لسلطة الضبط الإداري وتقرير حد أدنى من الضمانات لحماية المواطنين.

وفي هذا الصدد يصرح الدكتور يحيى الجمل أنه من خلال استقرائه لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، فإنه لم يجد تلازم بين صفة الخطأ بأنه ظاهر ورقابة الخطأ الظاهر، ولكن في نفس الوقت لا يوجد تعارض بينهما.

ب- الجسامة في الخطأ: يقول مفوض الحكومة Braibant في تقريره السابق "أنه إذا كان للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية، فإنه لا يجوز لها مطلقاً أن ترتكب خطأ جسيماً.

ويرى الدكتور محمد سلامة جبر أن التطبيقات العديدة لفكرة الخطأ الظاهر توضح أن وصف الجسامة قد يكون ملازماً، وقد لا يكون في حالات أخرى، ففي مجال تتاسب الأخطاء والجزاءات التأديبية فإن وصف الجسامة يكون ملازماً، إذ الخطأ يجب أن يكون استثنائياً وجسيماً وقد تكرر هذا منذ حكم Lebon، وفي مجالات أخرى كالضبط الإداري فإن وصف الجسامة قد لا يكون ملازماً للخطأ كما في قضية Maspero.¹

2/ المعيار الموضوعي:

حسب أصحاب هذا الرأي فإن أساس الخطأ الظاهر يكمن في درجة عدم الانضباط أو الكفاية، بالنسبة إلى عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجرائها هذا التقييم، إذ يقوم معيار الاستدلال على الخطأ الظاهر على موضوعية التقدير والكيفية التي جرى بها الاستدلال، وبيان أن هذا الأخير لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي؛ وإنما يقوم أساساً على تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها.

فحسب الدكتور رمضان محمد بطيخ أنه من الصعب أن نصنع معياراً جامداً في هذا الخصوص، يلتزم به القاضي في المنازعات كافة التي تعرض عليه، كما أن ما قد يعتبر

¹ فارة سماح، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، مجلة الحقيقة، جامعة 8 ماي 1945، العدد 42، قالمه، 18 جانفي 2018، ص 380، 381.

خطأ ظاهراً في نزاع ما قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، وما قد يعتبر خطأ ظاهراً في وقت معين فإنه قد لا يعتبر كذلك في وقت آخر.

ويضيف أن هذا الخطأ يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامة لكي لا تحاسب الإدارة على أي خطأ ترتكبه حتى ولو كان يسيراً، ويجب أن يكون أيضاً بينا أي واضحاً وظاهراً، بحيث يتسنى للقاضي الوقوف عليه ومن ثم التأكد من وجوده بلا عناء، ولكن من ناحية أخرى يجب ألا نبالغ ونغالي في حقيقة صفة الوضوح التي يجب أن يكون عليها الخطأ في التقدير، إلى درجة يقال معها أن الشخص العادي يستطيع بيانه أو اكتشافه، فمثل هذه الأخطاء ينذر أن يقع فيها رجل الإدارة؛ إذ يفترض فيه أن يكون على قدر من التخصص والخبرة في الشؤون الإدارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تجاوز الخطأ درجة المعقولية يساعد القاضي على سرعة اكتشافه، وهنا يأتي دور المعيار الموضوعي حيث لا يعقل أن يكون للقاضي إزاء اكتشاف الخطأ الظاهر دوراً سلبياً، إذ كيف يتسنى له التعرف على أن هناك خطأ في تقدير الإدارة دون أن يباشر من جانبه أدنى تحقيق أو بحث أو دراسة لملف الدعوى المنظورة أمامه، مع أن عناصر هذا الخطأ تكمن أساساً في هذا الملف أي بين الأوراق التي يحتوي عليها.

إذ الأصل أن رقابة الخطأ الظاهر لا تقوم إلا عندما تتجاوز الإدارة في تقديراتها الحد المقبول والمسموح به، وبالتالي يجب تحديد هذا الحد للقاضي لا وضع تحديد للإدارة لأن الأصل في تصرفها هذا هو الحرية في مجال سكت عنه القانون ليتركه لتقديرها بما يتناسب مع متطلبات المصلحة العامة وهي في ذلك لا تخضع إلا لمبدأ الملاءمة البعيد عن الرقابة القضائية، عكس القاضي الذي يقيد مبدأ المشروعية، وإلا صح القول أن القاضي الإداري أصبح يتدخل في تقديرات الإدارة.¹

¹أفارة سماح، المرجع السابق، ص 382، 383.

الفرع الثالث : تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري:

إن القضاء الفرنسي كان له دور كبير في تكريس هذه النظرية وتطويرها، كما أخذ بها القضاء الإداري المصري، وإن كان لم يعممها في كل المجالات، أما موقف القضاء الإداري الجزائري فيبقى غامضاً، هذا ما سنحاول دراسته فيما يلي:

1/ تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الفرنسي:

لقد طبق القضاء الفرنسي نظرية الخطأ الظاهر لأول مرة في مجال الوظيفة العامة، وذلك نتيجة لما تتمتع به السلطة الإدارية من حرية واسعة في تعيين الموظفين ونقلهم وتأديبهم وترقيتهم، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي أول قرار له في تطبيق نظرية الخطأ البين، يتضمن مسألة تتعلق بسلطة التعيين في الوظيفة، وتتخلص وقائع القضية في قيام النقابة الفرعية لأحد المستشفيات في منطقة نانت الفرنسية برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية نانسي، تطلب فيها إلغاء قرار وزير الصحة العامة بشأن رفض إدارة المستشفى القيام بإجراء مسابقة توظيف لمنصب طبيب، حيث قضت المحكمة الإدارية بإلغاء هذا القرار، فقام الوزير برفع طعن أمام مجلس الدولة، حيث قضى مجلس الدولة برفض الدعوى وذلك لأن الإدارة لها حرية التقدير في إجراء مسابقة التوظيف، و لا يناقش أمام القاضي الإداري إلا إذا شاب ذلك التقدير خطأ بين أو انحراف في السلطة أو غلط في القانون أو قام على وقائع مادية غير صحيحة.

كما وقضى مجلس الدولة الفرنسي أن القاضي ليست له سلطة رقابة تقدير وزراء الوطنية والصحة العامة في الحالات التي يكون فيها خطأ بين، أو خطأ في تطبيق القانون والتعسف في استعمال السلطة أو عدم صحة الوقائع المادية، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم صحة الوقائع المادية التي على أساسها رفض إدماج مشارك جراح في المستشفيات إلى مركز استشفائي جامعي، وتعويضه عن الضرر الذي أصابه بقيمة 60000 فرنك.

حيث إن هذا الحكم يتميز عن غيره من الأحكام، حيث إن القاضي بمجلس الدولة الفرنسي قام بالبحث في التقدير الشخصي لمصدر القرار ورقابة جميع الظروف المحيطة

بالقرار فلم يكتف برقابة الوقائع المادية ولذلك فإن هذا الحكم يندرج ضمن الرقابة القصوى وليست في الدنيا .

حيث عندما يقوم مجلس الدولة الفرنسي برقابة محددة لتقدير الإدارة فإنه يحتفظ لنفسه في أغلب الأحوال برقابة الغلط الظاهر .

وتنوعت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الخطأ الظاهر في العديد من المسائل والموضوعات، وله العديد من القرارات القضائية المتعلقة بتطبيق نظرية الخطأ البين، فلم تعد مقتصرة في مجال الوظيفة العامة والمسائل التأديبية إنما شملت جميع الجوانب.

حيث تطورت رقابة الغلط الظاهر في القانون و سمح للقاضي بالإلغاء على هذا الأساس بدل الإلغاء على أساس الانحراف بالسلطة.¹

2/ تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الجزائري:

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة وخاصة في المجال التأديبي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي، تنتصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة، وذلك من خلال الرقابة على الغلط الواضح في التقدير، المعروفة كذلك باسم الرقابة الضيقة.

وترى المستشارة فريدة أبركان أن هذا العيب صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز: "حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة فإن القاضي يقوم برقابة هذا التقدير."، و يمكن الوصول حسب قول المستشارة فريدة أبركان إلى الغلط الواضح في التقدير بالإجابة على التساؤل الآتي: - ألا يعد الجزاء المسلط عليه - الموظف - مبالغا فيه ؟

¹ منيرة عمر اليازجي، المرجع السابق، ص 96،95.

إن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها "حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملاءمة".

وهذا ما تم في قضية يحيوي ضد وزير العدل، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبقا للمادة 531ق.إ.م. الخاصة 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، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

و في الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري وإن كانت لم تستقر في ظل هذه النظرية بعد إلا أنه قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائج الغلط البين في بعض المجالات، غير أن هذا التطبيقات مازالت قاصرة على مجارة التطورات العصرية وما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية، وتتنوع طرق ممارستها لهذا النشاط، هذه التطورات جعلت وسائل الرقابة القضائية التقليدية عاجزة بلا ريب عن مواجهة هذه التطورات وغير قادرة عن استيعابها وفرضت على القاضي التزاما ضروريا وحتما بتطوير رقابته لمواجهة هذه التطورات دون عجز أو تخلف.¹

¹حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 124، 125.

المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار:

أشرنا فيما سبق إلى أن التطورات القضائية المتلاحقة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في العقود الأخيرة من القرن الماضي - الثلاثة الأخيرة- أدت إلى إبتداع و إبتكار أدوات فنية جديدة يتوسل بها في تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطة الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري، ومن بين تلك الأدوات إلى جانب نظرية الخطأ الظاهر في التقدير التي درسناها في المطلب السابق، نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار، وهي نظرية تقييمية ظهرت كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية.

ينصب تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار أو بين التكاليف و المزايا أساسا على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغائه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية

إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذه الشأن بسلطة تقديرية، وذلك إذا منح لها المشرع قدرا من حرية الإختيار بين عدة حلول، أو تخليه عن وضع أية حلول مكتفيا بتحديد الغاية من إصدار القرار، وهنا تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة.¹

أولا: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار:

يعتمد القاضي الإداري على بعض المعايير لإلغاء القرار أو الحكم بصحته، والتي تدور في فلك المزايا أو الفوائد من جهة، وكذا الأضرار والسلبيات من جهة أخرى، الشيء الذي يصعب معه إيجاد تعريف لمبدأ الموازنة، فقد ظهرت بعض التعاريف الفقهية بخصوص هذه النظرية، و جاءت مرتبطة بمجال نزع الملكية، فنظرية الموازنة تعني أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية ما واعتبارها من المنفعة العامة يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد، والوقوف على ما ترتبه من اضرار واعتداءات على الملكية الخاصة، وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية مع اتخاذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية الاجتماعية للمشروع ، و إقامة

¹ بوالنح عادل، المرجع السابق، ص 174.

موازنة بين هذه العناصر، بحيث لا يمكن إقرار المشروع إذا جاءت الأضرار و الأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا والمصلحة التي يحققها.

كذلك عرف بعض الفقه نظرية الموازنة بين المنافع المضار بأنها "مقارنة أو موازنة بين النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلقها، و بالتالي لا يكون هذا القرار شرعياً إلا إذا رجحت إيجابية على سلبياته أي إذا كان رصيده إيجابياً ولمعرفة مضمون هذه النظرية وكيف يتم إعمالها في القضاء الإداري لابد لنا من التطرق والتطرق إلى المنهجية التي يتبعها القاضي الإداري في قراراته المرتبطة بالمنفعة العامة اتباعاً لنظرية الموازنة بين المنافع و المضار، يتجه الفقه للقول: " حتى تتم رقابة الموازنة يجب أن يطرح القاضي ثلاثة أسئلة على نفسه، نوضحهم على النحو الآتي:

يرى الفقه ضرورة أن يجد القاضي الإداري هدفاً ناصع البياض وراء غاية الإدارة من وراء اقتراحها للمشروع، فهل أرادت الإدارة تحقيق المنفعة العامة؟.

مدى ضرورة عملية نزع الملكية الخاصة؟

هل من شأن نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة أن تسفر عن أضرار جسيمة ومفرطة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية مقارنة بالمنفعة التي ستقدمها؟.

وانطلاقاً مما سبق التطرق إليه، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقوم بتطبيق مبدأ التناسب بالموازنة بين المنافع المسفرة عن المشروع المقترح من قبل الإدارة من جانب، والمساوئ التي قد تترتب عليه في كافة المجالات المالية والاجتماعية وتيرها من جراء نزع الملكية الخاصة من جانب آخر، فإذا رجحت كفة المزايا في مجال إلغاء القرار الصادر بنزع الملكية والمطعون عليه، ومن ناحية أخرى يتم إلغاء القرار الإداري الصادر بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة متى رجح القضاء كفة المساوئ والعيوب و إن كانت محتملة، و في ذات الاتجاه، ذهب بعض الفقه معتبراً أن جوهر مبدأ التناسب هو نظرية الموازنة بين المنافع و المضار.¹

¹المنتهى غسان مصلح، مبدأ التناسب و رقابة القضاء عليه في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، يونيو 2022، من ص 93 إلى ص 96.

الفرع الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار:

1/ المعيار الاقتصادي:

أو ما يعرف بمعيار التكاليف المالية فيأخذ القاضي في الحسبان التكاليف التي ستحملها الجهة المنفذة للمشروع، فقد رأى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Graissin أن تكلفة المشروع تقدر 800.000 فرنك فرنسي ، وهي غير متناسبة مع المصادر المالية للبلدية التي يقدر عدد سكانها ب 1000 نسمة ، فما يصلح للتنفيذ على مستوى مدينة اقتصادية كبرى لا يصلح على مستوى جماعة مواردها محدودة.

2 / معيار الملكية الخاصة :

يقوم هنا القاضي بالاعتماد على هذا المعيار وهذا بالموازنة بين الأضرار التي تمس بحق الملكية وبين الفوائد المترتبة على المشروع المزمع إقامته .

3/ معيار المساوي الاجتماعي و الأضرار البيئية:

أو ما يسمى بمعيار التكاليف الاجتماعية للمشروع أي ما يمكن أن ينعكس على المجتمع من آثار سلبية تمس البيئة والصحة ، كون أن الملكية العقارية بمختلف أنواعها لها دور هام وأساسي في التنمية الشاملة للدول ، لذلك ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بهذا المورد وجعلته أساسا في تقدمها ورقبها ، لذلك فهناك إرتباط عضوي بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد والأمم، ومن أهم قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي أسست على هذا المعيار قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى قرار نزع الملكية من أجل إنجاز سكنات اجتماعية كونه يضر بالملكية الخاصة الفندقية وكذا المصلحة الاقتصادية والسياحية لبلدية لوزان.¹

¹ زقاي حفيظة، عمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي و التنمية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، المجلد 5، العدد 1، مستغانم، 2017، ص 200، 2001.

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري:

يتطلب مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار أن يضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة، مزاياه في كفة وأضراره في الكفة الأخرى، وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية.

أولاً: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الفرنسي:

طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار أول مرة بمناسبة رقابته على اعلان المنفعة العامة في نزع الملكية بعد أن كان يرفض الرقابة على ذلك تاركا أمر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية التامة للإدارة حيث كان دور القاضي الإداري يقتصر على التأكد هل الأعمال المراد إنجازها تهدف بحد ذاتها إلى تحقيق المنفعة العامة، بمعنى أن القاضي الإداري يحدد مشروعية اعلان المنفعة العامة بصورة مجردة. ومثال ذلك: إنشاء الطرق العامة والمستشفيات والمدارس ومكاتب البريد.

وقد استوحى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في الحكم المشهور (Est nouvelle ville) حيث قرر بأنه يجب على القاضي من أجل تقدير المنفعة العامة أن يوازن بين المنافع و الأضرار التي تنتج عن الأعمال التي تتولى الإدارة إنجازها. وقد جاء في حكمه: بأن أية أعمال لا يمكن أن يعلن عنها للمنفعة العامة بصورة مشروعة، إلا إذا كانت الأضرار عن الملكية الفردية والثمن المالي والأضرار المحتملة على النظام الاجتماعي غير مفرطة مراعاة للمنفعة التي تحققها"، ويتضح من ذلك أن القاضي الإداري حسب هذا المبدأ يضع موازنة ما بين فوائد المشروع وأضراره.

حيث إن مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر على تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية بل وسع مجال تطبيقه لمجالات أخرى مثل: القرارات التي تتضمن مخالفة خطط العمران، وقرار المدير بإدراج مشروع ذي نفع عام في خطة استيلاء على أراضي بلدية، و الارتفاقات اللازمة لإنشاء خط كهربائي، و انشاء منطقة حماية حول موقع يتمتع بالحماية.¹

¹ منيرة عمر اليازجي، المرجع السابق، ص 105.

ثانيا: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري:

إن المشرع الجزائري رغم عدم تعريفه للمنفعة العامة إلا أنه وضع ضابطا تلتزم الإدارة باحترامه أثناء تقديرها للمنفعة العامة ، وهو أن يكون نزع الملكية جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط .

وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية فإنها لم تغفل الجانب الاقتصادي في نزع الملكية ، وذلك باشتراط إطار التمويل في العملية من خلال الملف الذي يقدمه المستفيد من عملية نزع الملكية ، حيث يستوجب على القاضي الأخذ في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع و ما إذا كانت هذه الجهة قادرة على التنفيذ، كون أن عملية التقييم مفروضة بمجرد قيام الهيئة الإدارية بوضع المبالغ التي تقابل قيمة الأراضي المنزوعة حسب تقييم مصالح أملاك الدولة ، والتي يمكن لصاحب الملك المنزوع رفع دعوى قضائية للمطالبة بإعادة التقييم.

كما أن المنشور الوزاري رقم 07 المؤرخ في 11/05/1994 تبني نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار كون أنه إستعمل نفس العبارة التي إستعملها مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Est nouvelle Ville " والفرق الوحيد هو أن مجلس الدولة إستعمل مصطلح Utilité Publice وأن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح public Intérêt إضافة إلى ذلك نجد أن المنشور الوزاري المشترك رقم /43 07 الصادر بتاريخ 02 سبتمبر 2007 تبني هو الآخر هذه النظرية بقوله " المشاريع ذات الأهمية الكبرى التي لها تأثير اجتماعي واقتصادي معتبر على المجموعة الوطنية والمنفعة العمومية"

وعليه فإنه بذلك يكون المشرع قد ساير هذه النظرية و لا يوجد مانع لعدم الأخذ بها، إلا أنه بالمقابل نجد أن القاضي الإداري الجزائري لا يقوم بالخوض في رقابة الموازنة ، ففي القرار رقم 71121 المؤرخ في /07 04/ 1990 جاء فيه " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسألة ملائمة إختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العمومية غير مقدرة في غير محله" ، إلا أنه لا يمكن أن نحسم على

الإطلاق بذلك، فإن القاضي الجزائري لجأ إلى نظرية الموازنة بين لأضرار والمنافع في حالات ضيقة جدا وبطريقة إستثنائية ومحتشمة بما يتناسب وحقوق والحريات الأساسية للأفراد وبتوسيع مجال المشروعية إلى مجال الملائمة حيث ذهبت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 24/ 07/ 1994 في إحدى حيثياته بالقول "إن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير الأمور لها لمتطلبات الوضعية..."

كما ترى الأستاذة ليلي زروقي أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري إلى الأخذ بالنظرية التقييمية مادام القاضي لا يتدخل في الملائمة و لا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة و لا يمكن للإدارة التمسك بالسلطة التقديرية وانفرادها بالملائمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها ، والتي تتمثل في إستعمال صلاحيات السلطة العامة فقط في التسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام ومن حق القاضي الإداري أن يراقب مدى إحترام ذلك ، كون أن المنشور الوزاري رقم 07 تبنى نظرية الموازنة.¹

¹ زقاي حفيظة ، عمور مجد، المرجع السابق، ص.ص 205، 207.



خاتمة

في ختام دراستنا تحت عنوان الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، والتي تم فيها عرض مفهوم هذه السلطة التقديرية للإدارة و كيف اكتسبت هذه الإدارة هذه السلطة بمنح المشرع لها ما يبرر سلطتها في إصدار القرارات الإدارية التقديرية التي تلائم واقعنا المتسارع والمتطور والمرن والذي يفرضه واقعنا المعاصر، وكيف فرق المشرع بين السلطتين التقديرية والسلطة المقيدة بمعايير تجعل كل سلطة مرسومة بمنهج لا بد وأن تسلكه حتى تتسم قراراتها بالصبغة الشرعية التي أراد لها المشرع أن تتبعه في إجراءات إصدار القرارات، بحيث لا تتجاوز كل سلطة على ما رسمت له و إلا وقعت تحت طائلة الرقابة القضائية بغض النظر عن إصداره وما هو محتواه.

و عليه فإن الرقابة القضائية تعتبر من أهم وانجح الوسائل لحماية الحريات الأساسية المقدره للأفراد في قوانين الدولة في مواجهة الإدارة، ولا سيما في مجال الضبط الإداري، وذلك نظرا للاميازات الواسعة الممنوحة لها والتي تستلزم طبيعة مهمتها المتمثلة في حماية النظام العام، كما تعتبر وسيلة لصياغة وحماية حقوق الأفراد لتفوقها على الرقابة السياسية أو الرقابة الادارية سواءا فيما يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية أو الإدارة للقانون، إلا أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أكثر أنواع الرقابة في الدولة وذلك من حيث ضمان وجودها وفعاليتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي تلعب دور موضوعي إضافة إلى أنها يمكنها الوصول إلى تطبيق القانون تطبيقا سليما و فعالا .

وتعتبر الرقابة القضائية الضمان الأساسي الذي يلجأ إليه الموظف، حيث فرضت الرقابة القضائية على الإدارة للحد من تعسفها من خلال مراقبة الوجود المادي للوقائع وصحة التكييف القانوني من خلال فحص التناسب بين موضوع القرار والجزاء الموقع، بالإضافة إلى اعتمادها على رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ورقابة الموازنة.

ومن خلال كل هذا التطور الذي سعى اليه مجلس الدولة بهدف تحقيق التوازن بين استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بهدف تحقيق المصلحة العامة وتقييد توسعها وعدم إطلاقها.

إن القضاء الإداري الجزائري فرض رقابة عادية بالأساليب العامة على السلطة التقديرية من خلال وجود أو عدم وجود الوقائع والتكييف القانوني إل أنه لم يأخذ بالأساليب الحديثة إلا في نطاق ضيق وفي حالت محددة في الوظيفة العامة ومجال نزع الملكية.

➤ و من خلال ما تمت دراسته توصلنا إلى جملة من النتائج تمثلت فيما يلي:

- أن التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة من خلال معايير التفرقة بينهما يكمن أثره في مدى بسط القضاء الإداري رقابته على هاتين السلطتين، فهو لا ريب يكون أوسع نطاقا للرقابة على السلطة التقديرية في حالة عدم مراعاتها لما رسمه المشرع من ضوابط لها.

- للإدارة سلطة تقديرية في إصدار قراراتها وفقا للضوابط و الانظمة و التشريعات التي منحها المشرع بما يتلاءم مع واقع حال الإدارة مرونة بغير تقييد لتجنب تأخر وتعثر إصدار قرارات تتطلب السرعة في البت فيها من قبل جهة الإدارة.

_ عند ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية في إصدار قراراتها الإدارية لابد وأن تراعي حدودها الخارجية المتمثلة في ركن الاختصاص، و ركن الشكل و الإجراءات، و ركن الغاية، والحدود الداخلية المتمثلة في ركني السبب و المحل تجنبا لإلغاء قراراتها من قبل القضاء الإداري الذي يبسط رقابته عليها في حالة تعسفها في إصدار تلك القرارات.

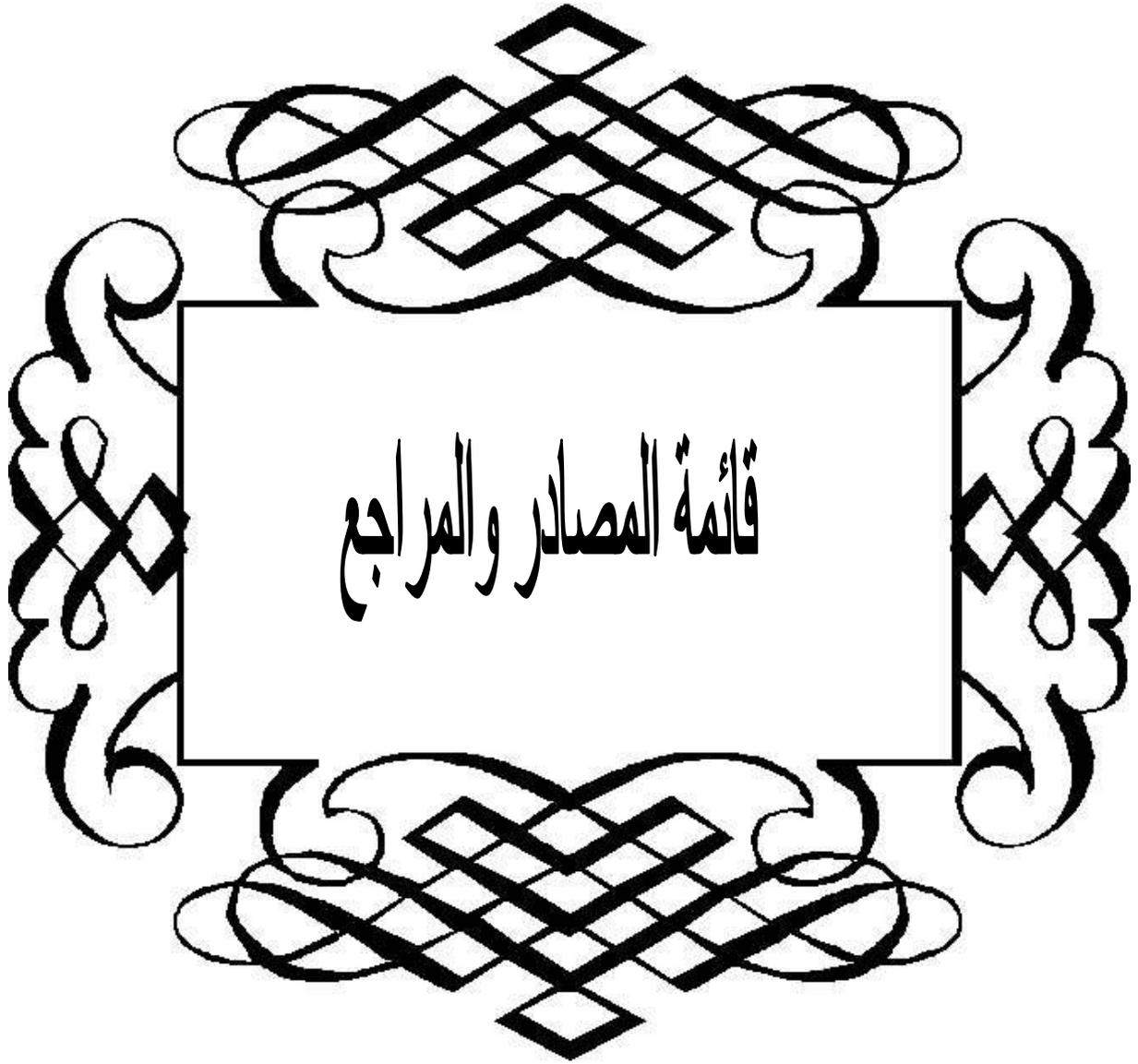
_ أن رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية رقابة فاعلة قد بسطت هيمنتها على كافة القرارات التقديرية الا ما استثناه المشرع في بعض الحالات .

➤ ومن خلال النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة نقترح التوصيات الآتية:

- نقترح منح الإدارة قسطا أكبر من الحرية في سلطتها الإدارية في إصدار قراراتها لتحرير الإدارة من طابعها الروتيني الآلي ضمانا لحسن سير الإدارة من جهة وبين حماية حرية الأفراد من جهة أخرى، وذلك لرفع كفاءة الجهاز الاداري وزيادة فعاليته في شتى ميادين الحياة اليومية المتسارعة.

- يجب إعطاء القضاء الإداري مساحة واسعة للممارسة وبسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية لتشمل رقابتها نطاق القرارات التقديرية المستثناة وخصوصا إذا كان مجال التقدير الذي تمارسه جهة الإدارة خارجا عما رسمه المشرع من ضوابط وأسس.

- ضرورة تبني النظريات الحديثة.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

أ. القوانين:

1. القانون رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية المؤرخ في 15/07/2006، الجريدة الرسمية، العدد، 46. 2000.

أ. القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، في 10-02-1990 قضية رقم 62040 (ب،ح)، ضد (م،ش . ب،س) المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1991.
2. قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، في 11-07-1981 قضية رقم 22236، (أ، ر) ضد (و، د)، سلسلة الاجتهاد القضائي الصادر عن وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1986 .

ثانياً: المراجع:

أ. الكتب:

1) الكتب باللغة العربية:

أ/ العامة:

1. حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ب.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
2. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.
3. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة 6، مطبعة عين شمس، مصر، 1991.
4. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

5. عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، د.ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995
6. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
7. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (الإطار النظري للمنازعات الإدارية) ، القسم الأول ، الطبعة 1، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013.
8. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003 .
9. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2014.
10. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، الطبعة 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007.
11. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
12. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، ب.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
13. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
14. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة (قضاء الإلغاء) ، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، 1999.
15. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 4، دار المجد للنشر والتوزيع، لبنان ، 2010.
16. نواف كنعان، القضاء الإداري، ب، ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
17. نواف كنعان ، القضاء الإداري، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .

ب/ المتخصصة:

1. عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

(1) الكتب باللغة الفرنسية:

1. Jacqueline Morand-Devili, **Cours de Droit administratif**. 1 Montchrestien, 6eÉdition, Paris, 1999

II. الرسائل و المذكرات الجامعية:

(1) رسائل الدكتوراه:

1. بلجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017.
2. بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الادارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2019/2020.
3. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2010.
4. خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016.
5. لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر-1، 2015/2016.

(2) مذكرات الماجستير:

1. المنتهى غسان مصلح، مبدأ التناسب و رقابة القضاء عليه في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، يونيو 2022.
2. بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010.
3. بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام فرع تنظيم إداري ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013/2014.
4. بوزيان نور الدين، رقابة القاضي الإداري الخطأ الظاهر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، 2017/2016.
5. حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004.
6. حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في إستعمال السلطة و أثره على القرار الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014/06/18.
7. مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في اصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بالقائد، تلمسان، 2008/2007.
8. منيرة عمر اليازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين (دراسة تحليلية - مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الاسلامية، غزة، 2017.

9. وليد بن سليمان بن سعيد الحديدي، دور الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، عمادة البحث العلمي و الدراسات العليا، جامعة جرش، الأردن، 2016.

10. يوسف كريمة، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

(3) مذكرات الماستر:

1. الخير بوضياف، السلطة التقديرية للإدارة و أثرها على مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014.

2. أمينة صالح، يمينة بن رية، رقابة القاضي الإداري على قرارات تجاوز السلطة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

3. بن عباس كريمة، رزايقي إبتسام، عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018/2017.

4. بن علو وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2021/2020.

5. بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص إدارة و مالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017/2018.

6. بوعكة شاهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2014
7. بوكريش رنده، بولفراخ هالة، عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018.
8. بومسلات ماجدة، حلیم أسماء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2017.
9. بوهادف رابحة، دور دعوى الإلغاء في تجسيد مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2022/2021.
10. جرد حنان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2019.
11. حلايمية علاء الدين، غريسي زهير، ضوابط السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2019/2020.
12. حميتي العيد، تطبيقات دعوى إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019/2018.
13. خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق،

- تخصص القانون العام الاقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية،
جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2022/2021.
14. راجع العيد، السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي
تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد
بوضياف، المسيلة ، 2018/2019.
15. سلماني مسعودة، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر
في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور،
الجلفة، 2017/2016.
16. شراد رانيا، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر
في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد
ابن باديس، مستغانم، 2020/2019.
17. طالبي زهراء، شنتوف خديجة، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة
ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم
السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/2022.
18. كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة
ماستر تخصص دولة و مؤسسات ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية،
جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة، 2018/2019.
19. مباركي مريم، الانحراف في إستعمال السلطة و أثره على القرار الإداري، مذكرة
لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم
السياسية، جامعة غرداية، 2017/2016.
20. هيصام عبد الله، تلمساني عبد المجيد، رقابة القاضي الإداري على السلطة
التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة و مؤسسات، قسم
الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية،
2018/2019.

III. المقالات:

1. بوقرة اسماعيل، علاء الدين قليل، أهمية دور القاضي الإداري في الكشف عن عيب مخالفة القانون في القرارات التي يصدرها الوالي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة عباس لغرور خنشلة ، العدد 2، المركز الجامعي تندوف، سبتمبر 2017.
2. الخير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 15، جامعة الجزائر 1، سبتمبر 2017.
3. بديعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 5 ، العدد 3، جامعة زيان عاشور الجلفة، 01 سبتمبر 2020.
4. بلطرش مياسة، تعريف و خصائص عيب الانحراف في إستعمال السلطة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، العدد 1، المجلد 11، الجزائر، ب.ت.ن.
5. بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة الجزائرية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد الأول، تيسمسيلت، يونيو 2016.
6. جعلاب كمال، السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، العدد 15، الجلفة، أكتوبر 2013 .
7. حسين فريجة، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة، نوفمبر 2005.
8. زقاي حفيظة، عمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي و التنمية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، المجلد 5، العدد 1، مستغانم، 2017.

9. عبد الرحمان مويدي، عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري و أثره عند الحكم في دعوى الإلغاء، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة عمار ثليجي ، المجلد 14، العدد 4، الأغواط، 2021/11/12.
10. عطا الله تاج، الانحراف في إستعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة عمار ثليجي الاغواط، العدد 16، الجزائر، 2017/01/16.
11. عطاب يونس، الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المطعون فيه، مجلة نوميروس الأكاديمية، جامعة أحمد دراية، العدد الأول، أدرار، 2023/01/01.
12. علي عثمانى، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، العدد 03، المجلد 11، المركز الجامعي آفلو، 2019/05/13 .
13. فارة سماح، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، مجلة الحقيقة، جامعة 8 ماي 1945، العدد 42، قالمة، 18 جانفي 2018.
14. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.
15. محمد عبد الباسط لطفاوي، عطا الله خضرون، قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة عمار ثليجي، عدد تجريبي، الاغواط، ب.ت.ن.
16. مريم بوكوبة، إنعدام أسباب القرار الإداري و الرقابة القضائية عليه، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة البلدية 2، المجلد 34، العدد 03، جامعة الجزائر 1، سبتمبر 2020.
17. مصلح الصرايرة ، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 25 ، العدد 01 ،دمشق، 2009.

18. نابي عبد القادر، حدود للتشابه و الاختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة، دفاثر السياسة و القانون، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، العدد 13، سعيدة ، جوان 2015.



فہرس

فهرس المحتويات

اهداء

شكر وعرهان

- المقدمة 1
- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة.....6
- المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة.....7
- المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و أساسها القانوني.....8
- الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة و تمييزها عن الإختصاص المقيد.....8
- الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة.....17
- المطلب الثاني: مبررات و نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة.....19
- الفرع الأول : مبررات السلطة التقديرية للإدارة.....19
- الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة.....21
- المبحث الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة.....23
- المطلب الأول: مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.....23
- الفرع الأول: مجال ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في الوظيفة العامة.....23
- الفرع الثاني: مجال ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري.....24
- المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة.....25
- الفرع الأول: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.....25

- 27.....الفرع الثاني: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة.
- 32.....الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة.
- 33.....المبحث الأول: أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة.
- 34.....المطلب الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.
- 34.....الفرع الأول: عيب عدم الإختصاص.
- 38.....الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات.
- 40.....المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.
- 40.....الفرع الأول: عيب مخالفة القانون.
- 43.....الفرع الثاني: عيب الانحراف في إستعمال السلطة.
- 48.....الفرع الثالث: عيب السبب.
- 53.....المبحث الثاني: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة.
- 54.....المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
- 54.....الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
- 55.....الفرع الثاني: معايير نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
- 57.....الفرع الثالث : تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري.
- 59.....المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.
- 59.....الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.
- 60.....الفرع الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري.....61

خاتمة.....65

قائمة المصادر والمراجع.....68

فهرس المحتويات

ملخص مذكرة ماستر

ملخص مذكرة الماستر :

القول أن المشرع منح الإدارة سلطة تقديرية لا يعني أنها يمكنها أن تفعل ما تشاء وقت ما تشاء بل هي تقدر في هامش الحرية الممنوحة لها تحت رقابة القاضي الإداري، إذ تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من بين الضمانات الحقيقية والفعالة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم، فالحديث عن السلطة التقديرية للإدارة هو بالضرورة الوقوف على مجال الاختصاص التقديري للإدارة، فإذا كانت الإدارة تتعسف في استعمال السلطة في الحالة التي تكون مقيدة بالقانون، فما بالك عندما تمارس السلطة التقديرية التي تمنحها قدرا من الحرية، حتى تسمح لها بالتدخل أو الامتناع، كما يترك لها تقدير كيفية ووقت هذا التدخل.

الكلمات المفتاحية:

1/ السلطة التقديرية 2/ الإختصاص التقديري 3/ الرقابة القضائية 4/ السلطة المقيدة

5/ القاضي الإداري 6/ أعمال الإدارة

Abstract of Master's Thesis

Saying that the legislator granted the administration a discretionary power does not mean that it can do whatever it wants whenever it wants, but rather it is estimated in the margin of freedom granted to it urges the oversight of the administrative judge, as judicial oversight over the work of the administration is among the real and effective guarantees to protect the rights and freedoms of individuals. Regarding the discretionary power of the administration, it is necessary to stand on the area of the discretionary competence of the administration, so if the administration abuses the use of power in a situation that is restricted by law, let alone when it exercises the discretionary power that gives it a measure of freedom, in order to allow it to intervene or abstain, and it is also left to its discretion How and when to do this intervention.

Keywords :

1/ Discretionary power 2/ Discretionary jurisdiction 3/ Judicial oversight 4/ Restrictive power 5/ Administrative judge 6/ Administrative work