المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة-

معهد الحقوق

قسم القانون عام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص :قانون إداري

تحت عنوان

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

من إعداد الطالبين:

- شامي محمد بلقايد
- طيب محمد أمين

تحت إشراف الدكتور:

- خليفي محمد

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
عقون مصطفى	أستاذ محاضر أ	رئيسا
خليفي محمد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقررا
بغني الشريف	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023

الإهداء

الحمد لله رب العالمين حمدا يليق بجلاله وكماله وعظيم سلطانه، والصلاة و السلام على من أنزل عليه القران فقام به حق القيام سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى اله وسلم تسليما كثيرا

إنه لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نهدي ثمرة جهدنا الى من قال فيهما الله عز وجل "وبالوالدين إحسانا"

ونهدي هذا العمل إلى جميع أساتذتنا في جميع مراحل التعليم الذين لولاهم لما وصلنا إلى هذه المرحلة والحمد لله رب العالمين

التشكروالعرفان

في اخر اللمسات لهذا البحث كان من الواجب علينا أن نتوجه بالحمد و الشكر للمولى عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل من غير حول منا ولا قوة

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور المشرف "خليفي محمد"

الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة رغم انشغالاته المكثفة جعله الله ذخرا لطلبة العلم.

كما نتقدم بالشكر الجزيل و الاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة، بتشريفهم لنا وقبول مناقشة المذكرة.

ونتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة أساتذة كلية الحقوق بالمركز الجامعي صالحي أحمد النعامة وإلى جميع أعضاء الطاقم الإداري الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي.

كما نشكر جميع من ساعدنا في انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعاء.

"وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب" هود الآية 88

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

د: دكتور

أ: أستاذ

ج.ر: الجريدة الرسمية

ج.ج: الجمهورية الجزائرية

ق.أ.و.ع: القانون الأساسي للوظيفة العامة

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

مقدمة

تقوم دولة القانون على مبادئ قانونية أساسية لا يمكن الاستغناء عنها من أجل تنظيم المجتمع تنظيما مبني على ضمان الحقوق والحريات العامة، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ المشروعية، ويقصد به خضوع الجميع للقانون بما فيهم السلطة الإدارية، فيكون القانون هو الوسيلة لحماية حقوق الأفراد داخل الدولة[1].

فإن الادارة العامة خاضعة للقانون اثناء ممارستها لنشاطها الإداري، فتتبع القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية الخاصة بتنظيم النشاط الإداري، وغيرها من القوانين المعمول بها داخل الدولة، وفي حالة مخالفتها تصبح قراراتها واعمالها عرضة للإلغاء امام القضاء الإداري .

غير أن السلطة التشريعية عند سنها للقوانين لا يمكنها الإلمام والإحاطة بجميع جوانب الحياة الإدارية نظرا لتطورها المستمر، ومهما حاول المشرع التنظيم الشامل للعمل الإداري لا يمكنه ذلك، فالمرونة وسلطة التنظيم والتسيير والتنسيق تتطلب منح الإدارة مجالا للقيام بمختلف أعمالها وأنشطتها الإدارية، لأن جمود القاعدة القانونية قد تعرقل عمل الإدارة فتصبح مشلولة عند مواجهتها لكل واقعة لم ينص القانون عليها، ومن ناحية اخرى لا يمكنها الرجوع الى المشرع لإصدار قانون لكل واقعة تصادفها، فالإدارة ليست ألة لتطبيق جميع أوامر المشرع فحسب، بل هي هيئة او مؤسسة تتكون من موظفين ومسؤولين يواجهون ظروفا متغيرة تقتضي تغييرا وتنويعا في المعاملة وحسب طبيعة الظروف حتى يتمكنوا من تحقيق المصلحة العامة[2].

هذا ما اوجب ظهور فكرة السلطة التقديرية للإدارة، ويقصد بها حق الادارة في تسيير الأوضاع التي لم ينظمها المشرع ولم يتطرق إليها، او تركها للإدارة على أساس أنها الأقدر على تسييرها، وهي قدر من الحرية في اتخاذ او الامتناع عن بعض القرارات، وحرية اختيار الوقت الذي تراه مناسب الإصدار القرار، ومادام القانون لم يحدد للإدارة الطريق الذي تسلكه في

[1] الدستور الجزائري 2020، المادة 34: " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية ....."

[2] بوشريط محمد، بلحوت أمين لؤي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف لمسيلة،2023/2022، ص 2

تسيير بعض الأوضاع المعينة ،فيمكنها إصدار القرارات حسب ما تراه ملائماً، مع مراعاة المصلحة العامة والظروف الخاصة بكل قرار والغاية من إصداره[1].

إن أهمية الرقابة القضائية على السلطة التقديرية تتمثل في الحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، فعند تضرر احد الأشخاص من القرار الإداري له حق الطعن فيه امام القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء او دعوى التعويض او غيرها من الدعاوي القضائية، فيقوم القاضي الإداري بدراسة مشروعية القرار الإداري في ما يخص السلطة المقيدة ويدرس ملاءمة القرار الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة.

إن الأهمية من دراسة موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة هو الحد من هاته التجاوزات والانتهاكات للحقوق الفردية من طرف الإدارة، وتتجلى أهمية الرقابة القضائية في انها أنجع الوسائل لمراقبة العمل الإداري ،وأقدرها على ردع الإدارة عند تجاوزها في استعمال سلطتها.

أما الهدف من دراسة هذا الموضوع باعتباره من أهم مواضيع القانون الإداري، نظرا لضرورة السلطة التقديرية التي أجمع عليها كل من الفقه والقضاء في حسن سير النشاط الإداري، ولتعلقها بمبدأ أساسي وهو مبدأ المشروعية الذي يمثل الحماية للحقوق والحريات التي قد تنتهك من طرف الإدارة عند استعمالها لهذه السلطة. ومعرفة ودور القاضي الإداري في الرقابة عليها، بالإضافة إلى حدود وطبيعة الرقابة القضائية عليها.

الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع البحث منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، أما الأسباب الذاتية فهي رغبتنا في إثراء موضوع لم ينل الحظ الكافي من البحث من طرف الباحثين في مجال القانون الإداري رغم الأهمية الكبيرة التي يحظى بها وأيضا الرغبة في

[1] د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، سنة 1957ص 22

المعرفة والاطلاع عن موضوع بالغ الأهمية لارتباطه بسير الإدارة العامة التي هي أساس تنظيم المجتمع وبمبدأ المشروعية وبالحقوق والحريات الفردية .

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في ضرورة منح الإدارة سلطة تقديرية لأنها أصبحت واجبة لاستمرارية النشاط الإداري وتحقيق المصلحة العامة في ظل المشروعية الإدارية،وكذلك وجوب التمعن في معنى السلطة التقديرية وتحديد مفهوم لها ورسم الحدود التي تمارس الإدارة سلطتها التقديرية داخلها، وهذا بسبب الخطورة التي قد تشكلها على حقوق الافراد وحرياتهم خاصة في مجال الضبط الإداري.

وفي إنجازنا لهذا العمل المتواضع بدلنا قصار جهدنا متجاوزين كل الصعوبات التي واجهتنا والتي من بينها نقص المراجع المتخصصة وخاصة الجزائرية، كما وجدنا صعوبة أيجاد القرارات القضائية المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة في المجلات القضائية.

أما الدراسات السابقة للموضوع فقد تطرقها كل من:

- مخاشف مصطفى، في مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تحت عنوان " السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية "، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008/2007
- لطفاوي محمد عبد الباسط، في مذكرته لنيل شهادة الماجستير في القانون تحت عنوان "دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية"، جامعة تلمسان، 2016/2015
- خليفي محمد، في رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تحت عنوان "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة"، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015

وتتمحور الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة في: **ما المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة، وما هو دور القاضي الإداري في الرقابة عليها؟**

تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية :

- ما هو مفهوم السلطة التقديرية للإدارة ؟
- ما هي المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية ؟
- ماهي الأساليب القضائية لمراقبة السلطة التقديرية للإدارة ؟
- ماهي أهم تطورات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ؟

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي للإلمام بالمعلومات والمفاهيم القانونية المتعلقة بالموضوع، بالإضافة إلى المنهج التحليلي فيما يخص تحليل النصوص القانونية، والمنهج المقارن للتوسع أكثر في من خلال التطرق إلى القضاء الفرنسي والمصري .

قمنا بتقسيم الدراسة الى فصلين:

- الفصل الأول تحت عنوان **الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة**، تضمن المبحث الأول ماهية السلطة التقديرية للإدارة، والمبحث الثاني حدود السلطة التقديرية للإدارة .
- أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة **أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**، تضمن المبحث الأول الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة، والمبحث الثاني الأساليب الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة

إن السلطة التقديرية للإدارة هي فكرة أو مبدأ حديث النشأة، وإن اول ظهور لها كان في ظل الثورة الفرنسية، ومع صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1879 الذي أقر بمبدأ المشروعية، الذي يعني سيادة القانون، وخضوع الجميع للقانون بما فيه الإدارة العامة، فيجب على الإدارة أن تمارس نشاطها بتباع القوانين التي وضعها المشرع لتنظم النشاط الإداري، وغيرها من القوانين المعمول بها داخل الدولة [1].

وعلى هذا الأساس أصبحت الإدارة مقيدة اثناء ممارستها لنشاطها بمبدأ المشروعية، الذي يهدف إلى حماية الحقوق الفردية من تعسف الإدارة، وهذا ما يسمى بالاختصاص المقيد، إن مبدأ المشروعية يمكن أن يشكل خطورة على الإدارة فإن تقييد الإدارة بالقوانين الجامدة يأثر على نشاطها الإداري، الذي يتطلب تطورا في المعاملة مع ما تواجهه الإدارة من وقائع، وتماشيا مع مبدأ الكفاءة الإدارية الذي يعني قدرة الإدارة على تحقيق المصلحة العامة برزة فكرة السلطة التقديرية كحق للإدارة، وكنتيجة عن هذا التصادم بين المبادئ القانونية، انقسم النشاط الإدارة الى اختصاص المقيد و اختصاص التقديري [2].

إن السلطة التقديرية للإدارة أصبحت من ضروريات الحياة الإدارية ، خاصة في العصر الحديث الذي يشهد تطورا في شتى المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية وغيرها، والتي أصبحت تعتمد على الإدارة في تسير معظم شؤونها ومجالاتها، لقد خصصنا هذا الفصل لدراسة الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة، وقسمناه الى مبحثين (المبحث الأول) ماهية السلطة التقديرية للإدارة ،(المبحث الثاني) حدود و مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

[1] – طالبي زهراء ، شنتوف خديجة ، السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري ،جامعة أحمد دراية أدرار ،2022/2021 ، ص12

[2] – ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ،المكتبة القانونية لدار المطبوعات الحديثة ، طبعة 2000، ص610

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للإدارة

السلطة التقديرية للإدارة من أهم مواضيع القانون الإداري، التي أثارة الجدل بين فقهاء، ومن أكثر المواضيع التي تنشأ بسببها المنازعات الإدارية ، وهي حق الإدارة في التصرف بحسب تقديرها و رؤيتها للوقائع، وهذا عندما يسمح لها القانون بذلك .

نحاول في هذا المبحث تبيان مفهوم السلطة التقديرية وكذا تميزها عن بعض الأفكار المشابهة (المطلب الأول)، ثم نتطرق الى الأسباب و المبررات التي جعلت الفقه والقضاء والمشرع يعترف بالسلطة التقديرية للإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

للحديث عن مفهوم السلطة التقديرية للإدارة لابد من توضيح ارتباطها بمبدأ المشروعية، فإن بعض الباحثين قد أشاروا أنها استثناء عن مبدأ المشروعية، إلا انها على خلاف ذلك تدخل ضمن المشروعية الإدارية، بدليل أن المشرع نفسه ضمن المواد القانونية هو الذي يمنح للإدارة سلطة تقديرية والحرية في التصرف في ما يدخل في اختصاصها، وبالتالي يسعنا القول أن السلطة التقديرية لا تعدّ خروجا على مبدأ المشروعية ،وانما تتضمن فقط توسيع دائرة نطاقه دون تجاوز حدود هذا النطاق.

لدراسة مفهوم السلطة التقديرية للإدارة قسمنا هذا المطلب الى فرعين، تعريف السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الأول)، تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد وعن غيرها من الأفكار المشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للإدارة

السلطة التقديرية للإدارة هي مفهوم دقيق وقد عرفها الكثير من الفقهاء ، وكل فقيه أعطاها توصيفا معينا على حسب وجهة نظره ، سنتطرق الى التعريف اللغوي ثم الى التعريف القانوني والى مختلف التعريفات التي جاء بها فقهاء القانون .

أولا : التعريف اللغوي للسلطة التقديرية

1_ السلطة : السَّلاطة القَهْرُ وَقَدْ سَلَّطَه اللهُ فتَسَلَّطَ عَلَيْهِمْ[1]، وهي السيطرة والتمكن والقهر والتحكم ومنه السلطان، وهو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة ، فإن كانت سلطته مقصورة على ناحية خاصة فليس بخليفة، وإن كانت عامة فهو الخليفة[2].

2_ التقديرية : من التَّقْدِيرُ، وهو على وُجوه من المَعَانِي: أَحدُها: التَّرْوِيَة و التَّفْكِيرُ في تَسْوِيَةِ أَمرٍ و تَهْيئَتِه، بحَسَبِ نَظَر العَقْل وبناءِ الأَمْرِ عليه، وذلك مَحْمُودٌ[3].

نقتصر على تعريف هذه المفردات لأنه لا يوجد تعريف لغوي للسلطة التقديرية كمصطلح مركب في معاجم اللغة .

ثانيا: التعريف القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

يمنح المشرع للإدارة السلطة التقديرية، نظرا لقدرتها على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة، لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يسلم

[1] – إبن منظور ، لسان العرب ،ادب الحوزة ،قم –إيران ، الجزء 7 ،1984،ص320

[2] – محمود عبد الرحمن عبد المنعم ،معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية ،دار الفضيلة ، الجزء 2 ، ص287

[3] – محمد بن محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، طبعة الكويت ،سنة 2006، الجزء 7 ،ص 373

بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة وتحقيق غايتها المتعددة [1].

إن المشرع الجزائري لم يذكر تعريفا صريحا للسلطة التقديرية، ولآكنه قد تأثر بالنظام الفرنسي فأخذ بفكرة السلطة التقديرية، وهذا ما نلاحظه في المواد القانونية حيث انه يترك للإدارة حرية في التصرف حسب تقديرها، وعلى سبيل المثال :

ذكر مصطلح السلطة التقديرية في المادة 16 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 06_03 : "يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة "[2]، فالمشرع لم يذكر الإجراءات أو الأشخاص التي تعيين في المناصب العلية للدولة، وإنما ترك الحرية للسلطة المؤهلة فاختيار الموظف حسب ما تراه مناسبا للمصلحة .

وكذلك في العديد من المواد، منها المادة 165 من نفس الأمر المتعلقة بتقدير العقوبة من الدرجة الأولى والثانية حسب درجة الخطاء والظروف، والمادة 112 من نفس الأمر التي تنص على إمكانية تسليم شهادات تشجيعية ومكافآت وزارية حسب السلطة التقديرية للإدارة [3]، يجب على الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية إتباع الغاية الأساسية لها وهوا تحقيق المصلحة العامة ، دون الميل الى الدوافع الشخصية أو الدينية أو العرقية للموظفين وإنما خدمت المصلحة الإدارية فحسب [4].

---

[1] – بوشوكة سعدية ، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ،مذكرة ماستر ،تخصص إدارة ومالية ،جامعة أوكلي محند اولحاج لبويرة 2018/2017، ص 14

[2] –الأمر رقم 03 – 06 :، المتضمن القانون الأساسي العام لموظيفة العمومية، المؤرخ في 15 :يوليو 2006، ج.ر، رقم 46 ، المؤرخة في 16 :يولي 2006 ،المادة 16، ص 3

[3] – مهداوي عبد القادر ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري ،جامعة الطاهر مولاي ،سعيدة ،2020/2019 ،ص 7

[4] – د. خليفي محمد ،الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة ،رسالة دكتوراه في القانون العام ،جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ،2016/2015 ص 21

ثالثا: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية للإدارة .

نتطرق الى تعريف السلطة التقديرية في الفقه الفرنسي والمصري والجزائري .

1_ الفقه الفرنسي

إن ضهور فكرة السلطة التقديرية للإدارة كانت في الفقه الفرنسي حيث أنها كانت محل جدل بين الفقهاء بعد الثورة الفرنسية، ومن أول من عرفها الفقيه الفرنسي**(Léon Michoud)** وكان يرى أنه : " تكون هنالك سلطة تقديرية عندم تتصرف السلطة بحرية، دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب إتباعه مسبقا".[1]

وعرفها العميد "Bonnard" : سلطة الإدارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذا الاختصاص، بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل، وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه.[2]

وقد ربطها بعض الفقهاء بفكرة الملاءمة منهم الفقيه "Maurice Hauriou" في تعريفه للسلطة التقديرية هي" سلطة تقدير ملاءمة الإجراءات الإدارية "[3]، وأيضا الفقيه الفرنسي "Chabi" عرفها بأنها دعوة للإدارة لممارسة حرية تقدير الملاءمة، بمعنى أن سلطة التقدير تكمن أساسا في الملاءمة، التي يترك القانون للإدارة أمر تقديرها في ضوء الصالح العام، أي أنها حق الإدارة في تقدير ملاءمة أعمالها وذلك في حدود معينة .

[1] – راجع العيد ، السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2019/2018 ، ص10

[2] – د. سليمان محمد الطماوي ،نظرية التعسف في إستعمال السلطة " الإنحراف بالسلطة " دراسة مقارنة ،مطبعة جامعة عين شمس ،القاهرة ،ط.الثالثة 1978، ص 43

[3] – منيرة عمر اليازجي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين ، مذكرة ماجستار في القانون العام ،كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الإسلامي ،غزة،2017 ،ص64

2_الفقه المصري

يرى الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب: أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون للإدارة حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها فيكون لها الحق في أن تتدخل بإصدار القرار، أو لا تتدخل ولا تصدر أي قرار ، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذي تراه ملائما لهذه الظروف الواقعية [1].

أما الأستاذ طعيمة الجرف فيعتبر أن السلطة التقديرية ":هي سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات، بحيث لها قدرة الاختيار بين أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل، وإذا قدرت ملاءمة التدخل فإنه يكون لها قدرة الاختيار الحر في شأن تحديد وقت التدخل، والطريقة التي تتدخل بها من حيث اختيار القرار المناسب في إطار المصلحة العام [2].

أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي يأخذ برأي الفقيه bonnard الذي سبق ذكره، والذي يتفق إلى حد كبير مع قرارات مجلس الدولة الفرنسي، فالسلطة التقديرية تقوم على أساسيين هما : عدم وجود القرار التقديري الكلي التي كانت تسمى سابقا "طائفة القرارات التقديرية" التي لم يبقى منها سوى أعمال السيادة ، وأن التقدير أو التقييد يقع على عنصر بعينه من عناصر القرار الإداري [3].

[1] – د. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ط–2012، ص625

[2] – د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ،ط1 ، طبع و نشر مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1963، ص 84

[3] – د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، سنة 1957، ص 42– 43

3_الفقه الجزائري

عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي : السلطة التقديرية تكون عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة [1].

وأما الدكتور عمار بوضياف فعرفها بقوله :حين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف و تكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة ، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية [2].

الفرع الثاني

تمييز السلطة التقديرية للإدارة

نتطرق الى التمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، ثم الى التميز بينها وبين الأفكار المشابهة التي تعتبر من امتيازات السلطة العامة وهي نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية.

أولا: تميز السلطة التقديرية عن الإختصاص المقيد :

أن الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها في ظل المشروعية الإدارية، يمكنها القانون من التصرف بأحد الطريقتين، الأولى عندما يرسم لها المشرع الطريق الذي تسلكه فيحدد لها الغاية التي يجب أن تصل إليها، وأيضا الأعمال والإجراءات التي يجب ان تتخذها للوصل الى تلك الغاية، فهي مقيدة باتخاذ قرار معين دون دراسة ملاءمته إذا توفرت الشروط التي يحددها

[1] – د. محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم لنشر و التوزيع ،ط. مزيدة و منقحة، الجزائر 2005، ص17

[2] – د. عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ،الجزء الأول ، جسور لنشر و التوزيع ،ط. الثالثة، الجزائر 2018 ،ص41

القانون، فهي الأن ضمن السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد أو محدد[1]، وقد عرفها الفقيه جيرو بقوله "ان السلطة المقيدة او المحدودة توجد حينما لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير بل يفرض عليها بطريق الامر التصرف الذي يجب عليها ان تسير وفقا له" [2].

أما الطريقة الثانية هي عندما يترك القانون للإدارة قدر من حرية تقدير الملاءمة، ويسمح لها بتصرف حسب ما تراه مناسبا لتحقيق المصلحة العامة، وفي هذه الحالة تكون في ظل السلطة التقديرية للإدارة [3]، ومن هنا يمكننا القول أن الفرق بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة ليس اختلافا جوهريا، ولكنه اختلاف في قدر الحرية التي يتركها المشرع للإدارة في ممارسة نشاطها، ومن أهم معايير التفريق بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة :

1_ معيار الرقابة القضائية :

على خلاف أعمال السيادة فإن جميع أعمال الإدارة خاضعة للرقابة القضائية وأما الأعمال التي كانت في السابق تسمى بالأعمال التقديرية أو "الأعمال الإدارية المحضة" والتي لم تكن تخضع للرقابة القضائية قد اختفت ولم يبقى منها سوى أعمال السيادة وهذا لأسباب تتعلق بالأمن الداخلي والخارجي للدولة [4].

ففي ظل للسلطة المقيدة للإدارة تكون الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري، ويكتفي القاضي الإداري بمراقبة مدى تطبيق الإدارة للنصوص القانونية وفي حالة مخالفتها تكون قراراتها عرضة للإلغاء، أما بنسبة للسلطة التقديرية فيجب على القاضي الإداري دراسة عنصر ملاءمة، لأن القانون لم يقيد الإدارة وترك لها حرية الاختيار وتقدير ملاءمة قراراتها،

[1] – د. سليمان محمد الطماوي ، نشاط الإدارة ،نشر دار الفكر العربي، ط2، مصر،1954، ص233

[2] – أ. نابي عبد القادر ، حدود التشابه و الإختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة ، جامعة الدكتور طاهر مولاي سعيدة ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ،العدد الثالث عشر ، جوان 2015 ، ص3

[3] – د. سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص234

[4] – د. سليمان محمد الطماوي ، مقال تحت عنوان السلطة التقديرية و السلطة المقيدة ، مجلة الحقوق ، ص 6

وهذا لا يعني أن القاضي لا يدرس مشروعية القرار، وإنما أصبحت الملاءمة من شروط المشروعية للإدارية [1].

2_ معيار طبيعة القاعد القانونية

يقوم هذا المعيار على تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة من خلال طبيعة القاعدة القانونية، فإذا كان النص القانوني يتضمن صيغة الأمر والوجوب فيعتبر من القواعد الحاسمة، وبتالي تكون السلطة مقيدة، وإذا كانت القاعد تتضمن صيغة الجواز فهي من القواعد الجوازية، التي تترك للذي يخضع لحكمها حرية الاختيار بين عدة أعمال، و بتالي تكون السلطة تقديرية [2].

3_معيار تحديد النظام القانوني :

ويقصد بالنظام القانوني كل من القواعد التي يضعها المشرع والقواعد التي يصدرها القضاء، فيجب على الإدارة مراعات واحترامها القواعد التي تصدر ضمن الأحكام القضائية، ومن هنا فإن السلطة التقديرية تكون عندما لا تتعلق إرادة صاحب القرار (رجل الإدارة)، بإرادة غيره أي المشرع أو القضاء، فتحديد النظام القانوني كلما تسع نطاقه قل مجال السلطة التقديرية، وكلما كمل النظام القانوني اتسع نطاق السلطة المقيدة [3].

يقول الفقيه إيزنمان : "إن مصدر التقدير هنا، هو بلا شك مصدر قانوني، ذلك أن الصفة التقديرية في حد ذاتها، تتأتى من حالة قانونية معينة، أو بعبارة أخرى من حالة معينة للتنظيم القانوني"،إذا السلطة التقديرية حرية الاختيار بين عدة قرارات، أي أن هناك عدة قرارات

[1] – د. خليفي محمد ، المرجع السابق ،ص 59 60

[2] – د. ربيعة بوقرط ،الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة سعد دحلب البليدة ،فيفيري 2013، ص34

[3] – د. خليفي محمد ، نفس المرجع ، ص 52

يمكن اتخاذها، فيجب على صاحب الاختصاص تحديد القرار الذي يتخذه من بين القرارات المتاحة، وبعبارة أخرى الاستقلال باتخاذ القرار الإداري دوان التقييد بإرادة أخرى [1].

4_ معيار الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري

يقوم هذا المعيار على التفريق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، على أساس الإعلان القانوني للأسباب القانونية والواقعية لتخاذ القرار، فإذا حددت القوانين أسباب القرار نكون في صدد السلطة المقيدة، وإذا لم تحدد أسباب القرار او حددتها بشكل عام و غير دقيق فنكون في إطار السلطة التقديرية، فعلى الإدارة في هذه الحالة تقدير قيمت الأسباب وتحديد القرارات المناسبة لها [2].

ثانيا: التمييز بين السلطة التقديرية و أعمال السيادة

إن ظهور هذا النوع من الأعمال المسمات بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة كان في القانون الفرنسي [3]، وهي طائفة من الأعمال تقوم بها السلطة التنفيذية، التي لا تخضع للرقابة القضائية، أي انها استثناء عن مبدأ المشروعية، وهذا لارتباطها بالأعمال السياسية أو ما يسمى بسياسة الداخلية العليا للدولة [4].

إن أهم ما يميز أعمال السيادة عن السلطة التقديرية وعن غيرها من الأعمال الإدارية، أنها تعتبر خروج كلي عن مبدأ المشروعية فهي تتمتع بالحصانة ضد الرقابة القضائية، إن الأعمال التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، تخضع للرقابة القضائية في جميع عناصر

[1] – مخاشف مصطفى ، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ،مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،السنة الجامعية 2008/2007 ، ص47

[2] – بن هني لطيفة ، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة مجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر 1 بن عكنون ،السنة الجامعية 2012/2011 ، ص 45

[3] – د.سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 95

[4] – عمار بوضياف ،المرجع السابق ، ص 46

القرار الإداري وهي رقابة الملاءمة، أما أعمال السيادة فبمجرد ما يكيفها القضاء على أنها من أعمال السيادة، يمتنع القاضي من النظر فيها فلا يراقب أي عيب من عيوب القرار ولوك كان عيب عدم الاختصاص [1].

وقد ميزها بعض الفقهاء بالباعث من اصدار القرار، فإذا كان الباعث سياسي فيعتبر القرار من أعمال السيادة، وإذا لم يكن كذلك فيخضع القرار للرقابة القضائية فهذا المعيار مبني على ما تقوله الإدارة، ولهذا ضهر معيار أخر وهو معيار طبيعة العمل، الذي يقول إذا أصدرت الإدارة قرارا بصفتها سلطة حكم أي المختصة بتنفيذ أحكام الدستور، فيعتبر العمل من أعمال السيادة، واذا أصدرته بصفتها سلطة إدارية التي تختص بالأنشطة الإدارية العادية، مثل المرفق العمومي فيصنف أنه من الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية [2]، ولاكن يضل معيار الرقابة القضائية هو المعيار الأساسي لتمييز أعمال السيادة عن باقي الأعمال الإدارية .

ثالثا : التمييز بين السلطة التقديرية و نظرية الظروف الاستثنائية

تقوم نظرية الظروف الاستثنائية على أساس القاعدة الفقهية المشهورة التي تقول: "إن الضرورات تبيح المحظورات"[3]، بمعنى أن الإدارة عند مواجهتها للظروف الاستثنائية التي تمثل خطر جسيم على النظام العام، يجب عليها التدخل بإجراءات غير عادية التي قد تخرج عن نطاق المشروعية، التي يشترط فيها أن تكون ضرورية للحفاظ على النظام العام، ومع ذلك تبقى الرقابة القضائية مطبقة على هذه الأعمال [4].

[1] – د.عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي ، أطروحة دكتوراه ، مطبوعات جامعة القاهرة 1955 ، ص 96

[2] – بوالنح عادل ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة تبسة ، السنة الجامعية 2014/2013 ، ص 23

[3] – د. عبد الله طلبة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، منشورات جامعة حلب ،ط. الثانية، سورية، ص33

[4] – لطفاوي محمد عبد الباسط ، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 66 ... 68

وهذا ما أقره الدستور الجزائري لسنة 2020 في المادة 107 : يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .....إلخ ، تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية .....إلخ [1].

إن فكرة السلطة التقديرية و نظرية الظروف الاستثنائية متشابهتين، في أن كلاهما تسمح للإدارة بالتصرف بالطريقة التي تراها مناسبة، مع الأوضاع التي تواجهها، وأما الرقابة القضائية فتبقى مطبقة على الإدارة في كل منهما، إلا أن هناك بعض الاختلافات بين النظريتين نذكرها:

– إن الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية يمكنها مخالفة القواعد القانونية، التي وضعة في الاصل لتسير الأوضاع العادية، أما بنسبة للسلطة التقديرية فلا تمكّن الإدارة من مخالفة القواعد القانونية، وإنما تطبق فقط في الحالات التي لم ينظمها المشرع، أو ترك أمر الفصل فيها للإدارة [2].

– إن فكرة السلطة التقديرية للإدارة ترتبط بمبدأ الكفاءة الإدارية، إي أن طبيعة النشاط الإداري هو الذي يفرضها، فلا يمكن الاستغناء عنها في حال من الأحوال، أما نظرية الظروف الاستثنائية مرهونة بوجود هذه الظروف وتزول بمجرد زوال هذه الظروف [3].

[1] – الدستور الجزائري 2020 ، المادة 107

[2] – بومسلات ماجدة ،حليم أسماء ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر في القانون العام ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، السنة الجامعية 2017/2016، ص33

[3] –بومسلات ماجدة، نفس المرجع، ص 34

المطلب الثاني

أساس السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها

لكل مبدأ او فكرة قانونية الأساس القانوني التي ترتكز عليه، والمبررات التي تفرض وجودها، وكذلك فكرة السلطة التقديرية للإدارة، فقد أورد الفقهاء العديد من الأسس القانونية والمبررات الواقعية لوجودها .

ولتفادي الخلط بين الأساس و المبررات فقد أوضح الفقهاء أن الأساس هو كيف وجودت هذه الفكرة، والأساس القانوني التي ارتكزت عليه، أما المبررات فيقصد بها لماذا وجدة هذه الفكرة، وماهي الدوافع التي أوجبت وجودها [1].

الفرع الأول

الأساس القانوني السلطة التقديرية للإدارة

كما أن للسلطة المقيدة أساس قانوني وهو مبدأ المشروعية وسيادة القانون [2]، فإن للسلطة التقديرية مجموعة من الأساس ، التي اختلف الفقهاء في تحديدها الى العديد من النظريات .

أولا : نظرية الحقوق الشخصية

تقوم هذه النظرية على أساس الربط بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيد باعتبار أن هذه الحقوق تتميز بأن لها وسيلة قانونية لحمايتها تتمثل في الدعوى القضائية، وبواسطتها يتمكن الأفراد من مطالبة الإدارة بتنفيذ التزاماتها التي تتضمن حقوقاً لهم، وتتحقق السلطة التقديرية للإدارة عند غياب هذه الحقوق، لأن الأفراد في حالة السلطة التقديرية لا يمكنهم

[1] – بوالنح عادل ، المرجع السابق ،ص31

[2] – د. حاحة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، الناشر مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى الإسكندرية– مصر ،2018

مطالبة الإدارة بشيء لانتفاء الالتزام الذي كان مصدره القانون في حالة الاختصاص المقيد، إذا إن المشرع يقيد الإدارة لحماية الحقوق الشخصية للأفراد، وإن السلطة التقديرية تكون عند غياب هذه الحقوق [1].

إن ما يأخذ على هذه النظرية أنها تعبر عن مجال السلطة التقديرية للإدارة والاختصاص التقديري وترسم الحدود بينهما، فلا يمكن اعتبارها أساس للسلطة التقديرية للإدارة والاختصاص المقيد لا يرتبط بالضرورة مع الحقوق الشخصية فللإدارة الحق في وضع القيود المختلفة على الحقوق الشخصية مثل بناء أصحاب العقارات في أملاكهم لا يكون إلا بترخيص[2].

ثانيا : فكرة المشروع

تقوم هذه النظرية على أساس النظر الى النشاط الإداري أنه عبارة عن مشروع أي مثل المشاريع الخاصة أو الفردية، فإن أصحاب المشاريع يمتلكون قدرا كبيرا من حرية التقدير عند إدارتهم لمشاريعهم، فقياسا على ذلك يجب أن تمتلك الإدارة العامة قدرا من الحرية عند مزاولة نشاطها الإداري [3]. إن هذه الفكرة مستوحاة من مبادئ القانون الخاص، حيث أن الفقهاء شبهوا الإدارة العامة بالأفراد وأعطوا للإدارة حق السلطة التقديرية على أساس تمتع الافراد بها عند مزاولة نشاطاتهم و مشارعهم الخاصة [4].

ما يعاب على هذه النظرية أن الإدارة العامة تعتبر صاحبة سلطة وسيادة، ويمكنها التعسف والانحراف في استعمال السلطة، فقد تهدد حقوق الافراد، وبهذا تختلف عن الأفراد العاديين عند تسيير مشاريعهم، فلا يمكن الموازنة بينهم في منح الحرية في التقدير، وإن النشاط الإداري لا يتطابق مع المشروع الفردي من ناحية الغاية منه، فإن الغاية من النشاط الإداري

[1] – د. سامي جمال الدين ،قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص37

[2] – بوالنح عادل ، المرجع السابق ، ص 33

[3] – سامي جمال الدين ، نفس المرجع ، ص 38

[4] – حسام الدين محمد مرسى المرعي ، المرجع السابق ، ص35 36

هي تحقيق المصلحة العامة، اما الغاية من المشروع الفردي تحقيق المصلحة الخاصة لصاحب المشروع [1].

ثالثا : فكرة تدرج القواعد القانونية

تعود هذه الفكرة إلى النظرية الفقهية المشهورة للفقيه النمساوي كلسن، وهي تدرج القواعد القانونية، أي أن كل قاعدة قانونية تعتبر تنفيذا للقاعدة التي تكون أسمى منها، وتكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة، علما ان القاعدة الأعلى متسمة بالعمومية والتجريد، وتتطلب نوعا من التحديد و التخصيص من طرف المشرع أو الإدارة [2].

فعند تنفيذ رجل الإدارة للقاعدة القانونية فإن اختصاصه يكون مقيدا إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية التي يستمد منها اختصاصه، أما إذا أضاف في قراره بعض العناصر الغير موجودة في القاعدة القانونية التي استمد منها اختصاصه فيكون الاختصاص تقديري، وهذا ما يمكن تسميته بالتخصيص لعمومية القاعدة القانونية [3].

غير أن ما يعاب على هذه النظرية هو أنها ضيقت من نطاق السلطة التقديرية في إطار التخصيص ووضع العناصر الجديدة التي لم تكن في القاعدة القانونية، في حين أنها قد تتحقق كذلك في حالة الاختيار بين قرارين أو أكثر، أو الامتناع عن اتخاذ القرار، وفي هذه الحالات جميعها لا توجد أية إضافات لعناصر جديدة على القاعدة القانونية الأعلى [4].

[1] – سعيدات غرايبية، رقية حريد، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر في القانون الإداري ،جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2015/2014 ، ص 65

[2] – بوالنح عادل ، المرجع السابق ،ص32

[3] – سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 36

[4] – محمد خليفي، المرجع السابق، ص 36

الفرع الثاني

مبررات السلطة التقديرية للإدارة

تتمثل مبررات السلطة التقديرية للإدارة في المبررات العملية والمبررات التشريعية أو القانونية والمبررات الفنية .

أولا: استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية

إن من مبررات قيام السلطة التقديرية، هو عجز المشرع عن الإحاطة ولتنبأ بجميع المسائل التي تعرض على الإدارة أثناء ممارسة نشاطها، وتبيين الإجراءات التي يجب اتخاذها للتعامل مع هذه المسائل والوقائع الإدارية، فهو يسن قوانين تتضمن عادةً قواعد عامة ومجردة، ولا يمكنه التعرض الى جميع المسائل والجزئيات الدقيقة للعمل الإداري [1].

وهذا لا ينسجم مع خصائص النشاط الإداري الذي يتميز بالتطور والتغير المستمر، تماشيا مع الوقائع المعروضة على الإدارة، لذلك كان لابد من إعطاء الإدارة سلطة تقديرية تمكنها من مواجهة هذه الوقائع المتعددة والمتغيرة، وأن تضع الحلول المناسبة لها، دون الرجوع الى المشرع لإصدار قوانين لكل واقعة تصادفها [2].

ثانيا: فكرة الكفاءة الإدارية

إن المشرع لا يتمتع عادة بالخبرة الإدارية الكافية التي تمكنه من معرفة كافة الضوابط التي تحكم سير العمل الإداري الخاص بإدارة معينة، ومختلف مشاكلها، وظروف العمل بها،

[1] – حاحة عبد العالي ، المرجع السابق ، ص32

[2] – حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، نشر أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط1 ، الرياض –السعودية ،2003 ، ص131

هذا ما يجعله يعجز عن تنظيم العمل الإداري تنظيم يشمل جميع الأوضاع التي تصادف الإدارة [1].

وأما الإدارة بصفتها المشرف على المرافق العمومية، ومختلف هيأة الإدارية وبحكم ممارستها المستمرة و اليومية للنشاط الإداري، تكتسب خبرة في التعامل مع الوقائع الإدارية، وتكون هي الأقدر على إيجاد حلول لها، لهذا كان من الواجب على المشرع أن يفسح المجال أمام الإدارة، لممارسة حق تقدير ملاءمة قراراتها [2].

إن ما يشهده العصر الحديث من تطورات في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، لابد أن يستلزم تطور للإدارة العامة من ناحية الأداء والفعالية، ولا بد من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية لمواجهة التحولات الكبرى التي يشهدها العالم في جميع المجالات، إن السلطة التقديرية للإدارة أصبحت من الضروريات الإدارية والاجتماعية، فهي وسيلة تمكن الإدارة من ضمان الحقوق الفردية، وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع .[3]

ثالثا: المبررات التشريعية

يلزم لسلامة التنظيم القانوني، أن يتحقق للقوانين القدر الكافي من الثبات والاستقرار، الذي يتأثر حتما إذا حاول المشرع مجاراة تطورات الوقائع المعروضة على الإدارة، فمن الأفضل أن تتولى السلطة التنفيذية الفصل في هذه المسائل، وهذا لتفادي تغيير القوانين أو تعديلها [4].

فإن تعديل القوانين يتطلب مراحل يمر بها وزمنا طويلا، خاصة وأن الإجراءات التي يجب إتباعها لتعديل القوانين هي إجراءات معقدة وبطيئة وتستوجب المناقشة العلنية المطولة،

[1] – حاحة عبد العالي، نفس المرجع، ص33

[2] – حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 132

[3] – سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص30

[4] –سامي جمال الدين ، نفس المرجع ، ص31

ولذلك فالتشريع لا يمكنه أن يلاحق التطورات السريعة التي يمر بها النشاط الإداري للدولة، ولهذا وجب تغطية تلك التغيرات بقرارات تصدرها الإدارة بسلطتها التقديرية خاصة في الحالات العاجلة التي تتطلب فيها المصلحة العامة اتخاذ إجراءات سريعة [1].

المبحث الثاني

حدود السلطة التقديرية للإدارة

يتضح مما سبق أن السلطة التقديرية للإدارة تقابلها فكرة السلطة المقيدة [2]، وكلاهما ضروريتان لحسن سير العمل الإداري، إذا فهذه السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لها حدود ومجال لممارستها، وهذا احتراما لمبدأ المشروعية الذي يعتبر ضمان لحماية الحقوق و الحريات الفردية من تعسف الإدارة في استعمالها سلطتها التقديرية.

وإن من أهم التصرفات القانونية التي تباشرها الإدارة والتي تعبر فيها عن إرادتها المنفردة، هو إصدار القرارات الإدارية التي غالبا ما تكون ملزمتا للأفراد، والتي تعتبر من أهم امتيازات السلطة العامة [3]، والتي تستعملها الإدارة باستمرار وفي جميع مجالات النشاط الإداري، اذا فلابد من معرفة حدود السلطة التقديرية للإدارة عند إصدارها للقرار الإداري، نتطرق الى حدود السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري (المطلب الأول)، ثم الى أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية (المطلب الثاني).

[1] – حاحة عبد العالي ، المرجع السابق ،ص 34

[2] – حاحة عبد العالي ، نفس المرجع ،ص38

[3] – محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص523

المطلب الأول

حدود السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري

إن أغلب القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في الحالات العادية، تحتوي على جانب من التقدير وجانب من التقيد، وهذا في عناصر القرار الإداري (الشكل والإجراءات، والاختصاص، والسبب، والمحل، والغاية)، "وهذه العناصر تتصل بشروط صحة القرار ومشروعيته" [1]، وكما أشار الدكتور سليمان الطماوي إن القرارات التقديرية الكلية للإدارة لم يبقى منها سوى أعمال السيادة التي تعتبر استثناء عن مبدا المشروعية، وأن التقيد أو التقدير يقع على عنصر من عناصر القرار الإداري [2]، نتطرق الى العناصر الخارجية لصحة القرار الإداري (الفرع الأول)، ثم العناصر الداخلية لصحة القرار الإداري (الفرع الثاني)

الفرع الأول

العناصر المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري

تشتمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الأركان التالية: ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، ركن الغاية

أولا: ركن الاختصاص

الاختصاص هو السلطة التي يمنحها القانون، لجهة إدارية لمباشرة عمل إداري معين، ويخولها القدرة القانونية على أدائه عن طريق استعمال وسائل الإدارة، ومن بينها القرارات

[1] – خليفة صارة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في القانون الإداري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2023/2022، ص32

[2] – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 43

الإدارية اللازمة لمباشرة العمل الإداري[1]، فالمشرع هو الذي يحدد الاختصاصات لكل جهة إدارية، من خلال توزيع الوظائف والمهام بين مختلف السلطات العامة في الدولة، وإن أصل توزيع الاختصاص بين الهيئات الإدارية ينبثق من المبدأ الدستوري "مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة" فلهذا يعتبر من النظام العام و القواعد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها [2].

يرى جانب من الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر لأن الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، واذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون موضع للإلغاء، فضلا عن أن قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه [3].

لقد استقر القضاء الإداري على أنه إذا تخلى القانون عن تنظيم اختصاص معين بأن لم يعهد به إلى جهة إدارية أو موظف معين، فإن الجهة التي تختص بذلك هي الجهة أو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته، ومن ناحية أخرى قد يتحدد الاختصاص لجهة على سبيل الإلزام، فلا يكون لغيرها ممارسة هذا الاختصاص، وقد يتحدد على سبيل التخيير بالسماح للجهة المختصة بتفويض هذا الاختصاص أو جانب منه لجهة أخرى [4].

[1] – د. حسني درويش عبد الحميد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الكتاب الثاني ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، نشر معهد الكويت للدراسة القضائية والقانونية الطبعة الأولى، الكويت 2020 ، ص231

[2] – د. ماهر صالح الجبوري، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، طبعة جديدة منقحة، بغداد 2009، ص161 162

[3] – راجع العيد، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في القانون الإداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة،السنة الجامعية 2019/2018 ، ص48

[4] – محمد الهادي محمودي، حدود السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري، مذكرة ماستر، جامعة سعيدة، كلية الحقوق 2016 ص 53

وبرغم من وجوب تحديد الاختصاص بالاستناد الى نص أو قاعدة قانونية، ولا يجوز التوسع فيما ورد في ذلك النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، الا أن هناك قدر ضئيل من حرية التقدير في الإجراءات المتعلقة بالتفويض و الإنابة [1].

حيث أن للإدارة حرية في تقدير ملاءمة التفويض من عدمه بحسب ظروف العمل، وحرية في اختيار الشخص المفوض له في حالة تفويض التوقيع، ومدة هذا التفويض إذا لم يرد في القانون حدود له، وكذلك هناك سلطة تقديرية في إنهاءه، وإن السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرار الإنابة، لها السلطة التقديرية في إنهاء الإنابة لسبب من الأسباب وتعيين نائب جديد، كما أنها تملك حرية تحديد الصلاحيات التي يمارسها النائب، وقد تستثني الصلاحيات ذات الطابع الشخصي أو المالي فللإدارة سلطة تقديرية كاملة بنسبة لهذه الإجراءات بما يوافق النظام العام الذي تقوم عليه المصلحة الإداري [2].

ثانيا: ركن الشكل والإجراءات

زيادة على ركن الاختصاص، فإن إعداد القرارات الإدارية تحكمها قواعد أخرى، تتعلق باحترام قواعد الشكل والإجراءات [3]، والشكل يعني المظهر الخارجي للقرار أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار الصادر، في حين أن الإجراءات تعني الخطوات التي يجب أن يتبعها مصدر القرار الإداري في مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدوره إلى العالم الخارجي [4].

[1] – حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 40، 41

[2] – محمد خليفي، مرجع سابق ، ص 100 ، 101 ، 104

[3] – د. ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد لطبع و النشر، سطيف الجزائر،الطبعة الأولى، ص 188

[4] – محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 538

إن الإجراءات الشكلية تمثل ضمانات للإدارة تمنعها من التسرع وتهديد حقوق الأفراد وحرياتهم باتخاذ قرارات غير مدروسة، وكذلك تقلل من احتمالات تعسف الإدارة في استعمال سلطته، وهذا بخلاف ما يعتقد البعض أن الإجراءات هي قواعد شكلية لا قيمة لها [1].

إن الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لإصدار القرار، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن الإدارة تملك سلطة تقديرية أصلية من خلال هذا الركن كما تستطيع مخالفة الشكليات والإجراءات المنصوص عليها بالقانون دون أن يؤدي ذلك إلى ابطال قراراتها، إذا كانت تلك الشكليات ثانوية من حيث تأثيرها على مضمون القرار الإداري الصادر عن الإدارة [2].

وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا لم يقيد المشرع الإدارة بالتزام شكل أو إجراء معين ومحدد، فإنها تتمتع بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار المجمع إصداره.

ثالثا: ركن الغاية

المقصود بالغاية الهدف النهائي الذي يستهدفه القرار الإداري، وهو المصلحة العامة ولما كان معنى المصلحة العامة ليس محددا ولا واضحا، فإن المشرع كثيرا ما يتدخل ليحدد للإدارة العامة أهدافا معينة عليها تحقيقها بذاتها [3]، ويقصد بعيب إساءة استعمال السلطة أن ينحرف رجل الإدارة بقراره الى تحقيق غايات غير مشروعة وذلك من خلال الابتعاد عن المصلحة العامة والميل الى البواعث الشخصية مثل تحقيق الربح المادي، أو المحاباة للغير، أو بغرض الانتقام، أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي، ومن هنا يكون القرار عرض للإلغاء بسبب

[1] – سامي جمال الدين ، مرجع سابق، ص 133

[2] – سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2013/2012 ص73

[3] – طعيمة الجرف، القانون الإداري، طبع و نشر مكتبة القاهرة الحديثة، مصر،1970، ص 406

الانحراف بالسلطة كلما ابتعدت الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة و الغايات التي تنص عليها القاعدة القانونية [1].

يتجه جانب من الفقه الى القول بأن عيب إساءة استعمال السلطة لا يكون في حالة الاختصاص المقيد، ومعناه إذا كان العمل الإداري مقيدا بالقواعد القانونية التي تحدد الشكل والإجراءات وقوعد الاختصاص والشروط المتعلقة بركن السبب والمحل لا يمكن أن يكون خارج المشروع، لأن الإدارة التزمت بما يمليه عليها المشرع ولا يهم لأي باعث أصدرت هذا القرار[2].

غير أنه يرى جانب أخر من الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة تعتبر المجال الأساسي لعيب الانحراف بالسلطة، لأن القانون لم يحدد للإدارة الغاية المباشرة التي تسعى الى تحقيقها، فيكون هناك العديد من الفرص التي يستغلها الرجل الإداري لتحقيق الغايات الشخصية، ولكنه ليس المجال الوحيد، فإنه يوجد عيب الانحراف بالسلطة في مجال السلطة المقيدة، ولكن لابد أن يقترن بعيب أخر من عيوب القرار الإداري في ركن السبب أو المحل أو غيره[3].

الفرع الثاني

العناصر المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري

أولا: ركن السبب

يتمثل سبب القرار الإداري إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاد القرار ودافعة لرجل الإدارة المختص لأن يتدخل[4]، ويقصد بالحالة الواقعية الظروف الطبيعية

[1] –محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 178...180

[2] – سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 314

[3] – سامي جمال الدين ، نفس المرجع، ص 315

[4] – د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم لنشر و التوزيع ،عنابة، الجزائر، طبعة 2009 ص176

مثل (الزلازل، الفيضانات، الأوباء)، أو بتدخل الإنسان مثل (المظاهرات، الإضرابات، الحرائق)، والتي تكون سبب لتدخل الإدارة باتخاذ القرار المناسب، ففي هذه الحالة لا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع، ولا في التكييف القانوني لها إذا تبتت صحتها، فهنا يعتبر اختصاصها مقيدا تخضع فيه الى النصوص القانونية ومن ثم الى الرقابة القضائية [1].

ولكن تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في تقدير الخطورة المحتمل تولدها من تلك الوقائع التابة، وعلى سبيل المثال إذا كان هناك طلب بالإذن بعقد اجتماع عام، فعلى الإدارة تقدير ما اذا كان هذا الاجتماع يشكل خطورة على الأمن العام أم لا، وبعدها تتخذ القرار المناسب، وإن الإدارة هي الهيئة الأقدر على تقدير مثل هذه الأمور تقديرا سليما، إلا أن هناك قيد وضعه مجلس الدولة الفرنسي وهو أن تكون الإدارة وهي تقوم بهذا التقدير في أفضل الظروف التي تجعلها تجريه بروح الموضوعية وبعيدا عن البواعث الشخصية [2].

وقد يبنى القرار الإدارة على حالة قانونية معينة، والتي تتمثل في وجود مركز قانوني معين، ومثال على ذلك ارتكاب موظف لخطأ تأديبي فيكون هذا الخطأ سبب لإصدار قرار العقوبة تأديبية، بناءً على قانون الوظيفة أو على النظام الداخلي للإدارة وفي أغلب هذه الحالات القانونية يكون اختصاص الإدارة مقيدا، لأن القانون يحدد الحالات والأسباب التي تتدخل فيها الإدارة ويحدد كذلك الإجراءات التي تتبعها، فلا يكون لها أي اختيار في هذا المجال، إلا في بعض الحالات التي يضع فيها المشرع عدد من الإجراءات التي يمكن للإدارة أن تتدخل بها فيكون لها الاختيار بينها[3].

[1] – نويري سامية، مرجع سابق ص76

[2] – سليمان محمد الطماوي، نشاط الإدارة ،مرجع سابق،ص236

[3] – نويري سامية، نفس المرجع، ص77

ونخلص من كل ما سبق إلى أن الإدارة العامة لا تتمتع بصفة عامة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع، بل اختصاصها مقيد بشأنها، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير خطورة النتائج التي قد تترتب على تلك الوقائع، وما إذا كانت تلك النتائج تتطلب إصدار قرار إداري أم لا، وفحوى هذا القرار، طالما أن القانون لم يقيدها في هذا الشأن، فلها سلطة تقديرية تخضع لرقابة القاضي الإداري ضمانا لعدم التعسف في استخدامها [1].

ثانيا: ركن المحل

محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه، وهو التغيير الذي يحدثه لحظة صدوره فينشئ مركزا قانونيا جديدا أو يعدل أو يلغي مركزا قائما [2]، وقد يختلف هذا الأثر من حيث العمومية، فإذا كان القرار تنظيمي فيمتد أثره على طائفة من الموظفين المعينين بصفتهم، وإذا كان القرار فردي فيكون أثره على مركز قانوني ذاتي أي لفرد معين بذاته [3].

ويشترط لصحة القرار الإداري أن يكون محله، أي الأثر الذي ينتج عنه مشروعا، بمعنى أن يكون متوافقا مع مضمون القواعد القانونية، وإذا لم يكن كذلك أصبح القرار معيب في ركن المحل ويكون عرض للإلغاء من طرف الجهات القضائية المختصة، وإضافتا إلى ذلك يشترط أن يكون ممكنا من الناحية الواقعية والمنطقية وإلا كان القرار منعدما [4].

[1] – حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2005/2004، ص27

[2] – د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الذاكرة للنشر و التوزيع بغداد العراق ، طبعة 2009، ص 183

[3] – لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص80

[4] – حاحة عبد العالي، كتاب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق، ص153

إن محل القرار الإداري يرتبط بعنصر السبب الذي يكون قبل إصدار القرار الإداري، أي أن الأثر الذي يحدثه القرار الإداري يكون مرتبطا بالسبب الذي دفع رجل الإدارة لإصدار هذا القرار، ومن هنا يكون التقييد و التقدير على حسب سبب القرار، فإذا حدد المشرع للإدارة الإجراءات التي تتخذها بشأن سبب معين، فيكون عليها إتباع ما ورد في نص القاعدة القانونية، وقد يترك لها المشرع بعض أوجه التقدير، وكمثال على ذلك في مجال الضبط الإداري يترك القانون للإدارة تقدير محل القرار، وأهمية الوقائع وخطورتها وقيمة السبب الذي يدفعها لتخاذ القرار والإجراءات اللازمة للحفاظ على الأمن والنظام العام [1].

يمكن القول أن الإدارة ملزمة بتباع القواعد القانونية في ما يخص محل القرار الإداري، إلا أن المشرع يترك للإدارة سلطة تقديرية كلما كان ذلك لازما لحسن سير النشاط الإداري ، ويمكن حصر الاختصاص التقديري للإدارة في حرية التدخل أو الامتناع ما لم يلزمها المشرع باتخاذ إجراء معين، وكذا حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل ما لم تحدده القاعدة القانونية،وحرية الإدارة في اختيار فحوى القرار إذا لم يحدد المشرع نوع القرار الذي يجب إصداره [2].

المطلب الثاني

مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

إن السير الحسن للمرفق العام يقتضي تمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به، إذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادة دقته لا يقوى على الإحاطة بكل شيء أو الإلمام بجزئيات لا

[1] – خليفي محمد، مرجع سابق، ص108

[2] – بوزقار الياس، السلطة التقديرية للإدارة بين الغلط و التعسف، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2018/2017 ،ص 35

حصر لها، كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر والتدبر، وأن المبالغة في تقيد حرية الإدارة تؤدي الى جمودها وشل حركتها و تقليل فعاليتها، بل وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق.

ولعل أهم المجالات التي تبرز فيها تطبيق السلطة التقديرية للإدارة هما الوظيفة العامة (الفرع الأول)، والضبط الإداري (الفرع الثاني)

الفرع الأول

السلطة التقديرية في مجال الوظيفة العامة

لقد مرت الوظيفة العمومية في الجزائر بمجموعة من التشريعات ومن بينها التشريع الأخير المعمول به، والمتمثل في الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث يحدد هذا الأمر كل ما يتعلق بالموظف من تعيين وترسيم وترقية، وترك للإدارة الحرية في التصرف بمنحها السلطة التقديرية في بعض الأعمال، لأن الإدارة هي الأقرب من موظفيها والأكثر علما بتصرفاتهم، ويمكن أن نذكر بعض الحالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية في إجراءات تعيين وتأديب الموظف .

أولا: سلطة تعيين الموظف:

يعتبر تقلد الوظائف العامة في الأحكام الدستورية الحديثة والمعاصرة حق لمواطني الدولة وفقا لمعيار الكفاءة في تولي الوظائف والتدرج في سلمها في إطار احتياجات الدولة، وبموجب الشروط الواردة في القانون، والقاعدة العامة في مجال الوظيف العمومي أن السلطة الرئاسية تمتلك سلطة تقديرية في تحديد الوظائف الواجب شغلها، إذ تملك سلطة تقدير وسيلة

شغل المناصب سواء عن طريق ترقية موظف في المنصب الشاغر، أو نقل اخر لشغله، أو اللجوء إلى الانتداب، كما لها اختيار سلطة التعيين[1].

كما منحت المادة 16 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سلطة تقديرية واسعة للسلطة الإدارية المختصة في التعيين في الوظائف العليا للدولة، إذ نصت على أنه "يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة" [2].

كما أن التوقع والاستشراف أصبح ضروريا لتحضير الإدارة لجميع التغيرات المستقبلية ومواكبة الظروف الراهنة مع وضع حصيلة تتضمن جميع العناصر الأساسية لنشاط الإدارة من وضعية الموظفين والأعمال المنجزة فالرئيس الإداري له السلطة التقدير من خلال معرفة احتياجات الإدارة والتنبؤ بالظروف المستقبلية التي تعترض عملية التسيير الإداري وله سلطة توزيع الموظفين لتحقيق التطابق النوعي والكمي للوظائف والكفاءات وله أن يقترح على السلطة المكلفة بتعيين المناصب النوعية والوظائف العليا وفقا لتقديره ولمن يراه مناسبا لذلك المنصب . إذن للرئيس الإداري السلمي لسلطة الاقتراح للمناصب النوعية والوظائف العليا الشاغرة كما أن له سلطة تقييم أداء الموظفين التابعين له [3] .

ثانيا: سلطة تقييم الموظف

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 ترقيتهم أو اقتراحه لتوليهم مناصب نوعية، حيث لا يمكن لأي موظف الاعتراض في هذا الشأن

[1] – راجع العيد، مرجع سابق، ص36

[2] – المادة 16 من قنون 03/06

[3] – خليفي محمد، مرجع سابق، 122

وذلك بحجة أن المشرع لم يقيده 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 و المكافأة لاسيما بالنسبة لبعض الأسلاك[1].

كما تنص المادة 100 من ق.أ.و.ع 03/06 على أنه " تعود سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة..."[2] إذا فقد جعل المشرع الجزائري من السلطة السلمية للموظف هي الجهة المنوط بها تقييمه باعتبارها الأقدر على تحديد مدى جدارته وكفاءته في أداء عمله ومسلكه بحكم قربها منه واتصالها الدائم به، فمعيار التبعية الوظيفية هو المعول عليه لتحديد الجهة المختصة بوضع التقرير عن الموظف[3].

إن تقييم الموظف يتعلق بمدى احترامه والتزامه لمختلف الواجبات المهنية وكيفية أدائها، من حيث الأداء والإتقان والإخلاص، وتنقسم هذه الوجبات الى نوعين:واجبات وظيفية بحتة وواجبات مرتبطة بأخلاقيات المهنة .حيث تتمثل هذه الواجبات الوظيفية البحتة بأداء الخدمة، الطاعة، عدم القيام بنشاط موازي أي مربح؛ أما الواجبات المرتبطة بأخلاقيات المهنة، تتمثل في تحلي الموظف بالأخلاق الحسنة سواء داخل الوظيفة أو خارجها، وواجب الاحترام، والالتزام بالحفاظ على السر المهني [4].

[1] – خليفة صارة، مرجع سابق، ص29

[2] – المادة 100 من قانون 03/06، ج.ر عدد 46

[3] – د. سميحة لعقابي، نظام تقييم أداء الموظف في التشريع الجزائري بين الفعالية و القصور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد12/العدد02-2015،جامعة سطيف ، ص340

[4] – خليفي محمد، مرجع سابق، 122

ثالثا: سلطة تأديب الموظف

السلطة التأديبية هي الجهة أو الشخص الذي يخول له القانون صلاحية ممارسة وظيفة التأديب من خلال توقيع الجزاء التأديبي، وقد اختلفت التشريعات في تحديد السلطة التأديبية الى العديد من الاتجاهات: النظام الرئاسي وهو أن الذين يقدرون الأخطاء التأديبية ويقررون لها العقوبات، هم الرؤساء المختصون في السلم الإداري، وأما النظام الشبه قضائي فتكون السلطة التأديبية هي الرئيس الإداري الا أنه يلزمه استشارة هيئات جامعية تتمثل في أعضاء من الحكومة والموظفون بالتساوي، أما النظام القضائي فهو يشبه الى حد كبير الدعوى القضائية، ولا يكون للرؤساء الإداريون إلى رفع الدعوى وتوجيه الاتهام الى الموظف ويكون تقدير الخطء والعقوبة مهمة هيئة قضائية مستقلة [1].

من المسلم به أن سلطة التأديب تعد السلاح الفعال في يد الإدارة لكي تردع به الموظفين عند حدوت تقصير من جانبهم أثناء أداء واجباتهم الوظيفية، وإذا كان القانون أعطى للإدارة مثل هذه السلطة في أمور الموظفين لكي تقوم على حسن المرافق، فإنه من ناحية أخرا حرص على أن تكون ممارسة هذا الحق وفقا لقواعد وأحكام ضمنها في النصوص، وهذه الأحكام تتناول نواحي التأديب المختلفة من ضمنها السلطة القائمة على أمر التأديب[2].

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أخد بالنظام الشبه قضائي[3]، ومنح للسلطة التي لها صلاحية التعيين الاختصاص باتخاذ كافة الإجراءات الخاصة بالتأديب، بمعنى الهيئة المستخدمة أو ممثلها القانوني وتوقيع الجزاء القانوني على الموظف المذنب إلى أنه لم يترك

[1] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتابة الثالث: قضاء التأديب، الجزء الأول، دار الفكر العربي،مصر،1987 ص 455

[2] – بشتة دليلة، حملاوي رشيدة، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2014/2013، ص40

[3] خليفي محمد ، مرجع سابق، ص 124

هذه الممارسة حكرا على السلطة الرئسية فحسب، وإنما سمح لهيئات أخرا بمشاركتها بحسب العقوبة المراد تسليطها على الموظف، كاللجنة المتساوية الأعضاء أو المجلس التأديبي[1].

الفرع الثاني

السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري

الضبط الإداري أو البوليس الإداري تُعتبر من أبرز مهام الإدارة، حيث تهدف في الأساس إلى الحفاظ على النظام العام من خلال ضمان العناصره الثلاثة: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة. يتم ذلك عن طريق إصدار القرارات الجماعية والفردية، واستخدام السلطة المناطة لها لضمان تحقيق هذه الأهداف وتطبيقها على أرض الواقع [2].

يمارس سلطة الضبط الإداري هيئات السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ورئيسه، ثم بعض الوزارات المعينة وتأتي على قمتها وزارة الداخلية، ولكنها ليست وحدها بل تشارك أيضا في ممارسة سلطة الضبط وزاراة أخرى كوزارة الصحة أو وزارة الأشغال العمومية أو التربية و التعليم، وفي الأقاليم يساهم الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي كل في إطاره في استخدام سلطة الضبط الإداري في إطار القوانين و مراسيم رئيس الجمهورية و مجلس الوزراء [3].

أولا: مفهوم النظام العام

يعرف الفقيه هوريو النظام العام بانه انعدام الفوضى، والنظام العام هو مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين [4]، ويتكون من مجموعة من العناصر هي:

[1] – بشتة دليلة، حملاوي رشيدة، نفس المرجع، ص41

[2] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 471

[3] – محمد رفعة عبد الوهاب، مرجع سابق، ص204

[4] – ماهر صالح الجبوري، مرجع سابق،ص76

1_ الأمن العام

العنصر الأساسي في النظام العام هو الحفاظ على سلامة المواطن وضمان اطمئنانه لنفسه وممتلكاته من المخاطر المحتملة في الحياة اليومية، سواء في مجال المرور، أو في الأماكن العامة، بالإضافة إلى حمايته من الكوارث والمخاطر العامة مثل الفيضانات والحرائق والأوبئة والحوادث التي يمكن أن تحدث بسبب الجنون أو الاعتداءات المسلحة [1].

2_ السكينة العامة

الهدف من حماية السكينة العامة هو ضمان تحقيق الهدوء والسكينة عن طريق التصدي لمصادر الضوضاء والإزعاج والأصوات العالية التي قد تؤثر على راحة وأعصاب المواطنين. تتضمن جهود السلطة العامة الضبطية منع استخدام مكبرات الصوت وتنظيمها بموافقة خاصة وفترات زمنية محددة لتجنب الإزعاج، وكذلك حظر استخدام أجهزة التنبيه في السيارات ووسائل النقل العامة، وتشمل حماية السكينة العامة أيضًا مكافحة المشاجرات والاضطرابات في الشوارع والساحات العامة [2].

3_ الصحة العامة

الصحة العمومية تُعَدُّ جزءاً أساسياً من النظام العمومي، إذ تركز على الحفاظ على الصحة والسلامة العامة للمجتمع، يتضمن هذا المفهوم العديد من الجوانب المهمة مثل النظافة العمومية، وصيانة البيئة الصحية، ومكافحة الأمراض المعدية، وتوفير الخدمات الطبية الأساسية للمواطنين، يُعنى بالصحة العمومية أيضاً بضمان جودة المياه والأغذية، وتحسين الظروف الصحية والعلاجية للأفراد من خلال توفير اللقاحات والأدوية الضرورية [3].

[1] – ناصر لباد، مرجع سابق، ص123

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 211

[3] – ناصر لباد، مرجع سابق، ص124

ثانيا: السلطة التقديرية وأعمال الضبط الإداري

أعمال الضبط الإداري تشمل إصدار اللوائح التي تعتبر مرجعًا مهمًا مثل القوانين عندما يتعلق الأمر بالنشاط الفردي في مختلف المجالات، تتخذ هذه اللوائح أشكالًا وصورًا متعددة تتطلب استخدام الموارد المادية والبشرية لتنفيذ القرارات المتعلقة بمراقبة ممارسة الحريات العامة، تتضمن هذه القرارات عدة صور، منها الحظر والترخيص، حيث تتمثل في منع أو تقييد أو تنظيم تنفيذ أو ممارسة نشاطات معينة بناءً على اعتبارات إدارية أو قانونية [1].

1_ الحضر أو المنع

يُفهم بالحظر في لوائح الضبط كمنع كامل أو جزئي لمزاولة نشاط معين، وينبغي أن يظل هذا المنع إجراء استثنائيا في دولة تفهم الضبط الإداري على أنه توازن بين الحريات والنظام العام، يجدر بالملاحظة أن الحظر أو المنع التام غير مقبول دستوريًا، حيث يعتبر غير مشروع للقانون نفسه ويؤدي إلى خرق الحريات المكفولة بموجب الدستور، تتولى السلطات الإدارية المختصة صلاحية تقدير هذا الحظر أو المنع، على الرغم من كونه يمثل أعلى درجات التدخل في الحريات العامة، وتلجأ الإدارة إلى استخدام القوة العامة في بعض الحالات [2].

2_ الترخيص

الترخيص الإداري يشير إلى الإجراء القانوني الذي تصدره السلطة الإدارية، حيث يستخدم كوسيلة لممارسة الرقابة على الحريات الفردية والنشاطات، ونظرًا لتنوع المصطلحات المستخدمة، مثل الاعتماد والرخصة والتأشيرة والإذن، وصف الدكتور رفعت محمد عبد الوهاب

[1] – طالبي زهرة، شنتوف خديجة، مرجع سابق، ص 43

[2] – دلاوي لمياء، مقران أسماء، مرجع سابق، ص25

هذا الإجراء بمفهوم "الإذن المسبق"، يعني هذا أنه يُشترط الحصول على إذن مسبق من سلطة الضبط على قبل الشروع في أعمال البناء أو الترميم أو الهدم [1].

ثالثا: مظاهر السلطة التقديرية في أعمال الضبط الإداري

سبق أن تناولنا الوسائل القانونية التي تستخدمها السلطات الإدارية في إطار أعمال الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام. وبما أن هذا الهدف يخضع لتقدير الإدارة، فإنها تفرض قيودًا على ممارسة بعض الأنشطة، الأصل هو أن سلطة الإدارة مقيدة، ولكن فيما يتعلق بمجال الرخص، تمتزج سلطتها بين التقييد والتقدير تهدف السلطة المقيدة إلى تحديد الإطار العام لاختصاص الإدارة، بهدف تحقيق توازن بين الحرية والسلطة، أو بين المصالح الخاصة والعامة [2].

[1] – طالبي زهرة، شنتوف خديجة، مرجع سابق، ص 44

[2] – خليفي محمد، مرجع سابق، ص 148

الفصل الثاني :

الأساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

إن تطور دور الدولة وتدخلها في مختلف المجالات لتلبية رغبات واحتياجات المواطنين، أدى إلى توسع مجال الوظائف الإدارية، وإلى زيادة صلاحيات الإدارة، ونتيجتا لهذا التوسع كان من الضروري الزيادة في مجال السلطة التقديرية للإدارة، هذا ما أدى في بعض الأحيان إلى تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها، مما دفع القضاء الفرنسي للتدخل لتقييد التجاوزات التي ترتكبها الإدارة بسبب سوء تكييف الوقائع المادية مع النصوص القانونية، أو استغلال السلطة بطريقة تتعارض مع المصلحة العامة [1].

فلهذا فقد تطورت رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة بشكل عام، وأصبحت تشمل أيضًا النظر في أعمال سلطتها التقديرية بشكل خاص، وعادةً ما يركز القضاء الإداري على مراقبة المشروعية، ولكن قد توسع في نطاق الرقابة ليشمل أيضًا رقابة الملاءمة وهذا لا يعتبر تخليًا عن الإطار القانوني، فالملاءمة تمثل جزءًا من رقابة المشروعية، إذ يقوم القاضي بتقييم مدى تناسب قرارات الإدارة مع مبادئ القانون والمصلحة العامة وبالرغم من أن القاضي يمارس الرقابة بناءً على روح القانون، إلا أنه يستند في ذلك إلى النظريات القضائية الحديثة وإلى كافة الوسائل المتاحة له [2].

وعليه ارتأينا دراسة و مناقشة الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة (المبحث الأول)، ثم الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة (المبحث الثاني).

[1] – خليفي محمد، مرجع سابق، ص 151

[2] – نفس المرجع

المبحث الأول

الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة

ان القاضي الاداري هو قاضي مشروعية فقط، وإن الاساس الأول الذي يدعم اختصاص القضاء الإداري هو مبدأ الفصل بين السلطات، أي أنه يتطلب من القاضي أن يتدخل في منازعة الادارة فإنه يكمن اختصاصه في مراقبة مشروعية العمل الإداري دون أن يمتد لمناقشة العمل الإداري أو ملاءمته.

وتعرف الرقابة القضائية على السلطة التقديرية التي تستهدف أركان القرار الإداري، (الاختصاص، الشكل والإجراءات، الغاية)، بالرقابة على العناصر الخارجية للقرار الإداري في حين التي تستهدف ركن (السبب والمحل) فهي الرقابة على العناصر الداخلية للقرار الإداري، وقد عرفت الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة عدة تطورات حيث اتسعت رقابة القاضي الإداري من رقابة المشروعية إلى رقابة ملاءمة، وذلك من خلال عدة مراحل فبعد ما كانت رقابة القضاء الإداري تقضي على وقائع القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي وسع القضاء من نطاق هذه الرقابة إلى التكييف القانوني لهذه الوقائع [1].

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة (المطلب الأول)، ثم الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة (المطلب الثاني)

[1] – حاحة عبد العالي، كتاب الرقابة القضائية السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ،ص70

المطلب الأول

الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

إن تمتع الإدارة بسلطتها التقديرية أمر ضروري لحسن سير العمل الإداري لكن هذا لا يعني تحررها وتحصنها من الخضوع لمبدأ الرقابة القانونية والمتمثلة في رقابة القاضي الإداري، ويتعين على الإدارة في ممارستها لسلطة التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها موافق للقانون بمعناه الواسع، ولهذا يقوم القضاء الإداري بمراقبة مشروعية القرار الإداري في اركانه الخمسة، وبداية يقوم القاضي الإداري بمراقبة عناصر التقييد في القرار الإداري، ومدى مطابقتها للمشروعية، وعناصر التقييد في القرار الإداري، هي ثلاثة: الاختصاص، الشكل والإجراءات، الغاية، وهي نفسها الحدود خارجية للقرار الإداري.

الفرع الأول

عيب عدم الاختصاص

فكرة الاختصاص تنبع من مبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يقتصر هذا المبدأ على تحديد اختصاصات السلطات الثلاثة الرئيسية فقط، بل يشمل أيضًا توزيع الاختصاصات داخل نطاق كل سلطة على حدة، وعيب عدم الاختصاص لا يؤثر فقط على صحة القرار الإداري، بل يمتد أيضًا ليشمل أي تصرف آخر يصدر عن الإدارة، سواء كان ذلك عقدًا ثنائيًا أو جماعيًا، وكما لخصه الأستاذ دي لوبايدر "يوجد كلما وجدت مخالفة لقواعد الاختصاص"[1].

[1] – خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2022/2021 ص14

أولا: مفهوم عيب عدم الاختصاص

يمكن تعريف عدم الاختصاص بأنه أحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وبأنه عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد أخر، أي مخالفة وخرق قواعد الاختصاص في المجال الإداري [1]، ويمتاز عيب عدم الاختصاص بأنه أقدم أوجه الإلغاء ضهورا في قضاء الإداري، وأنه الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى، وإن كانت أوجه الإلغاء الأخرى قد استقلت عنه، فإنه لايزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام [2].

ثانيا: صور عيب عدم الاختصاص

يأخذ عيب عدم الاختصاص في الواقع شكلين رئيسيين هما عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، وعدم الاختصاص البسيط، ويكون بسيطا عندما يصدر القرار من طرف موظف متجاوز لنطاق اختصاصه، ويكون جسيما إذا تضمن اعتداء من السلطة الإدارية على اختصاصات السلطات الثلاثة أو اغتصب فرد عادي سلطة إصدار القرار [3].

1_ عيب عدم الاختصاص البسيط

يعتبر عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص، وهو يقع بين موظفي و هيأت السلطة التنفيذية نفسها، ويأخذ عدة أشكال رئيسية وهي:

أ_ عدم الاختصاص الموضوعي :

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

[1] – محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 180

[2] – حاحة عبد العالي، كتاب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص74

[3] خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق، ص16

_ اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها، وهذا على الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين والهيئات الإدارية، إلا أن ترابط وتشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يودي إلى تدخل واعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها، ولعل أبرز مثال لذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير اخر نظرا لترابط وتشابه قطاعات الوزارات كأن يصدر وزير التربية قرارا يعود أساسا لوزير التكوين المهني أو وزير التعليم العالي والبحث العلمي[1].

_ اعتداء السلطة التابعة على اختصاص السلطة العليا، فلا يستطيع المحافظ أو الوالي مثلا أن يصدر قرارا يدخل أصلا في اختصاص الوزير كما لا يجوز للوزير أن يصدر قرار من اختصاص مجلس الوزراء أو كأن يصدر مدير لإحدى المصالح والمديريات الموجودة بالولاية قرار يدخل في صلاحيات وزير القطاع [2].

_ اعتداء السلطة العليا على اختصاص السلطة التابعة، إذا كان لدى رئيس السلطة العليا سلطة واسعة على أعمال المرؤوسين، بما في ذلك توجيهها، وتصديقها، وتعديلها، وإلغائها، فإن تجاوزه للحدود المحددة لهذه السلطة يمكن اعتباره اعتداءاً على اختصاصات المرؤوسين، وهذا يجعل القرار الذي يتخذه الرئيس في مثل هذه الحالات معيبا من حيث الاختصاص [3].

ب_ عدم الاختصاص المكاني

وهو أقل حدوثا، إذ أن أغلب السلطات الإدارية في الدولة تعرف جيدا حدود اختصاصاتها الإقليمية، وفي حالة ما إذا أصدرت سلطة إدارية قرارا تخاطب فيه شخص أو قرار منظم لحالة

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ،ص 166

[2] عبد الله طلبة ، مرجع سابق، ص 265

[3] محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 167

معينة يوجدان خارج الاختصاص الإقليمي للسلطة مصدرة القرار المخاصم، فجزاء مثل هذا القرار هو الإلغاء[1].

ج_ عدم الاختصاص الزماني

وهو ما يحدث اذا باشر موظف ما اختصاصه في قرارات إدارية معينة ،فالموظف ليس مخلدا بل تنتهي خدمته عند حد معين، يفقد بعده كل صفة في مزاولة الأعمال العامة، كما أن للمجالس المنتخبة مدة معروفة، وأدوار انعقادها محدودة عليها أن تحترمها، وكأن يصدر القرار بعد انتهاء الخدمة بالاستقالة مثلا أو الفصل منها، ففي هذه الأحوال جميعها يشوب القرار الإداري عيب عدم الاختصاص فيجعله قابلا للإبطال .[2]

2_ عيب عدم الاختصاص الجسيم

ويعبر عنه بغصب السلطة أو الوظائف، وهو أشد العيوب جسامة، حيث لا يؤدي فقط إلى اعتبار القرار باطلا وإنما منعدم، بحيث لا يتحصن ضد دعوى الإلغاء بمرور ميعاد الطعن، وقد حدد القضاء الإداري المقارن الحالات التي يمكن اعتبار القرار مشوبا فيها بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة[3]، وهي:

أ_ صدور القرار من شخص لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري

يعتبر الموظف المختص بإصدار قرار معين هو الشخص الذي يشغل وظيفته بناءً على تعيين سليم وصحيح، ويمارس اختصاصاته المهنية وفقًا للقوانين والأنظمة المعمول بها، وبالتالي إذا صدر قرار إداري من شخص غير مخول بأي صفة عامة في موضوع يخص

[1] عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر بن عكنون، 2009/2008 ،ص115

[2] د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مطابع الطوبجي التجارية، مصر، طبعة 1993، ص281

* سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 226

[3] خولة سعيدات، ريان ميموني، مرجع سابق، ص17

الإدارة، فإن هذا القرار لا يقتصر على عيب العدم الاختصاص فقط، بل يعتبر اغتصابا للسلطة[1].

ب_ اعتداء السلطة التنفيذية "الإدارة العامة" على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية

_السلطة التشريعية: كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة في الدستور والمخولة أصلا لاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها [2].

_السلطة القضائية: كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء، بحل المنازعات بين الأفراد، أو يقوم مجلس تأديبي بالحكم على الموظف بغرامة معينة [3]، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى حينما ذهبت إلى أن النزاعات القائمة حول الملكية يرجع اختصاص النظر فيها الى الجهة القضائية دون غيرها، وليس من سلطات الإدارة أن تتعدا دورها في المصالحة بين الأطراف وحلول محل القضاء للبت في مسألة الملكية[4].

[1] عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 262

[2] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، ص 165

[3] محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 165

[4] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33647 الصادر بتاريخ 1983/10/08، المجلة القضائية، العدد 03 تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص190 وما بعدها، مقتبس من حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 79

الفرع الثاني

عيب الشكل و الإجراءات

إن عيب الشكل وعيب الإجراءات يشكلان الوجه الثاني من أوجه الإلغاء، وكما هو الحال بالنسبة لعدم الاختصاص، إذا تحققت هذه العيوب فإنها تعيب المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، وسنتناول في هذا الفرع النقاط الأتية:

أولا: مفهوم عيب الشكل و الإجراءات

يمكن تعريف عيب الشكل والإجراءات بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كليتا أو بمخالفتها جزئيا [1]

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يستلزم القانون اتباع شكل محدد او إجراءات خاصة لإصدار القرار الإداري، ولذلك استقر القضاء الإداري على أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن ارادتها الملزمة، مالم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين وعلى ذلك يمكن القول بأنه في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل معين أو إجراءات محددة، تتمتع السلطة الإدارية بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لتخاد القرار الإداري المراد اصداره [2].

قد يفرض المشرع على الإدارة إصدار القرارات الإدارية في شكل معين، مثل أن يكون القرار مسببا، أو أن يطلب استشارة جهة معينة قبل إصداره، يُلزم المشرع بمراعاة هذه الشروط واتباع الإجراءات الصحيحة من قبل الجهة المختصة بإصدار القرار، ففي حالة تجاوز القرار

[1] حاحة عبد العالي، نفس المرجع، ص81

[2] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 271

هذه الشروط، قد يصر المشرع على إلغاء القرار نتيجة لخرقه قواعد الشكل والإجراءات، مما يجعل القرار باطل [1].

ثانيا: حالات عيب الشكل والإجراءات

يمكن تقسيم العيب الذي يشوب ركن الشكل و الإجراءات الى قسميين:

1_ مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاد القرار الإداري

يمكن للمشرع أن يفرض على الإدارة استشارة فرد محدد أو هيئة معينة قبل إصدار قرار معين، سواء كان ذلك بخصوص موضوع القرار أو صياغته، تتميز القرارات الإدارية عادة بشكليات معينة يجب على الإدارة الالتزام بها أثناء إصدار القرار، حيث إن مخالفتها قد تؤدي إلى بطلان القرار الإداري، خصوصاً في الحالات التي فرض فيها المشرع البطلان على مخالفتها، وعلى سبيل المثال، يمكن أن يشترط المشرع التسبيب في بعض القرارات مثل قرارات التأديب، أو الالتزام بصيغة محددة في صياغة القرار الإداري، أو إجراء تحقيقات مسبقة قبل إصدار القرار[2].

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى حيث قضت بإلغاء قرار والي ولاية باتنة المتضمن فصل السيد(ع.ع) من منصبه كمدير لشركة ولائية، لأن القرار المذكور مشوب بعيب الشكل والإجراءات، حيث لم يحترم الوالي الإجراءات السابقة لصدور القرار الإداري، وهي إجراء أو قاعدة توازي الاشكال حيث لم يأخذ عند إصداره قرار الفصل برأي المجلس الشعبي الولائي الاستشاري مثلما أخذ به عند إصدار قرار التعيين[3].

[1] كشرود حياة، مرجع سابق، ص 40

[2] لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 96

[3] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 18981 المؤرخ في 1980/01/26،الجزائر، مقتبس من حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 82

2_ مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

إذا كان الأصل في الإدارة أنها غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها، وهذا بإفراغ قرارها في صيغة معينة فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار الإداري في الشكل الذي تراه هي مناسبا ما لم يفرض القانون إتباع شكل معين، ولهذا فقد يكون القرار الإداري مكتوبا كما قد يكون شفويا، صريحا أم ضمنيا، وقد يكون مسببا أو غير مسبب، وقد يشترط القانون في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلا معينا [1].

وبالنسبة لكتابة القرار الإداري، فإن القاعدة أنها ليست ركنا ولا شرطا لصحة القرار **الإداري**، ومع ذلك اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع [2].

الفرع الثالث

عيب الانحراف بالسلطة

نكون بصدد انحراف بالسلطة، عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف أجنبي غير الهدف المخصص لها، نتطرق في هذا الفرع لتعريف عيب الانحراف بالسلطة، ثم مجاله، ثم صوره المتنوعة وكيفية إثباته.

أولا: تعريف عيب الانحراف بالسلطة

تعددت تعريفات الفقهاء لعيب الانحراف بالسلطة ونذكر من بينها:

[1] حاحة عبد العالي، نفس المرجع ،ص83

[2] خولة سعيدات، مرجع سابق، ص 21

تعريف الأستاذ فالين: " ترتكب الإدارة عيب الانحراف حينما تستعمل سلطاتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرع لهذه السلطات "، أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرفه بأنه " هو استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به "[1].

وعرفه الدكتور حاحة عبد العالي : الانحراف بالسلطة هو قيام رجل الإدارة باستخدام السلطات التي خولها له القانون لتحقيق أهداف مخالفة للأهداف التي حددها ذلك القانون، ولو كانت أهدافا مشروعة في حد ذاتها وسواء أكان ذلك بحسن نية أو سوء نية [2].

ثانيا: صور عيب الإنحراف بالسلطة

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، نظرا لاتجاه هدفه لتحقيق هدف اخر خارج عن: مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص بموجب النصوص.

1_ الانحراف عن المصلحة العامة

القاعدة عامة التي تحكم القانون الإداري هي أن تستهدف جميع القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها، كما تلتزم الإدارة بها في نشاطها الإداري، وصور الانحراف عن المصلحة العامة متعددة نذكر منها ما يلي:

استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو غيره، وهذه الصورة من أوجه عيب الانحراف كثيرة الانتشار، ومن السلطات التي كثرت إساءة استعمالها تحقيقا لهذه الغاية سلطة الضبط الإداري، ومثال على ذلك رخصة البناء الممنوحة لشخص معين بقصد إقامة بناء يخالف بشكل صريح نصوص مخطط التنظيم، وإذا لجأ الرئيس الى إصدار قرار

[1] سليمان محمد الطماوي، التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق، ص 69

[2] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، 93

بنقل احد الموظفين، ولم يكن الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وإنما قصد منه افادة شخص معين بذاته من الوظيفة التي أصبحت شاغرة [1].

كما قد يتجسد الانحراف في مباشرة السلطة قصد الانتقام، من خلال اصدر رجل الإدارة قراره لا لتحقيق صالح العام وانما بهدف الانتقام من موظف معين لأسباب سياسية أو بسبب خصومة شخصية، فإن القرار يصبح واجب الإلغاء [2].

وأخيرا يتحقق الانحراف بالسلطة لغرض سياسي أو حزبي، وذلك عن طريق إصدار الإدارة قرارا لغاية حزبية بعيدة عن الصالح العام، وهذه الصورة كثيرا ما تتحقق في الدول التي تأخذ بنظام التعددية الحزبية، كأن يصدر أحد الوزراء قرار بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف أو يعتنق مذهبا مغايرا لمذهب الوزير [3].

2_ مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قراراها، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة مما يستدعي إلغاءه، حتى وإن تدرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة [4].

يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى جاهدة لتحقيق الهدف المحدد من قبل المشرع، وهو الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، وفي حال انحرفت الإدارة عن هذا الهدف، يكون للقضاء سلطة بإلغاء القرار الإداري

[1] عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 296

[2] خولة سعيدات، مرجع سابق، ص24

[3] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص104

[4] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنزعات الإدارية، مرجع سابق، ص 180

نتيجة لانحرافه عن الهدف المعين، حتى لو كان الهدف الذي سعت لتحقيقه الإدارة يخدم المصلحة العامة [1].

أما بخصوص عيب الانحراف بالإجراءات، فالأصل أن الإدارة تختار الوسيلة التي ترتأي بأنها تحقق الصالح العام أو الهدف الخاص الذي توخاه المشرع في ممارسة نشاط معين، غير أنه إذا كان المشرع قد حدد وسيلة معينة لتحقيق هذا الهدف، فإن على الإدارة أن تلتزم باتباع هذه الوسيلة بالذات [2]

ومن تطبيقات إساءة استعمال الإجراء في القضاء الإداري الجزائري قضية شركة عين فخارين ضد الدولة حيث أصدر محافظ الجزائر قرارا بالاستلاء على مساحة مملوكة للشركة المعينة، ووضعها تحت تصرف الديوان العمومي للإسكان بأجر معتدل لمدينة الجزائر، حيث حكم القاضي بإلغاء القرار، حيث لم تكن الغاية منه إلا تمكين الديوان من وضع يده على المساحة، دون إتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية[3].

ثالثا: إثبات عيب الانحراف بالسلطة

إن عيب إساءة استعمال السلطة هو عيب خفي مستتر لا يأثر على ظهور القرار بمظهر الأعمال الإدارية الصحيحة، لأنه يتعلق بنية مصدر القرار الإداري، فتستلزم الرقابة على هذا العيب بذل أقصى درجات العناية والحرص من قبل القاضي الإداري لإثباته، وعليه فإن القضاء الإداري في مجال إثبات عيب الغاية يقبل جميع الأدلة التي يمكن للمدعى تقديمها، وهي

[1] خبابة أحلام، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016، ص 73

[2] عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 298

[3] خبابة أحلام، مرجع سابق، ص74

مجموعة القرائن التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة[1]، ومن أهم القرائن المشار إليها وفقا لأحكام القضاء الإداري ما يلي:

1_ الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه

فقد استقر الفقه و القضاء على أن يكون اثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة، أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور الأمر الإداري، ومن أمثلة ذلك: إلغاء المحكمة قرارا بالإحالة إلى المعاش، لأن ظروف الحال وملابساته تدل على أن إحالة المدعى إلى المعاش كانت بدافع الانتقام، وليس بباعث من الصالح العام، وكذلك الحال بنسب لقرارات نقل الموظف مكانيا بغير مقتض من الصالح العام، بل بسبب رفع الموظف تقريرا الى المدير أو وزير القطاع[2].

2_ الإثبات من سائر أوراق الدعوى

حيث يعتد القاضي وهو بصدد الكشف عن الانحراف، بملف الدعوى وما يشتمل عليه من أوراق ومستندات، وبالمراسلات التي سبقت أو التي أعقبت صدور القرار الإداري و التعليمات الصادرة من السلطات الرئاسية التي صدر القرار بناءً عليها [3].

كذلك يستند القاضي على قرائن أخرى منها انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار، أو التمييز والمحاباة بين الأفراد، واختيار الوقت الغير الملائم لإصدار القرار، أو عدم الملاءمة الظاهرية مثل عدم التناسب في الجزاء التأديبي [4].

[1] سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، 322 ...325

[2] سامي جمال الدين، نفس المرجع، 326

[3] حاحة عبد العالي، مرجع سابق،ص 112

[4] سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، مرجع سابق، ص 327...330

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تعتبر الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للقرار الإداري من أهم جوانب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وتتمثل هذه الحدود في سبب القرار الإداري ومحله وهي تعتبر أبرز معالم السلطة التقديرية للإدارة كما بينا سابقا، إذ يستطيع القضاء أن يتبين عن طريق فحصه لهذين الجانبين، مدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وحسن تطبيق القانون .

الفرع الأول

عيب السبب

لكل قرار إداري سبب يستند عليه وهو الواقعة المادية والقانونية التي أدت إلى إصدار القرار، ويقصد بعيب السبب الخلل الذي يصيبه إما في الوجود المادي لهذه الوقائع وإما في التكييف القانوني لها، وللتوضيح نتطرق الى رقابة الوجود المادي للوقائع، ثم إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع.

أولا: رقابة الوجود المادي للوقائع

1_ مفهوم رقابة الوجود المادي للوقائع

الرقابة على الوجود المادي للوقائع بصفة عامة، هي التأكد من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، باعتبار تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار، بل هي

الدافع لإصداره ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما تبت عدم صحة ما استندت عليه الإدارة في إصداره من وقائع [1].

وعلى سبيل المثال: إذا تأكد القاضي الإداري أن الموظف المفصول لم يرتكب فعليا الخطأ المهني أو التأديبي المنسوب إليه، فإنه يلغي قرار الفصل لعدم مشروعية السبب بانعدامه [2].

وإن القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع فإنه يتحقق من :

-أن تكون هذه الوقائع ثابتة ثبوتا ماديا وقائمة من الناحية الفعلية

-أن تكون هذه الوقائع محددة وغير غامضة

-أن تكون هذه الوقائع جدية وغير صورية [3]

2_ سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

أ_ سلطات القاضي في حالة تعدد الأسباب

في حالة تعدد الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار، أكد القضاء الإداري بأنه إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب، فان استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لا يبطل القرار، ولا يجعله غير قائم على سببه طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة [4].

[1] بوقريط عمر، الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية العدد 46 ديسمبر 2016، المجلد أص.ص.69-76 جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص70

[2] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص161

[3] عروسي عائشة، قصوري رفيقة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد7، العدد2، السنة2020، جامعة خنشلة، ص340

[4] سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة ، مرجع سابق،199

ب_ سلطات القاضي في حالة تصحيح الأسباب

قد يظهر أمام القضاء بعض الأحيان أن الأسباب التي استند إليها القرار المطعون فيه ليست صحيحة، إلا أنه يمكن الاستناد إلى أسباب أخرى لتبرير صحة القرار المطعون فيه، ومع ذلك، فإن هذا الإجراء غير مقبول بالأصل،لأن دور القضاء عادةً هو مراقبة صحة الأسباب ويمكن له إلغاء القرار إذا ثبتت عدم مشروعيته، بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر تخويل القاضي حق اكتشاف أسباب جديدة للقرار لم تذكرها الإدارة وإحلال هذه الأسباب محل تلك التي تمسكت بها الإدارة يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات .[1]

ج_ سلطات القاضي في الإفصاح عن سبب

المبدأ الأساسي هو أن الإدارة ليست ملزمة بالكشف عن الأسباب التي تقودها لاتخاذ قراراتها، إلا في الحالات التي يفرض القانون ذلك عليها، وبالتالي فإن سلطة الإدارة مقيدة، وقد يؤدي إهمالها في الإفصاح عن الأسباب إلى إلغاء القرار الإداري، ومن المهم فهم أن حرية الإدارة في تحديد الأسباب التي تبرر قراراتها لا تعني أنها تمتلك حرية مطلقة، بل يتعين عليها اختيار الأسباب التي تبرر تدخلها بعناية [2].

وفي النظام القضائي الإداري الجزائري، لا يُلزم مبدئياً الإدارة بتقديم أسباب لقراراتها، إلا في بعض الحالات المحددة التي ينص عليها القانون، كما هو الحال في الأمر الصادر في 1975/09/26 الذي يتعلق برخصة البناء وتقسيم الأراضي [3].

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 132

[2] خبابة أحلام، مرجع سابق، ص 84

[3] رزيق رحيمة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص 49

ثانيا: رقابة التكييف القانوني للوقائع

التكييف القانوني للوقائع هو عملية إعطاء الوصف القانوني الصحيح لحالة واقعية معين، وبما أن القاعدة القانونية تتميز بأنها عامة ومجردة، فإنها تعطي للإدارة سلطة إصدار القرارات على أساس وقائع عامة وغير محددة، ومن هنا يظهر لنا أن عملية التكييف عند رجل الإدارة تتطلب عملا ذهنيا يقوم على التوفيق بين الواقعة المادية والقاعدة القانونية [1].

وقد عرفه الأستاذ سامي جمال الدين أنه: "إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية"، وأما الأستاذ علي خطار شنطاوي عرفه أنه: "إدراج واقعة معينة داخل نص قانوني، بمعنى إصباغ الوصف القانوني على الوقائع المشكلة للسبب فهو إجراء مقابلة بين الواقعة والنصوص القانونية للتأكد من مطابقتها لها" [2].

وتجدر الإشارة إلى أن عملية التكييف القانوني للوقائع ليست بالأمر الهين، وإنما تقتضي من القائم بها جهدا مزدوجا فيما يخص عنصري القانون والواقع، فبنسبة لعنصر القانون، يتمثل في تخصيص النص القانوني العام والمجرد، وذلك بإعطائه معنى أكثر تحديدا أو أقل عمومية مما هو عليه، وأما عنصر الواقع، يتمثل في تجريد الواقعة المادية التي يستند إليها القرار من فرديتها والوصول بها إلى مستوى عمومية القاعدة القانونية، وبالتالي فإنه عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية، يمكن التوصل إلى قيام التطابق بينهما [3].

[1] خليفي محمد، مرجع سابق، ص 162

[2] خبابة أحلام، نفس المرجع، ص 86،87

[3] نويري سامية، مرجع سابق، ص 167

ثالثا: رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع

تعني ملاءمة القرار للوقائع مدى التناسب بين الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، ومضمون القرار الذي اتخذته، أو بمعنى أخر قيام القاضي بمراقبة درجة تناسب الوقائع المكونة للسبب مع درجة خطورة القرار [1].

الفرع الثاني

عيب المحل (مخالفة القانون)

الرقابة فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية، فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام ومحل القرار الإداري كما ذكرنا سابقا هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، وهذا الأثر القانوني يجب أن يكون ممكنا وجائزا وقائما على سبب قانوني يبرره، وهذه العناصر كلها يخضعها القضاء لرقابته [2].

أولا: مفهوم عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق أساسا بركن المحل في القرار الإداري، لمخالفته القواعد القانونية أو الموضوعية، والمحل كما ذكرنا سابقا هو الأثر المباشر الذي يحدثه القرار الإداري، ويكون هذا العيب عندما يخالف محل القرار أحد القواعد القانونية، أو عندما يكون مخالفا للقواعد الموضوعية أو المنطقية أي أن يكون مستحيلا [3].

[1] بوشريط محمد بلحوت أمين لؤي، مرجع سابق، ص 43

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص208

[3] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 153 154

ثانيا: صور عيب مخالفة القانون

يتخذ عيب مخالفة القانون شكلين رئيسيين هما:

1_ المخالفة المباشرة

وهذه الحالة هي أبسط الحالات في العمل الإداري، كأن يصدر قرار بتعين شخص في وظيفة معينة، خرقا ومخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة من حيث السن أو المؤهل أو غير ذلك مما ينص عليه قانون الوظيفة العامة [1].

2_ الخطأ في تفسير القاعدة القانونية وتأويلها

وتتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير القانون خاصة في حالة الغموض، حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية [2]، وتعد هذه الصورة من أخطر صور عيب مخالفة القاعدة القانونية، فالإدارة لا تتجاهل القاعدة القانونية بل تقوم بإعطائها معنى الغير مقصود قانونا .[3]

3_ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

لقد كان الرأي العام خلال فترة طويلة من الزمن يرى أن رقابة قاضي الإلغاء تنحصر فقط في رقابة الناحية القانونية بحيث لا يمكنها أن تمتد إلى الوقائع، ولكن القضاء الإداري الذي يلغي القرارات الإدارية غير المستندة إلى قواعد قانونية صحيحة، وجد نفسه مضطرا لفحص الوقائع بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية [4].

[1] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص171

[2] محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 171

[3] منيرة عمر اليازجي، مرجع سابق، ص174

[4] عبد الله طلبة ،مرجع سابق، ص 288

المبحث الثاني

الأساليب الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

بسبب تطوّر وظائف السلطة الإدارية، توسّع نطاق السلطة التقديرية التي تمتلكها الإدارة، ممّا أدى إلى عجز وسائل الرقابة القضائية التقليدية في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية، سواء كانت داخلية أو خارجية، هذا الوضع دفع بالقضاء الإداري إلى محاولة إعادة توازن بين حرية الإدارة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

وفي هذا الشأن فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظريتين أو مبدأين أساسيين للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة للحد من إتساعها، هذا الإتساع الذي سيأدي حتما إلى جعل الإدارة تعسفية واستبدادية في مواجهة الأفراد، إذا بقيا القضاء الإداري مكتوف الأيدي.

المطلب الأول

نظرية الخطأ بين في التقدير

بناءً على هذا التطور في الحياة الإدارية والتحولات التي ترافقها، يجد القاضي الإداري نفسه في حاجة مستمرة لإعادة النظر والتعديل، بهدف إيجاد نقاط توازن جديدة تحمي حقوق وحريات المواطنين وتقيّد احتمالات التعسف في استخدام السلطة، يتطلب ذلك إعادة تقييم وتجديد وسائل الرقابة القضائية، وإعادة النظر في المجالات التي تمتلك فيها الإدارة صلاحيات تقديرية، مع العمل على تقليص هذه الصلاحيات إلى حد ما، ومن هنا تأتي نظرية "الخطأ البين"، أو ما يُعرف بعدم الملاءمة الظاهرة، التي تستخدمها المحاكم لتحديد حدود السلطة التقديرية للإدارة وتقييدها [1].

[1] خليفي محمد، مرجع سابق،ص226

وللتوضيح أكثر نتطرق إلى مفهوم نظرية الخطأ البين في التقدير(الفرع الأول)، وتطبيقات لنظرية الخطأ البين في القضاء المقارن (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مفهوم الخطأ البين في التقدير

إن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير تعتبر نظرية حديثة نسبيا في المنازعات الإدارية، ولها مكانتها في منازعات الإلغاء، ويمكن اعتبارها وجها جديدا لقبول الطعن في حال تجاوز السلطة وهو الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الإداري.

أولا: تعريف نظرية الخطأ البين في التقدير

يعرف الخطأ الظاهر في التقدير بأنه العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بينا وجسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب [1].

عرفه الفقيه فيدال والفقيه ديلفولف بأنه: الخطأ الدي يكون واضحا وجليا للشخص العادي أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مستنير، أو هو الذي يكون جليا واضحا وبينا يعني جسيما، فاحشا، وساطعا لدرجة أنه ظاهر حتى لغير القانوني [2].

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص216

[2] بومسلات ماجدة، حليم أسماء، مرجع سابق، ص 124

يعتبر الخطأ ظاهرًا إذا تجاوز حدود المعقولية، وكان واضحًا لدرجة البداهة، وقد أقر العديد من الفقهاء بهذا التعريف، وبناءً على هذا التعريف، يمكن استخلاص شرطين أساسيين لوصف الخطأ الذي يصدر عن الإدارة خطأ ظاهر:

- يجب أن يكون الخطأ ذا درجة من الخطورة حتى يتم تحميل الإدارة المسؤولية عنه، بحيث لا يتم تجاهل أي خطأ ترتكبه الإدارة سواء كان صغيرًا أو شائعًا في السياق الإداري.
- يجب أن يكون الخطأ الصادر عن الإدارة واضحًا وجليًا بما يكفي حتى يمكن للقاضي فهمه بسهولة ووضوح [1].

ثانيا: معيار الخطأ البين في التقدير

بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتبين لنا أنه قد اعتنق معيارا موضوعيا في تقدير الغلط البين، لا يعتمد على حسن نية الإدارة، أو سوء نيتها من ناحية، ولا يكون أمرا متروكا لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى، وإنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير، بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يشوب تقدير الإدارة فيها غلط يفسد هذا التقدير أو يجاوز حدود المعقول، والعكس صحيح ففي مجال إبعاد الأجانب مثلا رأى المجلس غلط بينا في قرار إبعاد لاجئ بلغاري في فرنسة ذلك لأنه لم يكن له نشاط ولا موارد معتادة في حين لم يرى غلطا بينا في قرار إبعاد أجنبي حكم عليه بأكثر من عقوبة جنائية [2].

الفقه يختلف في تحديد معيار واضح للخطأ البديهي، يعتمد البعض مثل الأساتذة أوبي ودراجو على معيار الجسامة، حيث يُعتبر الخطأ واضحًا ومرئيًا حتى لغير المتخصصين في القانون، يُؤيد الأستاذ فيدل هذا المعيار، مُعتبرًا أن الخطأ البديهي لا يحتاج إلى خبرة كبيرة،

[1] بومسلات ماجدة ، نفس المرجع، 125

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 94108 الصادر في 1975/02/03، مقتبس من حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 220

بينما يُرى الأستاذ Rivero أن الخطأ البديهي هو الذي يتعارض مع المنطق السليم، في حين اعتمد البعض من الفقهاء معيار عدم المعقولية، حيث يحدث الخطأ الواضح عندما تسيء الإدارة استخدام سلطتها التقديرية، وتتجاوز حدود المعقول في قراراتها على عناصر الملاءمة [1].

ثالثا: إثبات الخطأ البين في التقدير.

عند استقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي ومصر، يتبين لنا أن الخطأ الظاهر في التقدير ليس عيباً مرتبطاً بالنظام العام، وبالتالي لا يُلزم القاضي بطرح هذا الخطأ تلقائياً، بل يجب على المدعي أن يقدم الدلائل التي تثبته، وهذا يعني أن إثبات الخطأ الظاهر يتبع القواعد العامة للإثبات الإداري [2].

ومن المعلوم أن المشرع الجزائري لم يحدد طرقا معينة للإثبات أمام القاضي الإداري فيما عدى بعض النصوص التي أشارت إجمالا إلى بعض وسائل الإثبات، إذا فإن القاضي الإداري ليس مقيد بنصوص قانونية في مجال الإثبات، حيث يترك لتقديره ،بما يتفق وموضوع الدعوى الإدارية، وبما أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة مما قد يترتب عليه إخلال التوازن بين طرفي الخصومة، فقد يقوم القاضي بإعادة التوازن بين الطرفين وذلك بتقرير بعض القرائن التي يقدمها الشخص العادي، أو عن طريق نقل عبئ الإثبات من عاتق الشخص العادي الى عاتق الإدارة [3].

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 141

[2] خولة سعيدات، مرجع سابق، ص 47

[3] بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 169

الفرع الثاني

تطبيقات نظرية الخطأ البين في القضاء المقارن

إن تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لعب دورًا بارزًا في حماية الحقوق والحريات العامة وفي تقليل التجاوزات التي يمكن أن تقوم بها السلطة الإدارية، ومع ذلك يختلف تطبيق هذه النظرية في القضاء المقارن من دولة إلى أخرى، وعلى سبيل المثال، كان لمجلس الدولة الفرنسي دورًا بارزًا في تأصيل وتطوير هذه النظرية، وقد اعتمدها القضاء الإداري المصري، ولكن لم يُعمم تطبيقها في كافة المجالات، أما فيما يتعلق بموقف القضاء الإداري الجزائري، فإنه لا يزال غامضا، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع .

أولا: تطبيقات نظرية الخطأ البين في القضاء الفرنسي

إن الخطأ الظاهر في التقدير قد أصبح من عناصر عدم مشروعية القرار الإداري إلى جانب، الخطأ في الوقائع، والانحراف بالسلطة في القضاء الفرنسي، فبحلول سنة 1960 بدأت تظهر هذه الفكرة تلميحا أوضمنا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إلى أن صدر حكم المجلس في 1961/02/15 والذي اخد صراحة بهذه الفكرة، التي غدت فعلا من النظريات المستقرة فقها وقضاء في فرنسا [1].

لقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية في مجالات متعددة غير أن اهم تطبيق لها هو في مجال الوظيفة العامة، حيث أصدر مجلس الدولة أول حكم له في هذا المجال، في

[1] Conseil d'état du 15/02/1961. Lagrange, L. 121, A.J.D.A. 1961, P. 200

*مقتبس من سامي جمال الدين ،قضاء الملاءمة ،مرجع سابق ص353.337

الحكم الصادر في 17 مارس 1965 المتعلق بمجال ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في مجال وقت التعيين [1]، حيث أنه من الضروري الإشارة إلى خلاصة القضية، والتي تتلخص في الاتي:

رفضة الإدارة العامة إجراء مسابقة لشغل وظيفة طبيب في إحدى المستشفيات، ومن جانبها رفعة النقابة الفرعية في منطقة تدعى "note" داعيتا في طلبها قرار مفتش الصحة لعدم إجراء المسابقة، فحكمة المحكمة الإدارية بإلغاء القرار المذكور، إلى أنه في الوقت نفسه قام وزير الصحة العامة بالطعن في الحكم أمام مجلس الدولة، الذي قضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية، وقد تم رفض الدعوى على أساس أن الإدارة حرة في أن تجري مسابقة لشغل وظيفة عامة أو لا تجريها باعتبارها تدخل في صميم السلطة التقديرية للإدارة العامة إلا إذا طرأ على ذلك التقدير خطأ بين في التقدير أو انحراف السلطة أو غلط في القانون، أو قام على وقائع مادية غير صحيحة[2].

كما وقضا مجلس الدولة الفرنسي أن القاضي ليست له سلطة رقابة تقدير وزراء التربية 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

[1] زانا رؤوف، حمه كريم، الرقابة القضائية على الخطأ الظاهر في التقدير، مجلة جامعة التنمية البشرية، السليمانية، إقليم كردستان، العراق، ص 42

[2] Cf. C.E le 17 /03/1965 www.légifrance.gouv.fr

* زانا رؤوف، حمه كريم، مرجع سابق،42

في التقدير الشخصي لمصدر القرار ورقابة جميع الظروف المحيطة بالقرار فلم يكتف برقابة الوقائع المادية ولذلك فإن هذا الحكم يندرج ضمن الرقابة القصوى وليست الدنيا [1].

وفي مجال الضبط الإداري، كانت أهم تطبيقات هذه النظرية في مجال إبعاد الأجانب، ونتعرض الى قضية "pardov" ومفادها أن السيد باردوف أقام دعواه أمام المحكمة الإدارية لباريس طالبا إلغاء قرار وزير الداخلية الصادر بإبعاده وطرده على أساس أنه لا يمارس نشاطا مهنيا في فرنسا، وليس له أي عمل أو غرض من وجوده كما صدر في حقه حكم جنائي بإدانته في جريمة نصب، وقضت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار وزير الداخلية، واستندت المحكمة الإدارية إلى أن قرار وزير الداخلية صدر مشوبا بخطأ بين في التقدير بين الطرد والحكم الجزائي، فطعن وزير الداخلية في القرار أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن مؤكدا أنه لا يتضح من الأوراق أن وجود المدعى يمثل تهديد للنظام العام، ومن ثم فإن قرار وزير الداخلية بإبعاده يكون قد قام على خطأ بين في التقدير [2].

ثانيا: تطبيقات نظرية الخطأ البين في القضاء المصري

لقد عبر القضاء المصري عن هذه النظرية بمصطلح " عدم الملاءمة الظاهرية " وكان أكثر دقة من القضاء الفرنسي، فمنذ نشأة مجلس الدولة المصري و المحكمة تربط بين الملاءمة والمصلحة العامة فتقول في حكمها " الخطأ في تقدير الظروف والمناسبات التي توجب إصدار الأمر الإداري أو عدم إصداره هو أمر يتعلق بملاءمة الأمر الإداري للمصلحة العامة [3].

---

[1] Conseil d'état 05/11/1965. n 63771

*منيرة عمر اليازجي، مرجع سابق، ص 98

[2] Conseil d'état 03/02/1975, n94108

* مقتبس من خليفي محمد، مرجع سابق، ص 287

[3] سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، مرجع سابق، ص342

وكان أول الأحكام الذي أقر هذا المبدأ الجديد هو حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 11 نوفمبر 1961 وجاء فيه: لئن كانت السلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك إلى أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرا ألا يشوب استعمالها غلو ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون [1].

ثالثا: موقف القضاء الجزائري

أما القضاء الإداري الجزائري فقد طبق أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة وخاصتا في المجال التأديبي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي، تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة وذلك من خلال الرقابة على الغلط الواضح في التقدير المعروفة باسم الرقابة الضيقة، 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 حكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة" [2].

وهذا ما تم في قضية يحياوي ضد وزير العدل حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 من ق. إ .م.إ السابق والخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري، غير أن قراره ومدام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس

[1] ربيعة بوقرط، مرجع سابق، ص 80

[2] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص2

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 [1].

يلاحظ أن مجلس الدولة الجزائري، على الرغم من عدم استقراره بشكل نهائي في هذه النظرية، قد استجاب للتطورات من خلال تطبيق بعض نتائج الخطأ الظاهر في التقدير في بعض المجالات، على الرغم من أن هذه الخطوة ما زالت محدودة ولا تستطيع مواكبة التطورات العصرية وزيادة اتساع سلطتها التقديرية، إلا أنها خطوة إيجابية نحو الأمام [2].

المطلب الثاني

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

بعد ظهور نظرية الخطأ البين كأداة قضائية جديدة لمجلس الدولة الفرنسي لتقييد تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية، استحدث القضاء الإداري الفرنسي منهجًا جديدًا لمراقبة سلطة الإدارة، ينتج عن هذا المنهج إجراء للتوازن أو المقارنة بين مزايا وأضرار القرارات أو التصرفات الإدارية، يقوم القاضي الإداري بتحليل الآثار المترتبة عن القرار أو التصرف بموضوعية ومنطقية، مما يسمح بتحديد أيهما يجب أن يعطى الأولوية: المزايا أم الأضرار في ميزان العدالة والمنطق.

وعليه تقتضي دراسة هذا العنصر أن نتناول ماهية هذا المبدأ (الفرع الأول)، وتطبيقاته في القضاء الإداري (فرع ثاني).

[1] بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 172

[2] بوالنح عادل، نفس المرجع، ص 173

الفرع الأول

مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

أولا: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

في مواجهة التقدم العلمي المتزايد، وتعقد المسائل العلمية و الفنية وخاصتا في المجالات الاقتصادية، وما يترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية في تلك المجالات، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة في هذه المسائل وخاصتا عنما تتصل بالأموال و العقارات حيث تصاعده مطالبة الفقه له بالأخذ بالمبادئ القانونية العامة وخاصتا تلك التي يمكن اعتبارها من المبادئ الاقتصادية الجديدة، وكانت ثمرة اجتهاد الفقه و القضاء في هذا الصدد الإعلان عن مبدأ الموازنة أو التوازن بين المزايا و الأضرار المترتبة على القرارات الإدارية [1].

حيث يرى الفقيه الفرنسي "G.VEDEL" أن توسع مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية خصوصا المسائل المتعلقة بنزع الملكية الخاصة، الأمر الذي فرض على القاضي البحث عن معيار يهدف لحماية حق الملكية ورقابة الإدارة عند تقريرها للمنفعة العامة باعتباره شرط أساسيا إلا أن المشرع لم يحدده تحديدا كافيا، ولذلك تدخل القاضي الإداري بوضع معيار يهدف إلى أن تكاليف المشروع وأعبائه لا تزيد عن مزاياه وفوائده بشكل مفرط [2].

كما يرى العديد من الفقهاء الفرنسيين أن نظرية الموازنة قد استعملها القاضي الإداري للحد من السلطة التقديرية للإدارة في تقدير المنفعة العامة، كما تعد تقنية أو وسيلة في استعمال ما يسمى برقابة التناسب على القرار الإداري، فالغرض من هذه النظرية لا يتعلق بمواجهة

[1] سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، مرجع سابق، ص275

[2] خليفي محمد، مرجع سابق، ص 300

التكاليف الاقتصادية فقط بل الأعباء الاجتماعية والضرر الذي يصيب صاحب الملكية وغيرها من الأمور التي لها صلة بالمنفعة العامة [1].

من خلال هذه التعريفات يتضح أن مبدأ الموازنة يتعلق بالأثار الناجمة عن القرار أو بمعنى أدق فإن القضاء يأخذ في الاعتبار أثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة أم لا [2].

ثانيا: معيار نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

تتجسّد معايير الموازنة بين المنافع والأضرار في الظروف والمعلومات المتاحة التي تبرز الفوائد المحتملة لهذه العملية والأعباء المرتبطة بها، مما يتيح للقاضي تقييم هذه الموازنة واتخاذ قرار بناء على ذلك بشأن أي الخيارين هو الأنسب، وعليه فيما تتمثل معايير الموازنة بين المنافع و الأضرار:

1_ المعيار المالي

عندما يقوم القاضي الإداري بتقييم عملية ما، يأخذ في الاعتبار التكاليف المالية التي ستتكبدها الجهة المنفذة، ويُدرك ما إذا كانت تلك الجهة قادرة على تنفيذ العملية أم لا[3].

2_ معيار الملكية الخاصة

وفقًا لهذا المعيار، يقوم القاضي بمقارنة الأضرار التي قد تلحق بالملكية الخاصة نتيجة نزعها لصالح المصلحة العامة، مع سلطة التقدير الممنوحة للإدارة بالنظر إلى الفوائد المحتملة المترتبة عن نزعها لإنجاز المشروع [1].

[1] خليفي محمد، نفس المرجع، ص301

[2] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 247

[3] كشرود حياة، مرجع سابق، ص 71

3_ المعيار الاقتصادي

المنفعة الاقتصادية ترتبط بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، وتختلف عن المنفعة المالية التي تتمثل في ابتغاء الإدارة لأهداف مالية محددة. يعود سبب الاهتمام بالمنفعة الاقتصادية واعتبارها عامة إلى الرابط بين القدرة الاقتصادية وقدرة الدولة على تحسين رفاهية مواطنيها وتحسين ظروف حياتهم [2].

الفرع الثاني

تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء المقارن

نتطرق في هذا الفرع إلى تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في كل من القضاء الفرنسي و المصري ثم القضاء الجزائري.

أولا: تطبيقات نظرية الموازنة في القضاء الإداري الفرنسي

كان أول تطبيق لنظرية الموازنة في القضاء الفرنسي في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وكانت قضية (ville nouvelle_est) مصدر نشأة هذه النظرية، وتتلخص وقائعها في أن الإدارة في فرنسة قررت عام 1966 بناء مدينة جديدة شرق مدينة ليل، وهذا من أجل تخفيف من الاكتظاظ الذي كان في هذه المدينة، وقد كانت تكلفة المشروع تتمثل في مساحة خمسمائة هكتار، ومبلغ يزيد على مليار فرنك، وكذلك هدم مائتين وخمسين منزلا بعضها تم إنشاؤه حديثا بموجب رخص تم منحها في العام السابق [3].

---

[1] خولة سعيدات، مرجع سابق، ص 63

[2] بو مسلات ماجدة، حليم أسماء، مرجع سابق، ص 136

[3] Conseil d'état 28/05/1971, n78825

*خليفي محمد، مرجع سابق، ص 312

ولاكن المشروع وجد معارضة شديدة من سكان الأبنية الحديثة، بحجة إمكانية تفادي كل هذه الخسائر بتغير مسار الطريق المدخل الى المدينة، ثم حكم القضاء وقرر بأنه يجب على القاضي من أجل تقدير المنفعة العامة أن يوازن بين المنافع والأضرار 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 مفرط مراعة للمنفعة التي تحققها، ويتضح من ذلك أن القاضي الإداري حسب هذا المبدأ يضع موازنة ما بين فوائد المشروع و أضراره [1].

ومن تطبيقات النظرية، حكم مجلس الدولة في قضية "grassin" حيث قررت الإدارة إنشاء مطار في هذه القرية، فرأى المجلس أنه تترتب على إقامة المطار بالقرية أضرار كبية ماليا، إذ أن نفقات المشروع تفوق إمكانيات القرية ومواردها فضلا عن وجود مطار اخر غير بعيد عنها، ومن ثم ألغى المجلس قرار الإدارة لعظم المضرة وعدم تحقيق أي فوائد اقتصادية تفوق للأضرار المالية التي تتكبدها القرية [2].

ثانيا: تطبيقات نظرية الموازنة في القضاء المصري

لقد طبق القضاء المصري هذه النظرية في أحكامه لاكن دون أن يشير إليها صراحتا، ومثال ذلك الحكم الصادر بتاريخ 1991/03/09 من قبل المحكمة الإدارية، حيث أقر الحكم بأنه " وأن كان من المسلم به قانونا أن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري، إلا أن سلطتها في ذلك وإن كانت سلطة تقديرية، فإنها تخضع لرقابة

[1] منيرة عمر اليازجي، مرجع سابق، ص 105

[2] بومسلات ماجدة، حليم أسماء، ص 139

القضاء الإداري، إذ أن الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام، ويكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقا لهذا الهدف [1].

قرار عزبة خير الله الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في عام 1991 يعتبر نقطة تحول في تطور النظام القضائي المصري، هذا القرار استند بوضوح إلى مبدأ الموازنة، حيث جاء بعد أن أصدر محافظ القاهرة قرارًا يخص مشروع استثماري لصالح شركة المعادي للتنمية والتعمير، يتضمن تسليم أرض تسمى عزبة خير الله والتي تحتوي على حوالي عشرين ألف وحدة سكنية تابعة للدولة، ولقد أوجب هذا القرار على سكان المنطقة بإزالة المباني، ولكن اعترض اثنان من السكان على هذا القرار أمام القضاء الإداري، طالبين بوقف تنفيذه وإلغائه بسبب عدم تحقق المنفعة العامة [2]

وافقت المحكمة الإدارية على طلب الطاعنين، حيث قررت وقف تنفيذ القرار الحكومي وإلغائه بسبب عدم تحقق المنفعة العامة المطلوبة من المشروع الاستثماري. وبهذا، أكد القرار دور المحكمة الإدارية في حماية حقوق المواطنين وضمان تطبيق مبادئ العدالة والموازنة في قرارات الحكومة [3]

ثالثا: تطبيق نظرية الموازنة في القضاء الإداري الجزائري

أخذ القضاء الإداري الجزائري ببعض أحكامه هذه النظرية وطبقها في مجال قرارات الملكية لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن التطبيقات القضاء الإداري السابق، ذلك لأنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير.

[1] لطفاوي عبد الباسط، مرجع سابق، ص 155

[2] قرار محكمة القضاء الإداري 1954/01/28 مقتبس من خليفي محمد، مرجع سابق، ص 320

[3] نفس المرجع، ص321

ومن تطبيقات هذه النظرية الحكم المحكمة العليا في 1991/01/13، حيث أنه يستخلص من التقرير أن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على الطريق، حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي اشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن، ومن هنا قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح [1].

وخلاصة القول أن القضاء الإداري الجزائري لا يطبق نظرية الموازنة إلى إذ اقترنت بخطأ بين في التقدير.

[1] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص252

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، ندرك أن السلطة التقديرية للإدارة تمثل إعطاء الإدارة حرية التصرف في اختيار بعض الأعمال واتخاذ القرارات، أو الامتناع عن ذلك، أثناء تنفيذ مهامها وصلاحياتها، لها الحرية في اتخاذ القرار الذي تراه مناسبًا للوضع المعين، مع احترام الشروط القانونية الضرورية لإصدار القرار.

تعددت مظاهر استعمال الإدارة للسلطة التقديرية نتيجة لتوسع نشاطها وأعمالها الإدارية ومن أبرز الميادين التي ركزنا عليها في هذه الدراسة مجال الوظيفة العامة ومجال الضبط الإداري وكما أن كل سلطة لا بد أن تجد حدود لها حتى لا تتحول إلى جور وتعسف فإن السلطة التقديرية شأنها شأن جميع السلطات تخضع لضوابط خارجية التي تظهر في أركان الاختصاص والشكل والغاية وجدنا بأن السلطة التقديرية لا تلعب دورا أساسيا بل وتكاد تكون منعدمة على عكس من ذلك فإن الحدود الداخلية التي تتمثل في ركني السبب والمحل تتجلى فيها مظاهر السلطة التقديرية بشكل واضح.

في بادئ الأمر كانت رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة تقتصر على أساليب تقليدية، تضمن بسط الرقابة على الحدود أو الأركان الداخلية والخارجية للقرارات التي تصدرها الإدارة، إلا أن هذه الرقابة تطوّرت ونمت حيث أصبح هناك ما يُعرف بالأساليب الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وتتمثل في نظريتي الرقابة على الخطأ البيّن في التقدير ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، وكان حظ القضاء الإداري الجزائري من هذه الوسائل اقتصاره فقط على رقابة الوقائع وتكييفها القانوني كثيرا في أحكامه على السلطة التقديرية للإدارة، أما باقي الوسائل فهو حديث العهد بها وإن وجدت في بعض الأحكام فهي قليلة ولا تجدها بشكل صريح في منطوق الحكم.

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا :

1. إن السلطة التقديرية للإدارة هي امتياز من امتيازات السلطة العامة
2. أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أمر ضروري لحسن سير المرفق العام
3. الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة ملاءمة وليست رقابة مشروعية
4. القاضي الإداري هو الجهة المختصة لضمان التزام الإدارة بالقانون بما يكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تعسف قد يصدر من جهة الإدارة
5. اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة أدى إلى عجز وسائل الرقابة القضائية التقليدية عن استيعابه ومواكبته
6. إن النظريات الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية، هي نقلة نوعية في تضييق نطاق سلطة الإدارة التقديرية

ومن خلال النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة نقترح التوصيات الاتية:

1. ضرورة استعمال الإدارة لسلطة التقديرية بالقدر المسموح لها حتى لا تتعسف في استعمالها في حق الأفراد
2. يجب على القضاء الإدارية الجزائري مواكبة التطور الذي توصل إليه القضاء المقارن
3. يجب على القضاء الجزائري الإعمال بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير كنظرية عامة في مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
4. دعوة القضاء الإداري الجزائري إلى إعماله بنظرية الموازنة بصورة مستقلة عن رقابة الخطأ الظاهر وهذا للاختلاف الواضح بينهما

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

أولا: المصادر :

-الدستور

1. التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق ل30 ديسمبر 2020 م

-القانون

2. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 15 يوليو سنة 2006، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 46، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة

ثانيا: المراجع

-المعاجم

1 إبن منظور، لسان العرب، ادب الحوزة، قم –إيران، 1984

2 محمد بن محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، طبعة الكويت، سنة 1975

3 محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، الطبعة الأولى، السعودية، 1999

-الكتب

1 حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة الجزائري والمصري والفرنسي، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية – مصر، 2018.

2 حسني درويش عبد الحميد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الكتاب الثاني ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، نشر معهد الكويت للدراسة القضائية والقانونية الطبعة الأولى، الكويت 2020.

3 حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، نشر أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولى، السعودية،2003.

4 سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مطابع الطوبجي التجارية، مصر،1993.

5 سامي جمال الدين ،قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

6 سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر،1961.

7 سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر، سنة 1957.

8 سليمان محمد الطماوي، نشاط الإدارة، نشر دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1954.

9 سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحرافبالسلطة " دراسة مقارنة،مطبعة جامعة عين شمس،الطبعة الثالثة، مصر،سنة 1978.

10 عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب،الطبعة الثانية، سوريا.

11 عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2018.

12 عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر بن عكنون، 2009/2008.

13طعيمة الجرف، القانون الإداري، طبع ونشر مكتبة القاهرة الحديثة، مصر،1970.

14طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ،الطبعة الأولى، طبع ونشر مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1963.

15 ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.

16ماهر صالح الجبوري، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، طبعة جديدة منقحة، بغداد، 2009.

17 محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، مصر، 2012.

18محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع،طبعة مزيدة و منقحة، الجزائر، 2005.

19محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع،عنابة، الجزائر، طبعة 2009.

20ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والطباعة، الطبعة الأولى، الجزائر.

ثالثا: المقالات

1 بوقريط عم، الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46 ديسمبر 2016، المجلد أص.ص.69-76 جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة

2 زانا رؤوف، حمه كريم، الرقابة القضائية على الخطأ الظاهر في التقدير، مجلة جامعة التنمية البشرية، السليمانية، إقليم كردستان، العراق

3 سليمان محمد الطماوي، مقال تحت عنوان السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق

4 سميحة لعقابي، نظام تقييم أداء الموظف في التشريع الجزائري بين الفعالية والقصور،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد12/العدد02-2015،جامعة سطيف

5 عروسي عائشة، قصوري رفيقة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد7، العدد2، السنة2020، جامعة خنشلة

6 نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، جامعة الدكتور طاهر مولاي سعيدة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015

رابعا: الرسائل و الأطروحات العلمية

-اطروحات الدكتوراه

1. حسام الدين محمد مرسى مرعي ،السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه في الحقوق ،جامعة الإسكندرية ،سنة 2009
2. خليفي محمد ،الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015
3. ربيعة بوقرط ،الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة سعد دحلب البليدة ،فيفيري 2013
4. عبد الفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي ، أطروحة دكتوراه ، مطبوعات جامعة القاهرة 1955
5. عبد الله الإدريسي، حدود السلطة التقديرية للإدارة الجبائية في تحديد الوعاء، أطروحة دكتوراه في القانون العام ،جامعة محمد الخامس بالرباط المغرب، السنة الجامعية 2019/2018

-مذكراة الماجستير:

1. بن هني لطيفة ، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر 1 بن عكنون ،السنة الجامعية 2012/2011
2. بوالنح عادل ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماجستير في القانون العام فرع تنظيم إداري ، جامعة تبسة ، السنة الجامعية 2014/2013
3. حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2005/2004
4. سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2013/2012
5. لطفاوي محمد عبد الباسط ، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2016/2015
6. منيرة عمر اليازجي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الإسلامي ،غزة،2017
7. مخاشف مصطفى ، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ،مذكرة ماجستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،السنة الجامعية 2008/2007

-مذكرات الماستر :

1 بشتة دليلة، حملاوي رشيدة، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2014/2013
2 بوزقار الياس، السلطة التقديرية للإدارة بين الغلط و التعسف، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2018/2017
3 بوشريط محمد ، بلحوت أمين لؤي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف لمسيلة، 2023/2022
4 بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ،مذكرة ماستر، تخصص إدارة ومالية، جامعة أوكلي محند اولحاج لبويرة 2018/2017
5 بومسلات ماجدة ،حليم أسماء ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة مذكرة ماستر في القانون العام ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، السنة الجامعية 2017/2016
6 خبابة أحلام، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016/2015
7 خليفة صارة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في القانون الإداري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2023/2022.
8 خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2022/2021

9 راجع العيد، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في القانون الإداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، السنة الجامعية 2019/2018

10 رزيق رحيمة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015

11 سعيدات غرايبية، رقية حريد، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة مذكرة ماستر في القانون الإداري، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2015/2014

12 طالبي زهراء ، شنتوف خديجة ، السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري ،جامعة أحمد دراية أدرار ،2022/2021

13 محمد الهادي محمودي، حدود السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري، مذكرة ماستر، جامعة سعيدة، كلية الحقوق سنة 2016

14 مهداوي عبد القادر ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري ،جامعة الطاهر مولاي ،سعيدة، 2020/2019

-مواقع الأنترنت

www.légifrance.gouv.fr

الفهرس

الإهداء

الشكر والعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ-د

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة: 5

المبحث الأول ماهية السلطة التقديرية للإدارة 7

المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة 7

الفرع الأول تعريف السلطة التقديرية للإدارة 8

الفرع الثاني تمييز السلطة التقديرية للإدارة..... 12

المطلب الثاني أساس السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها..... 18

الفرع الأول الأساس القانوني السلطة التقديرية للإدارة 18

الفرع الثاني مبررات السلطة التقديرية للإدارة..... 21

المبحث الثاني حدود السلطة التقديرية للإدارة..... 23

المطلب الأول حدود السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري 24

الفرع الأول العناصر المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري 24

الفرع الثاني العناصر المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري 28

المطلب الثاني مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية..... 31

الفرع الأول السلطة التقديرية في مجال الوظيفة العامة..... 32

الفرع الثاني السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري 36

الفصل الثاني الأساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة :..... 40

المبحث الأول الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة..... 42

المطلب الأول الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة..... 43

الفرع الأول عيب عدم الاختصاص 43

الفرع الثاني عيب الشكل و الإجراءات..... 48

الفرع الثالث عيب الانحراف بالسلطة 50

المطلب الثاني الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة 55

الفرع الأول عيب السبب..... 55

الفرع الثاني عيب المحل (مخالفة القانون) 59

المبحث الثاني الأساليب الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة..... 61

المطلب الأول نظرية الخطأ بين في التقدير 61

الفرع الأول مفهوم الخطأ البين في التقدير..... 62

الفرع الثاني تطبيقات نظرية الخطأ البين في القضاء المقارن..... 65

المطلب الثاني نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار 69

الفرع الأول مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار 70

الفرع الثاني تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء المقارن..... 72

خاتمة : ..... Erreur ! Signet non défini.

قائمة المصادر و المراجع : 80

الفهرس 88

ملخص الدراسة

إن القاعدة العامة هي أن الإدارة تخضع للقانون في ممارسة نشاطها الإداري، ومعناه أن سلطتها مقيدة، إلا أن المشرع يمنح نوع من الحرية للإدارة وبعبارة أخرا نوع من السلطة التقديرية، هذه الحرية التي أصبحت ضرورية لحسن سير المرفق العام، غير أن الإدارة قد تتعسف أثناء ممارستها لهذه السلطة، مما يشكل خطر على حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن أجل حماية الحقوق والحريات من تعسف الإدارة، فإن القضاء الإداري يمارس رقابته على هذه السلطة بالوسائل التقليدية للرقابة ومنها رقابة الوجود المادي للوقائع وصحت تكيفها القانوني، وغيرها من الوسائل التي قد استحدثها القضاء ومنها نظرية الخطأ البين في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

summary:

The general rule is that the administration is subject to the law in exercising its administrative activity, which means that its authority is restricted. However, the legislator grants a kind of freedom to the administration, in other words a kind of discretionary authority. This freedom has become necessary for the proper functioning of the public facility, but the administration may be arbitrary during its exercise. This authority poses a threat to the rights and freedoms of individuals.

In order to protect rights and freedoms from the arbitrariness of the administration, the administrative judiciary exercises its control over this authority through traditional means of control, including monitoring the physical existence of the facts and the correctness of their legal adaptation, and other means that the judiciary has developed, including the theory of clear error in assessment, and the theory of balancing benefits and harms.