***الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية***

***وزارة التعليم العالي و البحث العلمي***

**جامعة محمد بوضياف – المسيلة**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق** **تخصص القانون الإداري**

**مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي**

**تحت عنوان**

# الرقابة القضائية

# على السلطة التقديرية للإدارة

**من إعداد :**

**- بوشريط محمّد**

**- بلحوت أيمن لؤي**

**تحت إشراف :**

**- أ.د سليمان حاج عزام**

**لجنة المناقشة :**

| | | |
|---|---|---|
| **أ.د/ بقة عبد الحفيظ** | **جامعة المسيلة** | **رئيساً** |
| **أ.د/ حاج عزام سليمان** | **جامعة المسيلة** | **مشرفاً و مقرّراً** |
| **أ.د/ حططاش عمر** | **جامعة المسيلة** | **ممتحناً** |

**السنة الجامعية : 2023/2022**

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة

## نموذج التصريح الشرفي

## الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بوسنوسي محمد الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200935463 والصادرة بتاريخ 2023/05/23

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

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

التاريخ: 2023.06.07

توقيع المعني (ة)

★ ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة

## نموذج التصريح الشرفي
## الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلحوت أيمن لؤي ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 209425783 والصادرة بتاريخ 2018/02/18 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة .....

.....

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

التاريخ: 2023/06/07 .....

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

صدق الله العظيم

**| المجادلة : الآية 11 |**

# شكر وعرفان

**الحمد لله حمداً كثيراً طيّباً مباركاً فيه ، الحمد لله الذي وفّقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع حمداً كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه ، و أصلّي و أسلّم على أشرف الخلق أجمعين خاتم الأنبياء و المرسلين سيّدنا محمّد عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم .**

**أمّا بعد :**

**عرفاناً منّا بالجميل ، نتقدّم بأسمى عبارات الشكر و أنبل مقاصد العرفان إلى أستاذنا الفاضل " سليمان حاج عزام " لقبوله الإشراف على هذه المذكّرة ، وعلى إرشاداته وتوضيحاته التي أفادنا بها طيلة المشوار ، كما نتقدّم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة كلٌّ بإسمه على تفضلهم بقراءة بحثنا وتصويبه من الأخطاء و على ملاحظاتهم القيّمة ، كما نتقدّم بالشكر لكل أسرة قسم الحقوق بجامعة المسيلة 2023/2022.**

## ***قائمة المختصرات:***

**ص : الصفحة.**

**ط : الطبعة .**

**ج : الجزء .**

**ع : العدد .**

**م : ميلادي .**

**هـ : هجري .**

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

# مـقـدمـــة

## مقدمة :

الدولة في جوهرها هي منظمة سياسية تسعى إلى تحقيق متطلبات شعبها وحماية حقوقهم وحرياتهم من جهة؛ وتحقيق المصلحة العامّة من جهة أخرى، من خلال وضع قواعد السلوك اللازمة لتحقيق هذه المتطلبات ضمن مجموعة من القواعد الأساسية تسمى بالدستور يسمح هذا الأخير باستحداث مجموعة من السلطات تضم سلطة سنّ التشريعات أو القوانين، بينما تتولى السلطة التنفيذية ممثّلة في أجهزتها المركزية واللامركزية وضع هذه التشريعات أو القوانين حيز التنفيذ وفقا للصلاحيات التي حددها المشرع ، بالإضافة للسلطة القضائية .

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع عند قيامه بتحديد هذه الصلاحيات للإدارة فإنه مخير بين طريقتين :

فإما أن يقوم برسم الطريق الذي تسلكه الإدارة في ممارسة اختصاصاتها عن طريق تحديد الاجراءات والشروط التي تتقيد بها على سبيل الالزام وبصفة آمرة ، فلا يترك لها أي حرية في اختيار الطريق أو تحديد هذه الشروط وبالتالي لا تكون التصرفات الصادرة عن السلطة الادارية خارج الحدود و الأطر التي رسمها المشرع فإننا بهذا الصدد نكون أمام ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة .

وإما أن يقوم بتحديد الاختصاصات بشكل تقديري بحت، فيترك للإدارة العامة قدرا من الحرية في التصرف، فتقدر متى تمارس هذا الإختصاص ومتى تمتنع عنه، وكيفية ممارسته والشروط الواجب التقيد بها، دون رقابة أو قيود وذلك ما تجسده السلطة التقديرية للإدارة .

ومن المسلّم به أن السلطة المقيدة ترتبط بمبدأ المشروعية ، حيث يسلط عليها القاضي حكم القانون للتعرف على مدى مشروعيتها ، في حين ترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملاءمة، باعتبار أن الملاءمة لا تمتد إليها رقابة القاضي الإداري ويكون التقدير فيها خالصا للإدارة.

ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أهم مواضيع القانون الإداري خاصة فيما يتعلق بالحقوق وحريات الافراد، كما يعتبر من أكثر الموضوعات إثارة للجدل والنقاش لدى

الفقهاء نظرا للصعوبة التي تطرأ في محاولة وضع نظرية محكمة وشاملة تحدد له قواعد واضحة و صريحة.

وقد استقرّ كل من القضاء والفقه إلى أن السلطة التقديرية هي أمر لا غنى عنه بالنسبة للإدارة حتى تتمكن من آداء وظائفها على أكمل وجه والقيام بمسؤولياتها ، حيث ترتبط بطبيعة الوظيفة الإدارية ، ويفرضها الصالح العام ، ويؤكدها عجز المشرع على تنظيم جزئيات وتفصيلات الأعمال الإدارية .

فالسلطة التقديرية مقررة قانونا للإدارة وذلك للعديد من الأسباب والمبررات، سواء القانونية منها أو التنظيمية ، لأنه لا يمكن للمشرع أن يقيد السلطة الإدارية في جميع الحالات نتيجة لعدم توقعه وتنبؤه بالصعوبات والظروف و الأحوال التي قد تواجهها الإدارة في ممارسة صلاحياتها هذا من جهة ؛ ومن جهة أخرى فهي تساهم في تسهيل ممارسة الإدارة لأعمالها وصلاحياتها المتعلقة بتسيير المرافق العمومية لتحقيق الصالح العام والسهر على حفظ النظام العام.

ومع اتساع السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة ولأن وجود القوانين لا معنى له إذا ترك أمر تطبيقه لمحض إرادة الإدارة ، باعتبار هذه الاخيرة غير بعيدة عن التعسف والتجاوز المحتمل لسلطتها وبالتالي تضرر مصالح الأفراد ، فإن هذا قد شكّل في أذهاننا إشكالاً كبيراً حول مدى وكيفية رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة خصوصاً وأن القاعدة العامة المعروفة تقضي بأن جميع التصرفات الصادرة عن الإدارة تخضع لرقابة القاضي الإداري سواء كانت صادرة ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية .

مما دفعنا لطرح الإشكالية التالية :

**إلى أي مدى يبسط القضاء الاداري رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ؟**

ويندرج تحت هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية ، هي :

-ماهي مبررات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ؟

-ماهي حدود ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ؟

-ما مكانة مبدأ المشروعية في ظل ممارسة هذه السلطة ؟

-ماهي حدود ممارسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ؟

-إلى أي مدى تطورت الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ؟

## أولاً : أهمـية الموضوع

يكتسي موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أهمية بالغة من الناحية النظرية وحتى من الناحية العَملية .

### 1-الأهمية النظرية

* يعتبر هذا الموضوع من أكثر الدراسات التي ترتبط بالعديد من المسائل المهمة في القانون الإداري ولاسيما ما تعلق منها بموضوع القرار الإداري والمنازعات الإدارية وممارسة صلاحيات الإدارة وتنوع النشاط الاداري.

* ارتباطه بأحد أهم المبادئ القانونية على الإطلاق وهو مبدأ المشروعية .

* إجماع كل من الفقه والقضاء على ضرورة تمتع الإدارة العامة بسلطة تقديرية بل واعتبروها أمراً لازماً لها نظراً لاستهدافها للمصلحة العامة خصوصا مع تزايد النشاط الاداري الذي يصعب حصره.

* مكانة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتميزها عن الرقابة السياسية والإدارية باعتبارها أنجع الرقابات نظرا لاستقلاليتها والوسائل التي تفرض بها رقابتها على الإدارة.

### 2-الأهمية العمَــلية

تظهر الأهمية العملية لموضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من خلال :

* تسليط القضاء الإداري لرقابته على السلطة التقديرية للإدارة من شأنه أن يقود إلى تصحيح بعض المفاهيم النظرية السائدة في القانون الإداري وبالتالي الإسهام في تطوير القانون الإداري تماشياً مع خاصية المرونة التي يتمتع بها.

* يمثل موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من الناحية العملية ضمان حقيقي بالنسبة لحقوق المتقاضين ومراكزهم القانونية ، فكلّما زادت هذه الرقابة كلما أمن المتقاضون تعسف الإدارة في استخدام سلطتها وبالتالي ضمان عدم ضياع حقوقهم.

## ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

لقد تم اخيار هذا الموضوع ، لأسباب ذاتية واخرى موضوعية .

### 1-الأسباب الذاتية

ويمكن حصرها في:

* رغبتنا في تزويد المكتبة الوطنية بمعلومات حول موضوع كان ولازال محل جدل .
* رغبتنا في الخوض في دراسة هذا الموضوع الشيّق لارتباطه بالحقوق والحريات التي تعتبر عرضة للمساس بها من طرف الإدارة .
* توفر البحوث القانونية بكثرة في هذا الموضوع مما يسمح لنا بالحصول على المادة العلمية دون مشقة كبيرة.

### 2-الأسباب الموضوعية

وتتمثل فيما يأتي :

*إعتبار السلطة التقديرية أمراً لازما للإدارة ومن أهم المواضيع المتعلقة بالقانون الاداري، وكذلك الرقابة القضائية عليها تعتبر أنجع الآليات الرقابية و أكثرها فعالية.
*تعسف الإدارة في استعمال حقها في ممارسة السلطة التقديرية يؤدي حتما إلى المساس بحقوق الأفراد و حرّياتهم الأساسية ، فهذا من بين الأسباب الموضوعية التي دعتنا لرسم حدود السلطة التقديرية للإدارة لتفادي التعسّف.

## ثالثاً : أهداف الدراسة

نهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى بيان مضمون السلطة التقديرية للإدارة وأساسها القانوني ، ومبرراتها وتمييزها عن بعض الأفكار المشابهة لها كالسلطة المقيدة ، وكذا توضيح حدود ممارسة الإدارة لاختصاصها التقديري .

وكذلك التنويه إلى ارتباط السلطة التقديرية بأحد أهم المبادئ القانونية وهو مبدأ المشروعية وتبيان مدلوله و أهميته وكذا مصادره المكتوبة وغير المكتوبة ، والتطرق إلى الأساليب التقليدية والحديثة التي تمارس بها السلطة القضائية رقابتها على السلطة التقديرية للإدارة ،و ملامح تطور هذه الرقابة وامتداد مجالها من قضاء الإلغاء إلى قضاء التعويض .

## رابعاً : الدراسات السابقة

تم الطرق لهذا الموضوع من طرف :

1-حاحة عبد العالي، في مذكرته لنيل شهادة الماجيستر، تحت عنوان "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة "، تخصص القانون الاداري ، جامعة بسكرة ، 2005/2004. حيث نجده تناول فكرة السلطة التقديرية و الرقابة على المشروعية بالتحليل الدقيق ، والبحث في اجتهادات القضاء الاداري المقارن خاصة الفرنسي والمصري لظبط حدود الرقابة على المشروعية أو الملاءمة، وكذلك التطرق لتطورات السلطة التقديرية و تطور الرقابة القضائية عليها.

2-لطفاوي محمد عبد الباسط ، في مذكرته لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، والتي جاءت تحت عنوان " دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية "، تخصص القانون الاداري المعمق ، جامعة تلمسان ، 2016/2015. حيث تناول الموضوع من خلال بيان ماهية ومضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى اعتبارها كقيد من القيود الواردة على مبدأ المشروعية ، ومدى وحدود الرقابة القضائية على هذه السلطة .

-ما يجدر الإشارة إليه ، أن هذه الدراسات تمت في ظل الدساتير القديمة ، ولكن دراستنا لهذا الموضوع كانت في ظل الدستور الجديد 2020 .

## خامساً : المنهج المتبع

لقد تم الاعتماد في دراسة هذا الموضوع على **المنهج الوصفي و التحليلي وكذلك المنهج المقارن**

**1-المنهج الوصفي** : نظراً لاتّسام الموضوع بالنزعة الفقهية مما يتطلب سرد بعض المعطيات والمعلومات التي تخص عناصر عديدة في البحث.

**2-المنهج التحليلي** : والذي يسمح بتحليل بعض الآراء الفقهية خاصة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية وحدود ممارستها، وكذا تحليل موقف القضاء الاداري الجزائري من بعض النظريات المقارنة و تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع.

**3-المنهج المقارن :** تتخلل دراستنا لهذا الموضوع الاستعانة بهذا المنهج بغرض التطرق للاجتهادات القضائية والفقهية المقارنة في بعض جوانب الموضوع ، خاصة الإجتهاد القضائي الفرنسي الذي يعتبر مهد القانون الإداري و المواضيع التي تتفرع عنه .

ولمعالجة موضوع المذكرة " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة "، قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلــين :

*الفصل الاول جاء تحت عنوان **السلطة التقديرية للإدارة و ارتباطها بمبدأ المشروعية**

الذي تناولنا فيه ماهية السلطة التقديرية للإدارة ، مبرراتها ، تمييزها عن بعض الأفكار المشابهة ، حدود ممارستها ، ومكانة مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الادارة لهذه السلطة.

*أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة **تطبيقات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة،** حيث تناولنا فيه حدود ممارسة القضاء لرقابته على السلطة التقديرية للإدارة، وكذا تطور هذه الرقابة وامتداد مجالها من قضاء الإلغاء ليصل إلى قضاء التعويض.

مع الإشارة إلى أنه تم تذييل البحث بخاتمة تضمنت النتائج المتوصّل إليها و الإقتراحات المتعلقة بالموضوع ، لتنتهي بملخص بسيط .

# الـــفصل الأول:

# السلطة التقديرية للإدارة و ارتباطها بمبدأ المشروعية

# الفصل الأول

## السلطة التقديرية للإدارة وارتباطها بمبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية أساس قيام دولة القانون ، بحيث يسود ويسمو على كلّ من الحاكم والمحكوم، فيعتبر بذلك ضمانا أساسياً لحقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الادارة في استعمال سلطتها.

غير أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية تمنحها أو تخول لها بعض الحرية في اتخاذ الإجراءات التي تقع ضمن اختصاصاتها إذا كان القانون لا يملي عليها اتباع مسلك معين، فهي تعتبر ضرورة من الضرورات الأساسية التي تتطلّبها الإدارة لضمان حسن سير عملها، بحيث لا تقف الإدارة مكتوفة الأيدي لعدم قدرتها على اتخاذ قرار ما ، لأن القواعد القانونية التي يضعها المشرع تكون عامة ومجردة ولا تخص كل حالة على حدة، بحيث لا يستطيع التنبؤ بكل الحالات والظروف الخاصة التي قد تواجهها الإدارة ، ويعلم تماماً بأن الإدارة هي الأقدر على اختيار الوقت المناسب للتدخل واتخاذ القرار الملائم .

وبالتالي يسعنا القول أن السلطة التقديرية لا تعدّ خروجا على مبدأ المشروعية وإنما تتضمن فقط توسيع دائرة نطاقه دون تجاوز حدود هذا النطاق .

ولا شك أن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية يكون من باب تحقيق المصلحة العامة وصون الحقوق والحريات ، فالإدارة تمارس سلطتها التقديرية متى دعت المصلحة العامة لذلك ، فنجد أن السلطة التقديرية ومبدأ المشروعية هما وجهان لعملة واحدة والغاية منهما تحقيق الصالح العام .

انطلاقاً من ذلك ، فقد ارتأينا أن نتطرق ضمن هذا الفصل إلى تحديد ماهية السلطة التقديرية للإدارة وحدود ممارستها في **المبحث الاول** ، وخصصنا **المبحث الثاني** لدراسة مكانة مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية .

## المبحث الأول

## ماهية السلطة التقديرية للإدارة و حدود ممارستها

يُعنى بالسلطة التقديرية للإدارة ذلك القدر من الحرية في التصرف ، الذي تلجأ اليه الإدارة إذا ارتأت فيه خدمة للمصلحة العامة و حفظ النظام العام دون المساس بمصالح الأفراد الخاصة كمبرر أساسي لها وعليه ، سنتطرق من خلال (الفرع الأول) إلى التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة ، بالإضافة إلى بعض المبررات التي سنتطرق لها من خلال (الفرع الثاني) من (المطلب الأول) من هذا المبحث .

كما أن السلطة التقديرية تتميز بطبيعتها القانونية التي تميزها عن غيرها من الأعمال والتصرفات الإدارية الأخرى كالسلطة المقيدة والأعمال المتعلقة بالسيادة وكذلك حالة الظروف الاستثنائية ، فهي تعتبر من بين الإمتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية ، وهذا ما سنوضحه من خلال (الفرع الثالث) من هذا المطلب .

والسلطة التقديرية للإدارة هي ضرورة حتمية فلا يمكن للمشرع أن يقيد جميع صلاحيات الإدارة لأن نشاط الإدارة يتطلب المرونة والحركية من أجل ضمان حسن سير عملها، ولكن هذا لا يعني عدم وجود حدود لممارسة هذه السلطة لأن الإدارة غير بعيدة عن التعسف في استعمال سلطتها .

وعليه سنقوم بتبيان حدود ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في (المطلب الثاني) من هذا المبحث .

الحدود الخارجية للسلطة التقديرية (الفرع الأول)

الحدود الداخلية للسلطة القديرية (الفرع الثاني).

## المطلب الأول

## مفهوم السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها

إن الوقوف على تحديد مفهوم السلطة التقديرية للإدارة يتطلب منا التطرق لتعريفها من جانب مجموعة من فقهاء القانون الاداري ، ثم التطرق إلى مبرراتها وتمييزها عن بعض الأفكار المشابهة لها ، وذلك ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال الفروع المبينة أدناه.

### الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية للإدارة

لقد اختلفت التعريفات الفقهية لفكرة السلطة التقديرية وتباينت بين فقهاء القانون ، لذلك سنحاول إعطاء تعريفات جاء بها الفقه الفرنسي والعربي والجزائري .

حيث نجد الأستاذ محمد سليمان الطّماوي قد عرفها بأنها : " نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ، ولاختيار وقت تدخلها ، ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة "[1].

وبالنسبة للفقه الجزائري فقد عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي فقال : " وتكون عندما يُترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الإختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه ، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة "[2] .

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فنجد العميد " **BONNARD** " قد عرّف السلطة التقديرية للإدارة بقوله : " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الإختصاصات ، بصدد علاقاتها مع الأفراد ، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع ، و وقت هذا

[1] سليمان محمد سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية–مصر ،1950 ، ص 49.

[2] محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة–الجزائر ،2005 ، ص 17.

التدخل ، وكيفيته ، وفحوى القرار الذي تتخذه ، فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله ، وما يصح تركه "[1].

و بالنسبة لتعريف القضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن هذه التعريفات الفقهية ، فقد عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقاً فريدة أبركان بأنها : "هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط ، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوئها قرارها والمثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح عفو أو وسام ، إختيار طريقة تسيير المرافق العمومية ، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين " [2].

من خلال هذه التعاريف نخلص إلى أن أغلبها يتفق حول العناصر الأساسية للسلطة التقديرية ، وهي أن تملك قدرا من الحرية في التصرّف في ممارسة نشاطاتها ، دون أن تكون ملزمة باتباع إجراءات محددة أو التصرّف على نحو معين .

## الفرع الثاني : مبررات إعتراف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية

ليس بمقدور الإدارة العامة أن تؤدي كافة مهامها أو تظطلع بكل وظائفها عن طريق مجرّد الرجوع إلى قواعد القانون الذي يحكمها ، رغم أن التقيد بهذه القواعد يعتبر ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم، إلّا أن ذلك ليس كافيا ، ففي بعض الأحيان يكون من الأجدر أن تتمتع الإدارة بقدر معين من الحرية في التصرّف حتى يتسنى لها تحقيق الصالح العام وضمان الحقوق والحريّات .

[1] سليمان محمد سليمان الطماوي ، المرجع سابق ، ص 33.

[2] فريدة أبركان ، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد01 ، الجزائر،2002، ص 37.

و يمكن حصر بعض المبرّرات الفنية والعَملية و القانونية لاعتراف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية .

**أولاً : فكرة الكفاءة الإدارية**

ونعني بفكرة الكفاءة الإدارية ، الصلاحية الإدارية والخبرة التي تكتسبها الإدارة من خلال التجارب التي تخوضها باستمرار ، والوسائل الخاصّة التي تباشر بها أعمالها .

و تقضي مبادئ القانون الإداري بأن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها بإعمال إرادتها في ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به ، إذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقّته لا يقوى على الإحاطة بكل شيء مهما دنى ، أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها ، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جمودها وقلّة فعاليتها بل وعدم آدائها لمهامها على النحو اللائق[1] .

فالسلطة الادارية أقدر من نظيراتها من السلطات ( القضائية و التشريعية ) لمعرفتها بواقع النشاط الاداري ومتطلباته ، لذا كان من الضروري تمتعها بقدر كاف من الحرية لمزاولة نشاطها على نحو يحقق المصلحة العامة .

**ثانياً : إستحالة وضع قواعد عامة لمواجهة كل الحالات التي قد تعترض نشاط الادارة**

الإدارة في ظل ممارستها لنشاطها المعتاد معرّضة للتصادف مع حالات جديدة و متشعبة ، والتي لا يمكن للمشرع بأي حال من الأحوال أن يحيط بها مقدّماً ، مما يقتضي اعترافه للإدارة بسلطة تقديرية .

فالسلطة التقديرية إذن تمثل الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة القاضي والمشرع على السواء : ذلك أن القاضي شأنه في ذلك شأن المشرع ، لا يستطيع أن يقدّر

[1] ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية –مصر، 2000 ، ص 611.

جميع أوجه مناسبة العمل الاداري ، مهما وضع أمامه من معلومات ، أو قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع .

**ثالثاً : تفادي عيوب السلطة المقيدة**

إن تقييد سلطة الإدارة وتحديد اختصاصاتها بشكل دقيق هو سلاح ذو حدّين ، حيث يشكل ضمانًا أساسياً للحقوق والحريات من جهة ؛ ومن جهة أخرى يعدّ تضييقاً من شأنه المساهمة في عرقلة سيرورة عمل الإدارة.

حيث يجب ألّا نعامل الإدارة وكأنها آلة جامدة يجب أن تدور حينما يضغط المشرع على زرّ التشغيل ، وإنما هي جهاز حكم وإدارة في نفس الوقت ، مكلّفة من قبل الشعب بهدف تحقيق الصالح العام وضرورة سير المرافق العامة سيراً حسناً ومستمرا في جميع الظروف ، وإذا سلّمنا بأنه ليس للإدارة سوى تطبيق النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية ، فإن تلك النظرة تؤدي بدون شك إلى أن يصاب نشاط الادارة بالشلل وتنعدم مُلكة الإبتكار و التجديد ، الأمر الذي يعني عرقلة سير المرافق العامة و إلحاق الضرر بفكرة النفع العام ذاتها.

وترتيباً على ما تقدّم فإنه ينبغي منح الادارة هامشاً متفاوتاً من الحرية ، في صورة إمتيازات متنوعة في مقدمتها السلطة التقديرية ، تحرّرها من مجرد تنفيذ القوانين ولوائحها ، مراعاةً لحسن مقتضيات العمل وما تتطلبه الحياة الإدارية من ضرورات[1] .

## الفرع الثالث : تمييز السلطة التقديرية عن بعض الأفكار المشابهة لها

تعرفنا مما سبق على أن السلطة التقديرية للإدارة هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في اختيار القرارات من عدمها ، والوقت الذي تقوم فيه بإصدار القرار، واختيار

[1] علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الاداري مبدأ المشروعية–دعوى الالغاء دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية–مصر ، 2009، ص 100.

الوسائل المناسبة للتدخل ، بناء على الأسباب والظروف التي تواجهُها ، وهذا ما يميزها عن غيرها من الأفكار المشابهة لها مثل **السلطة المقيدة** و **أعمال السيادة** ( أعمال الحكومة ) وكذا **نظرية الظروف الإستثنائية** ، و هذا ما سنحاول عرضه من خلال هذا الفرع .

**أولاً : تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة**

في حقيقة الأمر، فإن الاختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة ليس اختلافاً في الجوهر ، بل اختلافاً في درجة الحرية الممنوحة ، فليس ثمة سلطة تقديرية بصورة كاملة وليس ثمة سلطة مقيدة بصورة كاملة .

ولكن ذلك لا يمنعنا من التعرف أكثر على السلطة المقيدة و بعض أوجه الاختلاف بينها و بين السلطة التقديرية .

**1-تعريف السلطة المقيدة**

مما لا شكّ فيه أن الإختصاص المقيد أو السلطة المقيدة للإدارة هي أمر لازم لهذه الأخيرة و شأنها شأن السلطة التقديرية من حيث الأهمية ، فهي لازمة لحسن سيرها و تجسّد مبدأ المشروعية .

فقد عرفها الأستاذ عمر حمد عمر فقال : " أما السلطة المقيدة أو المحددة فإنها السلطة التي يقرر فيها الشارع إختصاصاً معيناً لموظف أو هيئة ، و يبين من الوهلة الأولى الغرض الذي يجب على الموظف أو الهيئة التي تباشر هذا الإختصاص أن تسعى إليه، كما أن الشارع يبين الشكل الذي يجب على الموظف أن يتبعه للوصول إلى هذا الغرض "[1].

[1] حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، الأكادميون للنشر و التوزيع ، ط1، الرياض، 2003، ص 95.

وعرفتها أيضاً رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقاً فريدة أبركان : " إن الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالوقائع أو بالقانون فليس للإدارة هنا أية سلطة للتقدير، وسلوكها مفروض عليها ، والمثال على ذلك : وجوب إحالة موظف بلغ السن القانونية على التقاعد "[1] .

**2-بعض أوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة**

*إن السلطة التقديرية هي أن تملك الإدارة عدة حلول كلها مشروعة ، فيبقى لها أن تختار الحل الأنسب لتدخلها حسب الظروف التي تواجهها ، أما بالنسبة للسلطة المقيدة فهي الحالة التي يفرض فيها القانون على الإدارة ضرورة التصرّف بطريقة معينة إذا ما توافرت شروط معينة .

*يرتبط الإختصاص المقيد بفكرة المشروعية إرتباطًا وثيقا ، حيث تخضع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء ، ويتم بناءًا على ذلك التحقق من مدى مطابقتها للقانون، تحت طائلة إبطال التصرّفات غير المشروعة .

*أما السلطة التقديرية فترتبط بفكرة الملاءمة ، مما يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها ولا تخضع لرقابة القاضي الإداري كقاعدة عامّة، إلا في نطاق ضيّق ، باعتبار أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة .

*تعد السلطة المقيدة ضماناً أكبر لحقوق الأفراد وحريّاتهم من التعسف ، إذ كلّما قيد القانون الإدارة في استخدام سلطتها كلما أمن الأفراد تعسفها ، وكلّما ترك لها مجال الحرية مفتوحاً كلما انفسح الباب للتعسّف والإنحراف.

[1] فريدة أبركان ، مرجع سابق ، ص 37.

**ثانياً : تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة**

من المتعارف عليه أن نظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة قد ظهرت على يد مجلس الدولة الفرنسي ، والذي سعى من خلالها إلى جعل القضاء مجرد أداة في يد السلطة السياسية وفرض سلطان حكم هذه السلطة.

وتشترك هذه الطائفة من الأعمال (أعمال السيادة) مع السلطة التقديرية في أن كلاهما ينفلت من رقابة القضاء ، لكن انفلات السلطة التقديرية من رقابة القضاء نسبي وليس كلي ، بخلاف أعمال السيادة التي تشكل خروجاً صارخا عن مبدأ المشروعية ولا تخضع تماماً لرقابة القضاء .

وهذه الاعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والمتعلقة بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية تشكل ثغرة خطيرة في مبدأ الشرعية لأن هذه السلطة التي تخضع من الوجهة النظرية لمبدأ سيادة القانون يمكنها أن ترتكب باسم أعمال السيادة أو الحكومة تصرّفات إستبدادية وغير شرعية في ميدان الحريات العامة وحقوق المواطنين[1] .

كما ترجع مبررات العمل بالسلطة التقديرية للإدارة إلى مبررات عملية وقانونية يمكن التأكد من وجودها أو عدم وجودها بالرجوع إلى النص القانوني الذي يقررها ، وأما أعمال السيادة فإنها ترجع في الغالب إلى مبررات سياسية تترجم إرادة السلطة السياسية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة ، نجد أنه قد أخذ بمعيار الباعث السياسي وكذا بأعمال الحكومة في علاقاتها مع البرلمان والتحديد التشريعي فلقد أقرّ بوجود هذا النوع من الأعمال حيث نص **الأمر 71-73** المؤرخ في

[1] عبد الله طلبه ، القانون الاداري – الرقابة القضائية على اعمال الادارة– القضاء الاداري ، منشورات جامعة حلب ، ط1، 1997، ص 206 .

11/08/ 1971م المتضمن الثورة الزراعية في نص مادته **17** على أن لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن[1].

**ثالثاً : تمييز السلطة التقديرية عن الظروف الاستثنائية**

تخضع الإدارة عند ممارستها لنشاطاتها للقواعد القانونية التي تحكمها و تحدّد لها هذه النشاطات، ولكن هذه القواعد عادةً ما تتناسب فقط مع الظروف العادية ، فعند حدوث ظروف إستثنائية طارئة كحالة الحرب أو الحصار أو انتشار الاوبئة تجد الإدارة نفسها مظطرّة إلى مخالفة بعض هذه القواعد والخروج على مبدأ المشروعية، حرصاً منها على ضمان استمرارية المرافق و حفظ النظام العام .

ومع ذلك فإنه لا لوم عليها ، فقد اعتبر الاستاذ "Delaubadère " أن نظرية الظروف الاستثنائية تعدّ : " بناءاً قانونيا وضعه مجلس الدولة الفرنسي ، والذي بمقتضاه فإن بعض أعمال الادارة التي تعتبر غير شرعية في الظروف العادية ، يمكن أن تصبح أعمالا شرعية في بعض الظروف نظراً لأنها ضرورية لحماية النظام العام، وسير المرافق العامة"[2].

أما في الجزائر فقد اعترف المشرع لرئيس الجمهورية بسلطات إستثنائية تتسع بقدر اتساع الظرف غير العادي باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأرواح و الممتلكات من خلال إعلان الحالة الإستثنائية (الحرب , الحصار ...) و اتخاذ كل التدابير اللازمة للتصدي لهذه الحالة أو الظرف الاستثنائي.

[1] دلاوي لمياء – مقران أسماء ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة المسيلة ، 2021/2020 ، ص 12.

[2] نويري سامية ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، جامعة ام البواقي ، 2013/2012 ، ص 47.

إنطلاقا من ذلك ، نخلص إلى أن هناك ثلاث **شروط أو ظوابط أساسية** لقيام الظرف الاستثنائي :

**الشرط الاول :** وجود أحداث خطيرة تهدّد النظام العام وسير المرافق العامة تتطلب الخروج عن القوانين المعمول بها .

**الشرط الثاني :** إستحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية ، فتظطر الإدارة إلى العمل بطرق إستثنائية غير مشروعة في الظروف العادية فتصبح مشروعة في ظل الظرف الاستثنائي ، عملاً بقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات ".

**الشرط الثالث :** أن لا يهدف العمل بهذه الطرق الاستثنائية إلى أكثر من تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام ، حيث تنتفي مشروعية هذه الأعمال بانتفاء الظرف الإستثنائي الذي شُرعت لأجل التصدي له .

وعليه يتضح مما سبق ، أن نظرية السلطة التقديرية و نظرية الظروف الاستثنائية يتشابهان و يتطابقان في أن كلاّ منهما يتضمن توسيعاً لدائرة الإختصاصات الممنوحة للإدارة ، كما يزيدان من مدى حرية تصرف الإدارة في مواجهة الظروف المحيطة بها ، مع بقاء الإدارة في كلتا الحالتين خاضعة لرقابة القضاء الإداري إلغاءا وتعويضاً ، وهدفها الوحيد تحقيق المصلحة العامة ، مع الإشارة إلى أن كلا النظريتين ذات أصل قضائي[1] .

[1] بوالنح عادل ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام ، جامعة تبسة ، 2014/2013 ، ص 28.

## المطلب الثاني

## حدود ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

إن اعتراف المشرّع للإدارة بالسلطة التقديرية لا يعني منحها الحرية المطلقة في ممارسة مهامها الإدارية ، فالسلطة التقديرية لا تناقض تماماً السلطة المقيدة ، حيث تشتركان في أن كلتيهما مصدره القانون ويخضعان لمبدأ المشروعية ، والفارق الرئيسي بينهما هو مدى الحرية التي يمنحها القانون للإدارة ، أي الحدود التي يمكن أن تصل إليها هذه السلطة.

ونقصد بحدود السلطة التقديرية للإدارة الحالات أو كما أطلق عليها بعض الفقهاء المواضع أو الأركان التي تظهر فيها هذه السلطة عند إصدار الإدارة لقرارها .

وقد استقر غالبية الفقهاء أن التقدير أو التقييد يكون على عنصر أو ركن بعينه ، فلا يوجد قرار صادر عن الإدارة مقيد في كل عناصره ، أو تقديري في كل عناصره ، أي أن أركان القرار الاداري تعدّ مجالاً للتقدير والتقييد، وتختلف درجة التقدير من ركن إلى آخر .

وسنتطرّق أدناه الى بيان الحدود الخارجية للسلطة التقديرية (الفرع الاول) ,

والحدود الداخلية للسلطة التقديرية (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

وتتمثل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية في الأركان التالية : ركن الاختصاص ، ركن الشكل والاجراءات ، ركن الغاية ، وهذه الاركان تتصل بكيفية ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية ، لذلك سمّيت بالأركان الخارجية .

**أولاً : ركن الاختصاص**

يقصد بالاختصاص القدرة أو الصلاحية القانونية التي تتمتع بها سلطة إدارية معينة لمباشرة عمل إداري معين ، أو صدور القرار الإداري من الشخص المختص بإصداره قانوناً[1].

و يحدّد القانون بشكل دقيق الشخص الإداري المختصّ والمؤهّل باتخاذ القرار ، حيث يؤدي اتخاذ القرار من قبل شخص آخر غيره ، دون أن يسمح له القانون بذلك إلى بطلان هذا القرار، وذلك لأن عيب عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام ، حيث يثيره القضاء الإداري من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن في القرار الاداري .

وأساس ذلك أن الاختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقاً قابلة للتصرف فيها بغير قيود ، فالإختصاص الذي يتقرر لجهة إدارية معينة يراعى فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة هذا الإختصاص على نحو يحقق أهدافه و يؤمن الأفراد ضد المساس بحقوقهم إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة [2].

ومن المسلّم به أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في مجال الإختصاص ، فهذه السلطة من اختصاص المشرع وحده بنص القانون ، ومن هذا المنطلق فإما أن تكون الادارة مختصة بإصدار القرار أو لا تكون مختصة بذلك ، ومن ثم فلا تملك الإختيار وإن كانت تسعى دائما لتوسيع اختصاصاتها [3].

وترتيباً على ما سبق ذكره ، فيمكن القول أن ركن الاختصاص في القرار الاداري دائما مقيد و لا مجال فيه للسلطة التقديرية وهذا باتفاق الفقه.

---

[1] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 101.

[2] حاحة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، كلية الحقوق– جامعة بسكرة ، 2005/2004، ص 22.

[3] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 102.

**ثانياً : ركن الشكل و الاجراءات**

يقصد بالشكل والإجراءات الصورة التي تعبر بها الإدارة العامة عن إرادتها ، أو هي المظهر الخارجي للقرار الإداري و الإجراءات التي تتبعها في إصداره .

والأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة معينة أو بشكل معين، أما إذا فرض المشرّع أو القضاء على الإدارة شكلاً معينا أو إجراء معين يجب اتّباعه ، يصبح اختصاص الإدارة هنا مقيدا ويصبح الشكل أو الاجراء عنصراً من عناصر المشروعية الإدارية ، الأمر الذي يترتب على تخلفه بطلان التصرف أو العمل ، وفي حالة غياب هذا الإلزام التشريعي أو القضائي تكون سلطة الإدارة تقديرية في إتمام شكل معين[1]. و بناءاً عليه ، فإن الشّكل والإجراءات كعنصر من عناصر القرار الإداري تكون أحياناً محلًّا للتقييد( إذا ألزم المشرع الإدارة باتخاذ إجراءات وشكليات معينة )، وأحياناً أخرى تكون محلاّ للتقدير (إذا لم ينصّ المشرع على اتباع إجراءات وشكليات محددة ).

**ثالثاً : ركن الغاية أو الهدف**

الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره ، فالقرار الإداري ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه ، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدوداً للسلطات الممنوحة للإدارة [2].

والمصلحة العامة هي الهدف من كلّ قرار إداري ، وعلى الإدارة أن تلتزم في قراراتها بهذا الهدف ، فإن استهدفت تحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلاً لعيب إنحراف السلطة ، إلا

[1] نواف كنعان ، القضاء الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1430هـ – 2009م ، ص 40.

[2] حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 24.

أنه اذا لم يحدّد القانون مصلحة معينة كان للإدارة استهداف أي صورة من صور هذه المصلحة [1].

وإذ كانت القاعدة العامة أن القرارات الإدارية جميعها ودون استثناء تستهدف تحقيق المصلحة العامة فإن هناك أيضا قاعدة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة وتكملها وتقضي بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها وهو ما يسمى بقاعدة " تخصيص الأهداف " ويقصد بها أن المشرع وفي حالات معينة يحدد للإدارة غاية و هدفاً خاصّا معيناً يوجب عليها أن تستهدفه عند إصدار قراراتها[2].

وترتيباً على ما سبق ذكره ، فإن سلطة الإدارة في ركن الغاية يمكن أن تكون مقيدة ويمكن أن تكون تقديرية بالرغم من إنكار البعض لوجود السلطة التقديرية في عنصر الغاية.

## الفرع الثاني : الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تشتمل الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة على : ركن السبب ، ركن المحل.

### أولاً : ركن السبب

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرارها ومثاله : إصدار الإدارة لقرار تأديبي بتوقيع جزاء على موظف معين ، فسبب هذا القرار هو المخالفة الإدارية التي ارتكبها الموظف مما دفع بالإدارة إلى إصدار القرار الجزائي.

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 612.

[2] خليفي محمد ، الظوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة – دراسة مقارنة – ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان ، 2016/2015، ص 115.

ولمعرفة مجال التقدير والتقييد في ركن السبب وجب التطرّق لتطبيق ذلك على كل عنصر من عناصر قيام السبب في القرار الإداري.

**1-الوجود المادّي للوقائع : لقد** استقرّ القضاء المقارن خاصة في فرنسا ومصر على رقابته للوقائع التي استند إليها رجل الادارة لاتخاذ قراره من حيث وجودها ، فلهذا لا يوجد للإدارة سلطة تقديرية بالنسبة للوجود المادي للوقائع ، بل هي سلطة مقيدة [1].

**2-الرقابة على تكييف الوقائع :** تشمل رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري رقابته على التكييف القانوني للوقائع بمعنى أنه لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديّا ولكن اتضح أن الادارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيبا ويقوم بإلغاء قرار الإدارة ، وبالتالي تكون سلطة الإدارة مقيدة .

**3- ملاءمة القرار الإداري للوقائع : و** تعني مدى التناسب بين الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها ، ومضمون القرار الذي اتخذته ، والقاعدة في هذا الصدد هي أن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرّف الذي تتخذه حيالها[2].

وانطلاقاً من ذلك ، فإن رقابة القضاء الإداري على ركن السبب تقتصر في رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها ، أما تقدير ملاءمة القرار الإداري للوقائع فللإدارة السلطة التقديرية في ذلك .

[1] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 105.

[2] نفس المرجع ، ص 105.

**ثانياً : ركن المحل**

محل العمل أو فحواه ، هو الأثر الذي ينتجه فوراً و مباشرةً ، وهو يتلخص في التغييرات التي يحدثها في المراكز القانونية القائمة عند صدوره[1]، ويشترط في محل القرار الاداري أن لا يكون مخالفاً للقواعد القانونية والمبادئ العامة للقانون ، وعليه تقوم الجهات الإدارية بممارسة صلاحياتها وفقاً للقواعد والنصوص القانونية التي تحدّد اختصاصاتها .

وبالحديث عن جوانب التقدير في مجال محل القرار الإداري، فيمكن القول أن الإدارة تتمتع فيه باختصاص تقديري تظهر معظم معالمه في ثلاث عناصر تتمثل في :

**1-حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع :**

في حال لم يلزم المشرّع الإدارة بأن تتدخل أو تقوم بتصرّف معين إذا تحققت أسباب معينة ، فإن للإدارة الحرية في تقدير تدخلها من عدمه إذا ارتأت أن تدخلها قد يزيد من تفاقم الوضع وأن الوضع سيزول من تلقاء نفسه ، أما اذا قام المشرّع بإلزام الإدارة بالقيام بتصرّف معين فإن سلطة الإدارة هنا تكون مقيدة ويتحتم عليها القيام بالعمل المحدّد .

**2-سلطة الإدارة في اختيار وقت تدخلها :**

إذا ألزم القانون الإدارة بإصدار قرارها في وقت محدّد تكون سلطتها حينئذ مقيدة ، أما في حال عدم وجود ما يُلزمها بالتدخل في وقت معين فإن للإدارة سلطة تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، ومن هنا فإن اختيار وقت التدخل يعدّ أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة فالمسلّم به أنه إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة فإنها حرة في وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار أو بإصداره على نحو

[1] سليمان محمد سليمان الطماوي ، مقال تحت عنوان السلطة التقديرية و السلطة المقيدة ، ص 113.
. https://www.maroclaw.com

معين ، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات ، ولذا فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة[1].

### 3-سلطة الادارة في اختيار فحوى القرار

باعتبار أن الإدارة أعلم من غيرها من السلطات وأكثرها خبرة في مواجهة الظروف و الأحوال و المتغيّرات التي تواجهها ، فإذا لم يفرض عليها القانون القيام بالتصرف على نحو معين فهي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة تمكنها من اختيار الأثر القانوني الذي تراه مناسباً ، فالمشرّع في هذه الحالة يكتفي برسم الخطوط العامة تاركاً للإدارة حرية التصرف وفقاً لكلّ حالة ، باختيار الوسائل والتنظيم المناسب لمواجهة مختلف هذه الظروف .

[1] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 107.

## المبحث الثاني

## دراسة مكانة مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

نظرا للإتصال المستمر و الدائم بين الأفراد و الإدارة وجب على كل من الحاكم و المحكوم الخضوع إلى مبدأ المشروعية ، الذي ينظم التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومن مواطنيها ،حيث أن مبدأ المشروعية يعد البناء الأساسي الذي تقوم عليه الدولة ، باعتبارها دولة قانون وهو ما يميزها عن أشكال الدولة الأخرى نظرا للأهمية التي يكتسيها هذا المبدأ في تحقيق النظام و الإستمرارية وحماية حقوق الأفراد والحريات والموازنة بينها وبين أهداف الوظيفة الإدارية .

حيث أن مبدأ المشروعية يرتبط بفكرة الدولة القانونية التي تعني خضوع الدولة في جميع صور نشاطها وتصرّفاتها للقانون بمعناه الواسع ، وذلك ما عبر عنه بعض الفقهاء بسيادة القانون.

وللخوض في هذه النقطة نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم مبدأ المشروعية في **المطلب الأول** والذي ارتأينا تقسيمه إلى **فرعين**، في أولهما سنتناول تحديد مدلول مبدأ المشروعية والثاني سنتطرّق لعناصر المشروعية ، أما **المطب الثاني** فأشرنا فيه إلى المصادر المتنوعة لمبدأ المشروعية أين وجب تقسيمه إلى **فرعين** جاء في أوله المصادر المدونة والثاني المصادر غير المدونة.

# المطلب الأول

## مفهوم مبدأ المشروعية

تباينت المفاهيم المتعلقة بمبدأ المشروعية وأخذ مفهومه أهمية واسعة لدى الفقهاء وهذا من أجل تقريب المصطلح للمتلقّي حيث شمل مفهومه على جوانب عدة منها الفقهية واللغوية وحتى ما هو متداول ولتسليط الضوء على هذا المفهوم ولكي يكون انطلاقا لمبحثنا إرتأينا إلى جمع مفاهيم من كل جانب لكي نلم بمفهوم مبدأ المشروعية .

### الفرع الاول : مدلول مبدأ المشروعية

للإحاطة بمدلول مبدأ المشروعية ، وجب التطرّق لتعريفه من الجانب التشريعي و الفقهي .

**أولاً : التعريف التشريعي لمبدأ المشروعية :**

وفي إطار البحث عن التعاريف القانونية لمبدأ المشروعية ،اتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف بصفة صريحة ومباشرة ،حيث كان دائما بين طيات مواده يحث على إلزام الأشخاص والهيئات للخضوع لأحكام القانون واحترامها ،وقد أكد الدستور الجزائري على ضرورة احترام الدولة للقانون في عدة مواضع بدءا بديباجة الدستور، حيث ينصّ على أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات..... يكفل الدستور الفصل بين السلطات و التوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية ... [1]

[1] التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 في الجريدة الرسمية العدد 82 ، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020م.

ومنه نجد أن الدستور الجزائري أكد على سيادة القانون كضامن للحقوق والحريات وعلى إجبارية خضوع السلطات و الأفراد لأحكام الدستور بصفته القانون الأسمى للبلاد كما أن خضوع السلطات العمومية للقانون يضفي على أعمالها وقراراتها صفة المشروعية ويعكس مدى احترامها وتطبيقها للقانون و احكامه .

بالإضافة إلى المواد القانونية التي نصت على وجوب خضوع السلطات لأحكام القانون لمفهومه الواسع واحترام مبادئه ومثال ذلك نجد المواد : المادة 78 من الدستور الجزائري 2020 [1]،على أنه : "...لا يعذر أحد بجهل القانون ،لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية ،كما يجب على كل شخص أن يحترم الدستور و أن يمتثل لقوانين الجمهورية ، والمادة163 : "....القضاء سلطة مستقلة ، القاضي مستقل ،لا يخضع إلا للقانون ....

كما نصت كل من المادة 02 والمادة 04 من المرسوم 88_131 المنظم للعلاقات بين الادارة والمواطن مبدأ خضوع الادارة للقانون واحترامها لحقوق وحريات المواطنين المعترف بها قانونا حيث نصت : " يقع على المؤسسات والادارات والهيئات العمومية واعوانها واجب لحماية حريات المواطن وحقوقه التي اعترف بها الدستور والتشريع المعمول به ، ونصت المادة 04 منه على أنه : ... يجب أن يندرج عمل السلطة الادارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها ، وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها ..."

**ثانياً : التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية**

من الركائز التي تقوم عليها الدول الحديثة هو مبدأ المشروعية لأنه بتطبيق هذا المبدأ تتحقق

[1] الدستور الجزائري 2020 ، مرجع سابق .

الدولة القانونية وعند تغييبه يكون لدينا دولة قمعية ذلك أن مبدأ المشروعية يعتبر الضمانة الجدية لحماية الأفراد وحقوقهم أين اتسع فيه نطاق تدخل الإدارة [1] .

وقد عرفه الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب بقوله : إن المقصود بمبدأ المشروعية هو سيادة أحكام القانون في الدولة بحيث تعلو أحكامه فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم ، لذا ينتج لدينا إلزامية القواعد القانونية كما أنه من الضروري أن تخضع أيضا وبالذات الهيئات الحاكمة في الدولة ، بحيث يجب أن تكون تصرفات الهيئات فيما بينها أو فيما بينها وبين الافراد متفقة مع أحكام القانون [2].

## الفرع الثاني : عناصر مبدأ المشروعية

يتفق الفقه على أن مبدأ المشروعية ينصرف إلى احترام القانون بالمدلول الواسع ، ومن ثم قيامه على أربعة عناصر أو مبادئ أساسية ، سنحاول التطرّق إليها بشيء من الإيجاز.

### أولاً : مبدأ الفصل بين السلطات

يحدد هذا المبدأ لكل سلطة من سلطات الدولة التقليدية الثلاث (التشريعية –التنفيذية – القضائية ) مجال وحدود اختصاصها لكي لا تتعدّى سلطة على اختصاصات سلطة أخرى وفقا للمقولة الخالدة **لمونتسكيو** : "السلطة توقف السلطة"[3]، وهذا كله لضمان الخضوع للقانون.

---

[1] سعيد بويزري ،ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي – دراسة مقارنة – أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون جامعة الجزائر ،سنة 2009 ،ص171 .

[2] محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص12 .

[3] عمور سلامي ،الوجيز في شرح قانون المنازعات الادارية ،نسخة معدلة ومنقحة طبقا لقانون 08-09 المتضمن ق،إ،م،إ ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،السنة الجامعية ،2009 ،ص2 .

**ثانياً : خضوع الإدارة للقانون .**

وفقاً لهذا المبدأ كان لزاما على السلطة الإدارية تنفيذ إرادة المشرع وعلى ذلك وجب عليها عدم الخروج على النصوص القانونية و أن لا تتخذ منها موقفا سلبيا بترك الافراد يخالفونها دون جزاء حيث تكون تبعات ذلك التصرف بالغة الخطورة.

**ثالثاً : تكريس مبدأ تحديد الاختصاصات الإدارية**

إن هذا المبدأ يحدد ويعرف المسؤوليات لأنه إذا بقيت السلطات الادارية المركزية و اللامركزية للسلطة التنفيذية دون تحديد قانوني لاختصاصاتها وحدودها يؤدي إلى تداخل الاختصاصات ومن هنا تعم الفوضى الناتجة عن تمييع المسؤوليات وتكون ضحيته المصلحة العامة للبلاد ، لذا قام المشرع و الدستور بتحديد الاختصاصات المقيدة والتقديرية للسلطات الادارية ووسائل تجسيدها .

**رابعاً : خضوع الإدارة لرقابة القضاء**

وهي نتيجة حتمية لمبدأ المشروعية وحمايته ومنه حماية الحقوق والحريات للمواطنين حيث تبقى الأسس القانونية لمبدأ المشروعية مجرد حبر على ورق إذا لم تلتزم السلطة التنفيذية بها ، ويتحقق هذا الالتزام بخضوع كل الاعمال لرقابة قضائية مستقلة و محايدة وفعالة تكفل للأشخاص حقوقهم.

## المطلب الثاني

## مصادر مبدأ المشروعية

ونقصد بمصادر مبدأ المشروعية القواعد الاساسية التي تشكل النظام العام المقيد و الملزم للسلطات الإدارية ، ومصادر مبدأ المشروعية هي نفسها مصادر القانون وتنقسم إلى مصادر مكتوبة(مدونة) و مصادر غير مكتوبة (غير مدونة) .

## الفرع الأول : المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

يمكن تعريف المصادر المدونة لمبدأ المشروعية على أنها مجموعة مدونة يمكن أن تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية وتصدر من طرف سلطة رسمية لها حق التشريع في الدولة [1].

وبمفهوم آخر هو كل ما يصدر من قبل السلطات الرسمية في الدولة التي تمثل المصدر الرسمي لمبدأ المشروعية ونجد :

### أولاً : الدستور كمصدر أساسي لمبدأ المشروعية

يشكل الدستور اللبنة الاساسية للدولة الحديثة وهو الذي ينظم السلطات المختلفة إنشاءًا واختصاصًا ويبين الحقوق والواجبات لكل من الحاكم و المحكوم وبذلك يكون في قمة الهرم القانوني للدولة وقواعده تسمو على باقي القواعد القانونية ،لذلك تتخذ التصرفات الناتجة عن السلطات مبدأ المشروعية إذا لم تخالف قواعد الدستور .

لذلك تعد القواعد الدستورية أول مصدر من مصادر المشروعية ، وتنظم علاقة السلطات فيما بينها ،كما يحدد ما للأفراد من حقوق وحريات وضمانات وما عليهم من واجبات ، وتمتاز القواعد الدستورية بالسمو و السيادة [2].

### ثانياً : المعاهدات والاتفاقيات الدولية

إن المعاهدات الدولية معترف بها بقوة القانون وبقوة الدستور لذلك أدرجت ضمن مصادر المشروعية ،وهو نفس الاتجاه الذي اقره المشرع الجزائري ،فإنه وفقا لنص المادة 154 من الدستور الجزائري الذي نص على سمو المعاهدات والاتفاقيات التي يوقعها رئيس

[1] جدي نبيل ، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الادارة للقانون ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ،جامعة الجزائر ،2013 ،ص32 .

[2] محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 20.

الجمهورية على قوانين الدولة ،وانطلاقا من التدرج الموضح نجد أن كل اتفاق أو معاهدة تكون أدنى من القواعد الدستورية إذ يعد مخالفا لمبدأ المشروعية كل اتفاق أو معاهدة تبرم وتكون مخالفة لأحكام الدستور وبالمقابل هي في درجة أعلى من القوانين والتنظيمات ولا يجدر بها أن تخالفها وفقا لمبدأ التدرج فالقواعد القانونية .

وقد نصت المادة 153 من الدستور الجزائري 2020 على أنه : يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ...بعد أن توافق عليها كل غرفة البرلمان صراحة ،عن طريق التصويت ( المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ) ويشترط ان تكون موافقته صريحة عليها ،أي قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية .

**ثالثاً : التشريع (العادي) كمصدر لمبدأ المشروعية**

يمكن تعريف القواعد التشريعية على أنها "جملة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة ، وتعرف أيضا على أنها : "مجموعة من القواعد القانونية الملزمة والمكتوبة التي تنظم المجتمع.

ويمكن التمييز هنا بين القوانين العادية والقوانين العضوية ، هذه الأخيرة تتعلق بمواضيع ذات أهمية كبيرة ، وقد حدد الدستور الجزائري مجالات التشريع في القانون العضوي المحدد في نص المادة 140 من دستور الجزائر 2020 ومن بينها :الحريات ،تنظيم السلطات العامة ...،وهو يأتي في مرتبة اعلى من القانون العادي ،ذلك أن المصادقة على القانون العضوي تكون بأغلبية ¾ من اعضاء مجلس الامة وبالأغلبية المطلقة على مستوى المجلس الشعبي الوطني ،ويعرض لزاما على المجلس الدستوري للنظر في مدى مشروعيته [1].

[1] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 11 و 12.

**رابعاً : التشريع الفرعي (اللّائحي) كمصدر لمبدأ المشروعية**

تعرف على أنها القرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية وتتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة ، تقع اللوائح في مرتبة أدنى من التشريع و أدنى من الدستور لذا يجب احترام قواعده وتكون مطابقة لها ،ويجد التشريع الفرعي أساسه في نص المادة 141 من الدستور الجزائري في السلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية وتنص على أنه :"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ،ويندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي التي تعود للوزير الاول او لرئيس الجمهورية بحسب الحالة عن طريق المراسيم الرئاسية .

و يكون للوزير الأول أو رئيس الحكومة الحق في إصدار المراسيم التنفيذية والمصادقة عليها وفقا لما جاء في المادة 112 من الدستور الجزائري 2020 .

ويضاف إلى ما سبق لوائح الضبط التي تتمثل في اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة ،فهي قواعد قانونية تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الامن العام و السكينة والصحة العامة والآداب العامة ،وتصدر هذه اللوائح من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو الوزراء أو المدراء أو الولاة...

## الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

المصادر غير المكتوبة هي التي لا تأتي من النصوص القانونية الوضعية ، بل تستمد من الممارسات و التقاليد والمبادئ العامة والقواعد العرفية.

**أولاً : العرف LA COUTUME**

العرف الإداري هو مجموعة القواعد التي اعتادت الإدارة على اتباعها في آداء وظائفها في مجال معين ، وتعدّ هذه القواعد ملزمة للإدارة ، و تعد مخالفتها مخالفةً للمشروعية وتؤدي إلى إبطال تصرّفاتها بالطرق المقرّرة قانوناً .

يقوم العرف الإداري ، كما في الأعراف الأخرى (المدني و التجاري ....) على ركنين أساسيين هما :

1-الركن المادي : وتتمثل في اعتياد الادارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة .

2- الركن المعنوي : وهو الإعتقاد بالإلتزام بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة أو الاشخاص المتعاملين معها .

كما يشترط في العرف الإداري وباعتباره مصدرا للقانون الإداري و للمشروعية الادارية أن لا يكون مخالفا للتشريع ضمانا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية ،كما أنه يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الادارية القائمة تماشيا مع مقتضيات الادارة العامة أو يعمد الى إقرارها والنص عليها صراحة ذلك أن العديد من قواعد القانون الاداري المكتوب حاليا إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية[1] .

**ثانياً : المبادئ العامة للقانون** : LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT

هي عبارة عن مجموعة المبادئ غير المكتوبة أصلا التي اكتشفت ،حيث أبرزها مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه وقراراته ،ومن بينها و أهمها ، مبدأ كفالة حق الدفاع ،مبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته ، مبدأ الحرية بمختلف اعتباراته، العدل والإنصاف،

[1] محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 14.

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ...[1] وهي تستمد قوتها من القضاء نفسه ،وهذا ما هو عليه الحال في الجزائر في مجال الاجتهاد القضائي وما قد يتضمن من مبادئ عامة حيث تنص المادة 152 من الدستور الجزائري فقرة 03 على :" تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون ،أما من ناحية قيمتها القانونية فقد اختلفت الآراء الفقهية خاصة في فرنسا ومصر حول ذلك فهناك من يعطي لها مرتبة أسمى من التشريع ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها ومنهم من يدنو بها.

[1] حمد عمر حمد ، مرجع سابق ، ص 32.

# الفصل الثاني :

# تطبيقات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

# الفصل الثاني

## تطبيقات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

إن تخويل الإدارة سلطة تقديرية في آداء وظائفها لا يعتبر امتيازاً لها ، بل من المقتضيات الضرورية لفعالية نشاطها ، و واجبا عليها من أجل تحقيق الأهداف المسطرة لها وكما ذكرنا سابقاً فإن سلطة الإدارة التقديرية لا تعدّ خروجاً عن مبدأ المشروعية ، فتبعاً لذلك لا يجوز للإدارة أن تتجاوز النطاق المحدّد بموجب القانون ، وإلا اعتبرت أعمالها غير مشروعة فتكون عرضة للطعن فيها بالإلغاء.

وفي هذا السياق أقرّ المشرع للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في القرارات التي تهدّد حقوقهم وحرياتهم ومراكزهم القانونية ، ممّا يشكل قيداً للإدارة قصد منعها من التّعسف وضمان عدم ضياع حقوق الأفراد .

ومن المسلّم به أنه مهما اتسع نطاق السلطة التقديرية للإدارة فلابدّ أن تلتزم بضرورة استهداف المصلحة العامة في قراراتها ، وإلا كان قرارها معيباً بعيب الإنحراف بالسلطة، كما تلتزم الادارة دائماً في نطاق سلطتها التقديرية باحترام قواعد الإختصاص وقواعد الشكل والإجراءات التي يتطلّبها المشرع ، كما يمارس القضاء الإداري رقابته على ركني المحل والسبب ، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال **(المبحث الأول)** من هذا الفصل.

ويمكن أن تتعدّى رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة إلى أنواع حديثة من الرقابة تناولها الفقه ، كما يمكن أن تتطور هذه الرقابة لتصل إلى قضاء التعويض، وهذا ما سنتناوله بشيء من الإيجاز في **(المبحث الثاني)** من هذا الفصل.

# المبحث الأول

# حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

من المستقرّ عليه فقها أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط ، فهو بذلك لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقته للمشروعية ، دون الإمتداد للملاءمة الإدارية ، كون ذلك من اختصاص الإدارة وحدها.

فيخضع القرار الإداري للرقابة القضائية من حيث أركانه الخمسة لمعرفة مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية ، حيث يقوم القاضي الإداري بمراقبة مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري (الإختصاص ، الشكل والإجراءات ) ، وهذا ما سنتطرّق له من خلال **(المطلب الأول)** الذي جاء تحت عنوان الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الاداري ، أما **(المطلب الثاني)** فجاء تحت عنوان الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري .

## المطلب الأول

## الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الاداري

تتعلق المشروعية الخارجية بالأركان الخارجية للتصرّف الإداري ، فتشمل كلاً من ركني الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات الواجب اتباعها في إصدار القرار، وهي عيوب تمس القرار الإداري في شكله الخارجي .

### الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص

تقوم الإدارة العامة المعاصرة على فكرة الإختصاص ، ويقتضي تحديد اختصاصات معينة لرجل الادارة ، و تحدّد ذلك القواعد الخاصة بركن الاختصاص في القرار الإداري.

وعدم الإختصاص نعني به عدم أهلية السلطة الإدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن اختصاصاتها ، ويعتبر عيب عدم الاختصاص من العيوب الجوهرية التي تلحق بالقرار الاداري من الناحية الخارجية .

وقد بيّن الفقيه "DE LAUBADERE" فكرة عدم الإختصاص بقوله : " نكون بصدد عدم الإختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له ، لكن في صلاحيات سلطة أخرى ، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الإختصاص "[1].

فعنصر الإختصاص يتعلق بالنظام العام ويقتضي عدم تجاوز أي سلطة على أخرى.

ويمكن أن يتّخذ عيب عدم الاختصاص صورتين :

1-عدم الاختصاص الجسيم (إغتصاب السلطة ) وهو أخطر مظاهر عدم الاختصاص حيث يتجسّد عندما يصدر قرار إداري من شخص لا ينتمي للسلّم الإداري أو من سلطة إدارية اختصاصها لا يدخل في الوظيفة الإدارية بل يدخل ضمن اختصاصات سلطة أخرى ويترتب عنه إعدام القرار الإداري و يفقده حصانة الميعاد ، أي يمكن مخاصمته دون شرط الأجل المحدّد في دعاوى الإلغاء .

2-وعدم الاختصاص البسيط ، و يقصد به مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الادارية ، حيث يؤدي هذا العيب إلى إلغاء القرار دون إعدامه .

وتعتبر سلطة الإدارة مقيدّة في إصدار القرار الإداري ، ففي حالة تحديد الجهة الإدارية المختصّة بصفة ملزمة لا يجوز لجهة إدارية أخرى ممارسة هذا الاختصاص ، غير أن القانون يسمح للسلطة الإدارية المختصة في بعض الحالات تفويض اختصاصها

[1] سكاكني باية ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات الأساسية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/02، ص 145.

لصالح جهة إدارية أخرى ، تمارس هذه الأخيرة هذا الإختصاص بصفة طبيعية ، ولا تكون تصرّفاتها مشوبة بعيب عدم الاختصاص .

## الفرع الثاني : عيب الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل والإجراءات القالب الخارجي الذي تصبغه الإدارة على القرار الإداري وما يلحقه من إجراءات ، وتقضي القاعدة العامة أن الإدارة في إصدارها للقرار الاداري فهي غير ملزمة باتباع شكل معين أو القيام بإجراءات محدّدة ، إذ تتمتع الادارة بسلطة تقديرية في الإفصاح عن إرادتها بالشكل الذي تراه مناسباً، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، ففي هذه الحالة توجب عليها اتّباع الإجراءات التي جاء بها نص القانون .

ويقصد بعيب الشكل مخالفة الإدارة للقواعد الاجرائية واجبة الإتباع في إصدار القرارات الإدارية ، لما لها من أهمية بالغة إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصّة بنفس الوقت [1] .

و إذا كانت القاعدة أن مخالفة الشكل والاجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري لافتراض أن هذه الشكليات تمثل ضماناً للأفراد وتكون مخالفتها إخلالاً بهذا الضمان، فإن مجلس الدولة قد لطّف من حدّة هذه القاعدة فلم يُعملها على إطلاقها ، حتي لا يُغرق الإدارة في خضم الشكليّات [2].

لذا وجب التمييز بين نوعين من الشكليات ، شكليات جوهرية و شكليات غير جوهرية أما الشكليات الجوهرية فهي التي يترتب على مخالفتها إبطال القرار الاداري ومثالها : إجراء

[1] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 378.

[2] فريجة حسين ، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الاداري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، ع2 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 211.

تسبيب القرار الاداري ، و أما الشكليات غير الجوهرية فهي التي يوجب القانون مراعاتها ولا يترتّب البطلان على مخالفتها ، حيث يكون بإمكانها اتخاذ قرارها بالشكل الذي تراه مناسباً.

## المطلب الثاني

## الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري

و تشمل أوجه عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري كل من عيب السبب ، عيب الانحراف بالسلطة (الغاية) ، وعيب مخالفة القانون (المحل) .

### الفرع الأول : عيب السّـــــبب

يعدّ عيب السبب من أهم و أخطر عيوب القرار الإداري ، و أحد أوجه إلغاء القرار، ويؤدي تخلف ركن السّبب في القرار الإداري إلى بطلانه .

وتعتبر رقابة القضاء الإداري على ركن السبّب ذات أهمية بالغة ، إذ تقتضي هذه الرقابة تدخل القاضي الإداري في بحث الأسانيد والدوافع الموضوعية التي أدّت بالإدارة إلى إصدار قرارها مما يجعلها تتردّد أكثر من مرة قبل إصدارها للقرار لتجنب الحرج الأدبي والمادي الناجم عن إلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته ، حيث تعلم أن القاضي لن يتردّد في إلغائه إن لم تستند الإدارة في إصداره على أسباب دقيقة و جدّية[1] .

واستقرّ القضاء والفقه على شرطين أساسيين لقيام السبب :

**الشرط الأول : أن يكون سبب القرار الإداري موجوداً او قائماً** ، أي أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية قائمة فعلا ، وأن يستمر وجودها حتى صدور القرار فإذا زالت قبل إصداره اعتبر

[1] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 367.

القرار معيباً بعيب السبب ، كما لا يعتدّ بالسبب الذي لم يكن موجوداً قبل إصدار القرار إلا أنه تحقق بعد ذلك ، ولكن يجوز أن يكون مبررا لقرار جديد .

**الشرط الثاني : أن يكون السبب مشروعاً** ، وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة للإدارة عندما يحدّد المشرع أسبابا معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قراراتها فإذا اعتمدت في إصدار قرارها إلى أسباب غير تلك التي حدّها المشرع فإن قرارها يتعرّض للإلغاء لعدم مشروعيته .

وتتمثل رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري في ثلاث مواضع :

### 1-الرقابة على الوجود المادّي للوقائع

استقرّ القضاء في كل من فرنسا ومصر على رقابته للوقائع التي استند إليها رجل الإدارة لاتخاذ قراره من حيث وجودها ، فللقضاء أن يتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكون سبب القرار ، في كل الأحوال ، فإذا ثبت للقاضي أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها لم تكن قائمة أصلا ، كان القرار معيبا يستوجب البطلان [1].

### 2-الرقابة على تكييف الوقائع

إن رقابة القضاء الإداري بسبب القرار لا تقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادّي للوقائع المكونة للسبب ، بل تشمل أيضا رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع بمعنى أنه لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديّا ولكن اتضح أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيبا ويقوم بإلغاء قرار الإدارة.

[1] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 105.

### 3-رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع

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

## الفرع الثاني : عيب مخالفة القانون (ركن المحل)

عيب المحلّ أو عيب مخالفة القانون ، ويطلق عليه كذلك لاعتبار أن أي عيب يشوب القرار الاداري إنما يعتبر مخالفة للقانون بمعناه الواسع ، لأن هذا الأخير هو من يحدد القواعد التي تحكم أركان القرار الإداري .

ويعدّ من أبرز أوجه إلغاء القرار الإداري و من أكثر العيوب خطورة باعتبار الرقابة عليه هي رقابة داخلية تنصبّ على جوهر القرار وفحواه للكشف عن مدى مطابقته للقانون[2]

و يشترط لصحّة ومشروعية القرار الإداري أن يكون محلّه أي مضمون الأثر القانوني المباشر الذي أحدثه القرار مشروعاً ، أي غير مخالف لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة ، سواء كانت هذه المخالفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير أو تطبيق القانون [3] ، و إلّا اعتُبر هذا القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون وجاز للقاضي الإداري إلغائه.

---

[1] علي عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص 105.

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 391.

[3] عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون – الجزائر ، 1998، ص 523.

كما يشترط لصحة القرار أن يكون المحل ممكناً ، أي عدم استحالة ترتيب أثر قانوني من الناحية العملية أو القانونية ، وإلّا كان القرار الاداري منعدماً[1] ، وكمثال على ذلك إصدار قرار بترقية موظف متوفي ، فمحل القرار هنا غير ممكن مما يجعله قراراً معدوماً .

و يمكن أن تشمل مخالفة النصوص القانونية و اللوائح ، الخطأ في تفسيرها أو الخطأ في تطبيقها[2] .

## الفرع الثالث : عيب الإنحـــراف بالسلطة (ركن الغاية)

لا شك أن المصلحة العامّة هي الغاية من كل قرار إداري ، لكن ذلك لا يعني وجود مجموعة من الأهداف الخاصّة التي يرسمها القانون للإدارة قصد بلوغها تحت مسمى "قاعدة تخصيص الأهداف " ، فيتوجّب على الإدارة عند ممارسة عملها أن تلتزم بترتيب الأثر المادي الذي حدّده القانون ، فإن استهدفت تحقيق غاية أخرى كان قرارها معيباً بعيب الإنحراف بالسلطة ، غير أنه مالم يحدّد القانون هدفاً معيناً جاز للإدارة استهداف أي غاية لا تخرج عن نطاق المصلحة العامّة .

وقد عرّف الفقيه الفرنسي AUCOC عيب الإنحراف بالسلطة بأنه حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية ، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون ، ومع اتخاذ قرار يدخل ضمن اختصاصه ، ولكن القصد منه تحقيق أغراض أخرى ، غير تلك التي مُنح من أجلها هذه الاختصاصات [3].

[1] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 298.

[2] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، ط3، دار الفكر العربي للنشر ، 1961 ، ص 629.

[3] سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق ، ص 53.

وعيب الانحراف بالسلطة يكون في صورتين :

**الصورة الأولى** : التي تتحقق عندما يسعى رجل الإدارة من خلال إصدار قرار يقصد به تحقيق غرض بعيد عن الصالح العام ، كالإنتقام أو تحقيق نفع شخصي له أو لغيره ، في هذه الحالة يكون الخطأ جسيماً قد يؤدي إلى قيام المسؤولية الشخصية لرجل الإدارة .

**أما الصورة الثانية** : فقد يكون عيب الإنحراف بالسلطة بصورة مخفّفة قد تنحصر في مخالفة رجل الإدارة لمبدأ تخصيص الأهداف ، أي أن يسعى لتحقيق مصلحة عامة للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أمام خطأ متعمّد غالبا ما ينجم عنه ضرر، لكن المفترض ألّا يتحمله فرد بعينه [1].

[1] عبدالله طلبه ، مرجع سابق ، ص 353.

## المبحث الثاني

## تطوّر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

من الملاحظ على القضاء الإداري أنه قضاء يتمتع بالمرونة والتطوّر المستمر ، حيث تظهر ملامح هذا التطور في محاولته المستمرّة للتوسع عن طريق توسيع نطاق مبدأ المشروعية من جهة ؛ والتضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة من جهة أخرى ، لضمان التوازن بين تمكن الإدارة من تحقيق أغراضها و حماية حقوق وحريّات الأفراد.

وانطلاقاً من ذلك فقد اتسعت رقابة القضاء الإداري تدريجياً، حيث تضمنت مبدأين استحدثهما القضاء الإداري الفرنسي لمواجهة السلطة التقديرية للإدارة ، سنتناولهما بشيء من التفصيل في (المطلب الأول ) ، الذي خصصناه لدراسة :

رقابة الخطأ البيّن في التقدير (فرع أول)

رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار(فرع ثاني)

وتجدر الإشارة إلى أن اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لم يقتصر فقط الأساليب الحديثة ، بل تعدّى إلى أكثر من ذلك ليصل إلى قضاء التعويض ، وهذا ما سنحاول دراسته في ( المطلب الثاني ) ، والذي يتضمن :

المسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ (فرع أول)

المسؤولية الإدارية بدون خطأ (فرع ثاني).

## المطلب الأول

## الأساليب القضائية الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

نظراً للتطور الذي طرأ على وظائف السلطات الإدارية ، والذي أدّى بدوره إلى اتساع نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها الادارة ، مما تسبّب في عجز وسائل الرقابة القضائية التقليدية ( الرقابة على مشروعية الأركان الداخلية والخارجية للقرارات الإدارية ) على التصدّي و التضييق من نطاق السلطة التقديرية ، مما دفع بالقضاء الإداري إلى محاولة بعث التوازن بين الحريّة الممنوحة للإدارة و حماية حقوق الأفراد وحريّاتهم .

وفي هذا الشأن فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظريّتين أو مبدأين أساسيّين للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة والحد من اتساعها ، هذا الاتساع الذي سيؤدّي حتماً إلى جعل الإدارة تعسّفية و استبدادية في مواجهة الأفراد ، إذا بقي القضاء الإداري مكتوف الأيدي .

### الفرع الأول : رقابة الخطأ البـيّن في التقدير

تقتضي دراسة هذا العنصر التطرّق لمفهوم الخطأ البين في التقدير و بيان معيار تأكيده ، ثم موقف القضاء الإداري الجزائري منه .

قبل ذلك ، يجدر بنا الإشارة إلى أن أصل نشأة نظرية الخطأ البيّن في التقدير هو اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ، حيث جاء كنتيجة لمجهودات القاضي الإداري في محاولته تحقيق التوازن بين حقوق وحرّيات الأفراد و بين السلطة التقديرية للإدارة .

#### أولاً : المقصود بالخطأ البين في التقدير

إن اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي لم تعط تعريفاً لمصطلح الخطأ البيّن في التقدير ، وذلك حرصاً منه على عدم التدخل في تقديرات السلطة الإدارية ، إلا ما كانت مبنية على خطأ واضح وصريح .

تبعاً لذلك فقد قام مجموعة من الفقهاء بمحاولات لإعطاء تعريف شامل لنظرية الخطأ البين في التقدير ، لعلّ من أبرزها :

تعريف الفقيه **كرنبوست** بأنه أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية الدقيقة، و يقتصر على وصف الوقائع بدقة ، وقد ابتكره القاضي الإداري لزيادة بسط رقابته و لمراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرّب بها من الرقابة ، كماقد عرّف العميد جورج فيدال الخطأ البيّن بأنه الخطأ الجسيم ذي الصفة الظاهرة [1].

ويرى الدكتور **محمد ماهر أبو العينين** أن الخطأ البيّن هو عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتّخذة كسبب للقرار الإداري وعلى نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سبباً لإلغاء قرارها[2].

ويعرّف الأستاذان DEBBASCH و RICCI الخطأ البيّن بأنه الخطأ الواضح حتى بالنسبة لشخص عادي ، أما عند الإدارة فعندما تعمل سلطتها التقديرية ويكون فيه تجاهل خطير للمنطق والحس السليم[3] .

والقاضي في رقابته على الخطأ البيّن لا يحكم على التقدير ذاته ، بل على الغلط الذي شاب هذا التقدير ، عندما يكون الخطأ بيّناً وظاهراً يمكن كشفه بحسن الإدراك ، أي

[1] بن شهرة العربي ، الصور الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، ع1، المركز الجامعي تيسمسيلت ، جوان 2016، ص 69.

[2] محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1998، ص 482.

[3] فارة سماح ، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ، مجلة الحقيقة، العدد 42 ، جامعة 8 ماي 1945 –قالمة ، 2018/01/18 ، ص 377.

عندما يكون الخطأ ظاهراً يكشف حقيقة التفسير الذي تجريه الإدارة لنطاق السلطات التي تتمتع بها[1].

كما ذهبت الأستاذة **فريدة أبركان** إلى أن الرقابة على الخطأ البيّن في التقدير هي صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسّف فيها الإدارة صراحةً بسلطتها التقديرية إذ أنها ملزمة باتباع طريق السلوك المعقول ، حيث إذا ما ارتكبت غلطاً واضحاً يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني [2].

**ثانياً : معيار الخطأ البيّن في التقدير**

تجدر الإشارة أولاً أن معيار الخطأ البيّن لا يقصد به وجود معيار محدّد و ثابت يمكن بواسطته إثبات تحقق أو تخلّف الخطأ البيّن في جميع الحالات، وإنما يعتبر قرينة على قيام الغلط البيّن ، ويمكن أن نميز بين معيارين ، المعيار اللغوي والمعيار الموضوعي.

**1-المعيار اللغوي :**

يرى بعض الفقهاء من أصحاب هذا المعيار أن كلمة " بيّن " في وصف الخطأ عند التقدير توحي بأن هذا الخطأ قد وصل إلى مرحلة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي الإداري بوجود خطأ في التقدير ، أو تكفي لنفي أي شكوك لديه .

ويرى أصحاب هذ المعيار أن هناك **شرطين** أساسيّين لتحقّق الخطأ البيّن في التقدير:

**أ-الوضوح في الخطأ** : فقد ذهب أغلب الفقهاء إلى أن الخطأ يجب أن يكون واضحاً جليّاً، حيث يقول الأستاذ **Y.J Vincent** : تقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي ، وهو

[1] حاحة عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 119.

[2] فريدة أبركان ، مرجع سابق ، ص 39.

رجل من أوسط الناس ليس فائق الذكاء ولا بالغ الغباء ، يستطيع إذا ما وقع تحت بصره أن يبصره بسهولة[1] .

**ب-الجسامة في الخطأ :** ومعناه ، أن تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في بعض الأحيان ، و ترتكب خطأً جسيماً ، وقد أوضحت التطبيقات العديدة لفكرة الخطأ الظاهر أن وصف الجسامة في الخطأ قد يكون ملازماً في بعض الأحيان ، قد لا يكون كذلك في أحيان أخرى فعلى سبيل المثال في مجال الجزاءات التأديبية فإن وصف الجسامة يكون ملازماً ، حيث يكون الخطأ صارخاً و استثنائيّاً ، وأما في مجالات أخرى مثل الظبط الإداري فقد لا يكون وصف الجسامة ملازماً للخطأ .

**2-المعيار الموضوعي :**

يلجأ القاضي الإداري من خلال هذا المعيار إلى إجراء فحص و دراسة لكافة عناصر الموضوع المطروح أمامه ، وقد يلجأ في بعض الأحيان إلى إجراء التحقيقات و زيارة المواقع محل النزاع إذا ماتعلق الموضوع بتراخيص البناء و اختيار المواقع وحمايتها ، فالقاضي وفقاً لهذا المعيار لا يقف عند مجرّد الملاحظة عن بعد ، بل يمتدّ نطاق عمله إلى التقرير من خلال الدراسة المعمقة للموضوع المطروح أمامه[2] .

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية الخطأ البيّن في التقدير فقد طبّق القضاء الإداري الجزائري أحكام عديدة لهذه النظرية ، وفي مجالات عدّة وخاصّة في المجال التأديبي كما أوضحنا أعلاه ، إذ أصبح يُخضع الإدارة لحدّ أدنى من الرقابة تنصب على تقدير الوقائع من الإدارة ، وذلك من خلال الرقابة على الخطأ البيّن في التقدير .

[1] فارة سماح ، مرجع سابق ، ص 380.

[2] بن شهرة العربي ، مرجع سابق ، ص 70.

## الفرع الثاني : رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار

إلى جانب نظرية الخطأ البيّن في التقدير، نجد رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار التي لا تقل أهمية عن سابقتها ، و لدراستها سنتطرّق إلى تعريفها ومن ثم بيان موقف القضاء الإداري الجزائري منها .

### أولاً : المقصود برقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في استحداث مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار ، و ذلك في إطار تنويع الأساليب في بسط الرقابة على حرية التقدير والملائمة التي تتمتع بها الإدارة .

يقتضي هذا المبدأ المقارنة بين المزايا التي يرتبها القرار الإداري و بين العيوب أو التكاليف التي تنتج عنه ، فلا يكون القرار الإداري مشروعاً إلا إذا رُجّحت كفة المزايا على العيوب أو التكاليف أي الموازنة بين الفائدة التي يحققها المشروع و المصالح التي يمس بها بهدف تحقيق أكبر قدر من المصلحة العامة .

وانطلاقاً من ذلك فإن مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار يرتبط بالأثر الذي يرتبه القرار وبمعنى أوضح ، فإن القاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار آثار القرار الإداري لتحديد المنافع والأضرار ومعرفة ما إذا كان هذا القرار يحقق المصلحة العامة أم لا.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري في رقابة الموازنة يقوم بالترجيح بين المنافع المرجو تحقيقها و بين الأضرار المترتبة على تنفيذ القرار ، فإذا كانت نتيجة الموازنة ترجّح كفّة المزايا فإنه يرفض إلغاء القرار المطعون فيه ، أي أن القرار يعدّ مشروعاً ، أما إذا انتهت نتيجة الموازنة إلى ترجيح الأضرار فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته [1].

[1] بن شهرة العربي ، مرجع سابق، ص 71.

فلا يمكن إقرار العملية أو المشروع إذا كانت الأضرار المترتبة عليه أكثر من المزايا والمصلحة التي يحققها .

**ثانياً : موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار**

قبل التطرّق لموقف القضاء الجزائري من نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار وجب الإشارة إلى أن المجال الرّئيسي لتطبيق هذه النظرية هو مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، ففي السابق لم يكن القضاء الإداري يتفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية وما يترتب عنه من أضرار سواء بالأفراد و ممتلكاتهم أو بالبيئة وغيرها .

وقد طبّق القضاء الإداري الجزائري بعض أحكام نظرية الموازنة في هذا المجال ، غير أنه أدخل عليها بعض أحكام نظرية الخطأ البيّن في التقدير ، حيث أكّدت على ذلك رئيسة مجلس الدولة سابقاً الأستاذة فريدة أبركان بقولها : " يمكن التقريب بين الإجتهاد القضائي للخطأ البيّن في التقدير و بين نظرية الموازنة بين المنافع و الاضرار المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، فقاضي تجاوز السلطة يثبت هذا من مدى تحقيق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة ، ومن جهة أخرى يأخذ نتائج هذا القرار بعين الإعتبار ، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار قريب جداً من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الخطأ البيّن في التقدير، أي أن القاضي يراقب العمليّات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة "[1].

إن مدى إعمال القاضي الإداري الجزائري لهذه النظرية فيما يتعلق بنزع الملكية يتحقق إذا شاب القرار الإداري خطأ بيّن في التقدير، فهو يربط بينها وبين نظرية الموازنة، فلا يطبّق هذه الأخيرة إلا إذا شاب القرار الإداري خطأ بارز في التقدير[2].

[1] فريدة أبركان ، مرجع سابق ، ص 40.

[2] سعيدة غرايبية– رقية حريد ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة قالمة–الجزائر ، 2015/2014 ، ص 205.

ومن تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في الجزائر ما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 71373 الصادر في 1991/01/13 ، في قضية بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ، حيث وازن القاضي بين المنفعة العامة المتوخاة من مشروع إنجاز جزء من الطريق و بين الملكية الخاصة للمدّعين ، عندما أشار إلى أن :" الجزء المسخّر من الطريق بطول 800م لا يمثل أي منفعة عامة و يؤدي إلى تخريب الملكية الزراعية للمدّعين" ، فقد رجّح القاضي كفّة الملكية الزراعية للمدّعين على المنفعة التي ستجنيها الولاية من جرّاء عملية نزع الملكية [1].

## المطلب الثاني

## إمتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة إلى قضاء التعويض

رغم كل التطورات التي عرفتها الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، و اتساع سلطة القاضي الإداري في مواجهة هذه السلطة ، إلا أن القاعدة العامة لا تزال تمنع القاضي الإداري من التعرض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية مما يؤدّي إلى إفلات العديد من القرارات من رقابة الإلغاء ، تحت مبرّر صدورها إستناداً إلى سلطة الإدارة التقديرية ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي و القضاء المقارن قد وسع نطاق رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض، أي عند قيام المسؤولية الإدارية عن الأعمال الضارة التي تحدثها الإدارة نتيجة للقيام بأعمالها.

تقوم المسؤولية الإدارية في الأصل على فكرة الخطأ ، وقد يكون الخطأ قراراً إدارياً غير مشروع أو عمل مادّي سبب ضرراً للغير، إلا أنه بجانب هذا الأساس الأصلي قد ظهر أساس آخر تكميلي لمسؤولية الإدارة يتمثل في نظرية المخاطر أي قيام المسؤولية الإدارية

[1] نويري سامية ، مرجع سابق ، ص 211.

دون خطأ ، وسبب ظهور هذا الإتجاه هي فكرة العدالة التي تؤدي إلى تعويض الأفراد عن الأضرار الإدارية الجسيمة التي تنتج عن نشاط الإدارة بالرغم من مشروعيته[1].

## الفرع الأول : المسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ

وتتضمن قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تحميل الإدارة المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تكبدها الغير والتي نشأت بسبب خطأها ، و يمكن أن تشمل هذه الأضرار خسائر مادية أو معنوية يتكبّدها الأفراد المتضررون .

### أولاً : المقصود بالمسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ

عموماً ، تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أو الضرر الذي تتسبب به لأحد الأفراد والذي يكون له الحق في التعويض نتيجة لذلك ، عن طريق رفع دعوى التعويض ، التي تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل ، وهي الدعوى القضائية التي تختصّ بها المحاكم الإدارية حسب نصّ **المادة 801** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية **{ تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في : ... دعاوى القضاء الكامل ..}** ، يحركها ذوي الصفة القانونية والمصلحة ، في ظل الإجراءات والشكليات المقررة للمطالبة بالتعويض عمّا أصاب مصالحهم أو حقهم من ضرر جرّاء قرار إداري غير مشروع[2] .

[1] محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء الإلغاء – قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، 2005 ، ص 234.

[2] بديعة حدّاد ، الرقابة القضائية على القرارات الادارية كآلية للحد من التعسف الإداري ، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية ، المجلد الخامس ، ع3، جامعة قسنطينة ، 2020/09/01 ، ص 394.

وقد أجمع الفقهاء على تحديد مفهوم الخطأ بوجه عام على أنه : " إخلال بالتزام قانوني سابق ، سواء كان مصدره الالتزام القانوني أم الاتفاقي ، كما لا يعتدّ بطبيعة الإخلال سواء كان هذا الإلتزام ايجابيا أم سلبياً ، أو كان عمدياً أو غير عمدي " [1].

والخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية قد يرتكبه الموظف فيسمى بالخطأ الشخصي فيكون الموظف هو المسؤول وحده عن الأضرار التي نتجت عن هذا الخطأ ، أما الخطأ المرفقي فهو الذي يُنسب إلى المرفق ولو أن الذي قام بارتكابه هو أحد الموظفين التابعين للمرفق .

وسنتناول آتياً صور هذا الخطأ ، باختصار شديد .

**ثانياً : صور الخطأ المرفقي**

ويمكن تقسيمها إلى ثلاث صور حسب بعض الفقهاء ، ومجلس الدولة الفرنسي :

**1-تأدية المرفق للخدمة على وجه سيئ**

يندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة عن المرفق العام والتي تنطوي على خطأ .

و تنقسم هذه الأعمال إلى :

**أعمال مادّية** كأن يطارد أحد الجنود ثوراً هائجاً في الطريق العام و أطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو داخل منزله [2] ، ومن ذلك الحكم يحكم القضاء بالتعويض لصالح الشخص المتضرر .

[1] عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، جامعة تيزي وزو 2011/07/13 ، ص 164.

[2] قضية Tomaso Grecco سنة 1905 ، أنظر : سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام–دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص 143.

**وأعمال قانونية** كأن تقوم الإدارة بتقييد نشاط أحد المحلات التجارية دون أساس قانوني وبالمخالفة للقانون، أو تعجل الإدارة في تنفيذ حكم قضائي أو طبقت القانون تطبيقاً خاطئاً[1].

**2-عدم تأدية المرفق للخدمة المطلوبة منه**

و ينطوي تحت هذه الصورة امتناع الإدارة عن آداء واجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانوناً بآدائه ، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بالضرر، إذ أن المسؤولية هنا لا تقوم على أساس فعل إيجابي ضار صادر عن المرفق ، ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرّف معين [2].

**3- تأخر المرفق في آداء الخدمة أكثر من اللازم**

لا تُسأل الإدارة عن آداء خدماتها على وجه سيئ أو امتناعها عن آداء خدماتها فحسب ، ولكنها تسأل أيضاً إذا تباطأت أكثر من المعقول في آداء تلك الخدمات إذا لحق الأفراد ضرر من جرّاء هذا التأخير، وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعاداً يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله، ولكن المقصود أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول [3].

فحرصاً من مجلس الدولة الفرنسي على حماية حقوق الأفراد فقد أخضع هذه الجوانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال التعويض .

[1] فارة سماح ، المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق-جامعة قالمة ، 2005 ، ص 30.

[2] سامية نويري ، مرجع سابق ، ص 146.

[3] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ، ص 153.

## الفرع الثاني : المسؤولية القائمة بدون خطأ

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ ، أنشأ مجلس الدولة في فرنسا نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ ، حيث قرر مبدأ التعويض عن أضرار صادرة عن تصرّفات مشروعة من جانب الإدارة، أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر و علاقة السّببية بينه وبين تصرّف الإدارة[1] .

أي أنه يتم التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط الإدارة عندما يتجاوز الحدود المعقولة ويرى غالبية الفقه أن أساس هذه المسؤولية يتمثل في فكرة المخاطر ومبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة [2]، إذ يجب توزيع أعباء الأضرار التي تصيب بعض الأفراد نتيجة نشاط الإدارة على الجماعة لأن ما قامت به الإدارة ليس إلا لتحقيق الصالح العام[3] .

ويرجع مبدأ المساواة أمام التكاليف و الأعباء العامة إلى المادّة 13 من إعلان حقوق الإنسان ، التي نصت على ضرورة مساهمة الجماعة لمواجهة تكاليف الإدارة [4].

و ينجم مما سبق أن الضرر الذي يعتمده مجلس الدولة الفرنسي في نظرية المخاطر يجب أن تتوفر فيه صفتان أساسيتان :

1-**صفة الخصوصية** : بمعنى أن يكون الضرر قد انصبّ على فرد معين أو على أفراد معينين بذواتهم ، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركهم فيه سائر المواطنين .

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 211.

[2] لطفاوي محمد عبد الباسط ، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الإداري المعمق ، جامعة تلمسان ، 2016/2015 ، ص 135.

[3] خالد خليل الظاهر ، القضاء الإداري ، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون و الإقتصاد ، الرياض ، السعودية ، 2009 ، ص 290.

[4] نفس المرجع ، ص 290.

2-**صفة الجسامة الغير عادية** : فالضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يكن إرجاعه إلى خطأ مرفقي محدّد.

ومن بين تطبيقات المسؤولية الإدارية بدون خطأ نجد فصل الموظفين فجأة من خلال إصدار قرار فجائي أو إصدار قرار إداري غير ملائم ، أو تراخي الإدارة في إصدار قرار إداري مما سبب ضرر للأفراد .

وهذا النوع من المسؤولية له صفة استثنائية ، و يقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ .

# خاتمة

## ***خاتمة :***

من خلال هذا البحث المتواضع ، والذي تناولنا فيه فصلين أساسيين ، توصلنا إلى أن السلطة التقديرية هي إحدى الإمتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة و التي تُمنح لها بموجب التشريعات ، بهدف تمكينها من ممارسة بعض أوجه النشاط التي تقتضي ترك تقدير ملائمة التصرّفات لرأي الإدارة ، فيقتصر دور المشرّع على رسم الإطار العام تاركاً للإدارة حرية الحركة ضمن هذا الإطار.

إن السلطة التقديرية و رغم زعم البعض أنها تعدّ استثناءاً على مبدأ المشروعية ، إلّا أنه في نظرنا لا تعدّ كذلك، لأنها تتضمن فقط توسيع دائرة نطاقه دون تجاوز حدود هذا النطاق ، وهذا ما يؤكّد أن الدولة التي تعترف بالسلطة التقديرية للإدارة هي دولة قانونية ، تعترف بمبدأ المشروعية وحكم سيادة القانون ، وعليه فإن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال تجاوزها لمبدأ المشروعية ، بل تمارس اختصاصها التقديري ضمن حدوده ، كما هو الحال عند ممارسة الإختصاص المقيّد.

تقتضي السلطة المقيّدة ممارسة الإدارة لنشاطاتها وفقاً لما يمليه القانون، وبما يضع من شروط وقيود ، فالقانون يفرض على الإدارة في بعض الحالات سلوك طريق معيّن إذا ما توافرت ظروف معينة ، فلا يترك لها أي قدر من الحرية لتقدير القيام بالعمل من عدمه ، أو اختيار وقت وكيفية ممارسة هذا العمل .

تشترك السلطة التقديرية مع السلطة المقيدة في أن كلاهما أمران لازمان لحسن سير الإدارة ، وفي حقيقة الأمر ، فإن الاختلاف بينهما ليس اختلافاً في الجوهر ، بل اختلافاً في درجة الحرية الممنوحة ، فليس ثمة سلطة تقديرية بصورة كاملة وليس ثمة سلطة مقيدة بصورة كاملة .

و للسلطة التقديرية بعض الأفكار التي تتشابه معها ، وقد تشترك في بعض الخصائص ، وتختلف في كثير منها ، فلعى سبيل المثال أعمال السيادة ، والظروف الإستثنائية ، التي تشترك مع السلطة التقديرية في أن كلاهما ينفلت من رقابة القضاء ، لكن انفلات السلطة التقديرية نسبي وليس كلّي بخلاف أعمال السيادة و الظروف الإستثنائية.

و يُبرّر اعتراف المشرّع للإدارة بالسلطة التقديرية بفكرة الكفاءة الإدارية أو الخبرة التي تكتسبها الإدارة من خلال التجارب التي تخوضها ، والوسائل التي تباشر بها عملها ، فالسلطة الإدارية أقدر من نظيراتها من السلطات لمعرفتها بواقع النشاط الإداري و متطلّباته و كذلك استحالة وضع المشرّع لقواعد عامة لمواجهة كل الحالات التي قد تصادف الإدارة مستقبلاً ، وتبرّر كذلك بتفادي عيوب السلطة المقيّدة التي رغم أهميتها البالغة في تجسيد مبدأ المشروعية إلا أن هناك من اعتبرها في بعض الأحيان تضييقاً يساهم في عرقلة سير عمل الإدارة .

إن الإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة في ممارسة نشاطها لا يعني منحها الحرية المطلقة ، فهي تتقيّد بمجموعة من القيود أو الحدود لكي لا تتحول إلى سلطة إستبدادية ، فهي تتصرّف وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة و حسن سير العمل الإداري .

ومع اتّساع السلطة التقديرية المقرّرة للإدارة ، فإن هذا الإتساع يزيد من احتمال تعسّف الإدارة و استبدادها ، كان من الضروري وجود رقابة قضائية مستقلة و فعالة لضمان عدم ضياع حقوق الأفراد و حرّياتهم .

في بادئ الأمر كانت رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة تقتصر على أساليب تقليدية ، تضمن بسط الرقابة على الحدود أو الأركان الداخلية و الخارجية 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 و رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار.

ولم يتوقف تطوّر هذه الرقابة عند هذا الحدّ ، فقد امتدّت إلى قضاء التعويض.

بعد القيام بهذه الدراسة ، يجدر بنا أن نستخلص أهم النتائج التي توصّلنا إليها ، مُتبعينها باقتراحات تساعد في نظرنا –إذا ما تم العمل بها– على خلق نوع من التوازن بين حريّة الإدارة في التقدير و بين حقوق الأفراد و حرّياتهم .

ومن بين أبرز **النتائج** التي توصّلنا إليها :

**1**–منح الإدارة سلطة تقديرية أمر ضروري و لازم لحسن سير عملها على أكمل وجه .

**2**–السلطة التقديرية لا تعدّ خروجاً على مبدأ المشروعية ، بل تتضمن فقط توسيع دائرة نطاقها دون تجاوز حدود هذا النطاق.

**3**–الرقابة القضائية على السلطة التقديرية هي رقابة ملائمة وليست رقابة مشروعية.

**4**–الرقابة القضائية هي أنجع انواع الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، باعتبارها رقابة مستقلة و أكثر فعالية لضمان حماية حقوق وحرّيات الأفراد .

**5**– إتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة أدّى إلى عجز وسائل الرقابة القضائية التقليدية عن استيعابه و ومواكبته.

وعلى ضوء هذه النتائج **نقترح** ما يلي :

**1**–مسايرة القضاء الإداري الجزائري للقضاء المقارن و خاصّة في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

**2**-تحلي القضاء الإداري بالاستقلالية و عدم التأثر بالميول السياسية ، و مواكبة القضاء المقارن في مجال الاجتهاد القضائي.

**3**-تبنّي النظريّات الحديثة في مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وترك الوسائل الرقابية التقليدية لأنها أصبحت عاجزة أمام اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة.

و كإجابة على الإشكال المطروح في مقدمة هذا البحث ، نقول بأن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ليست رقابة مطلقة ، بل هي رقابة نسبية ، معنى ذلك أن القاضي الإداري لا يتدخل بشكل مباشر في قرارات الإدارة التقديرية ، فالرقابة القضائية على القرارات الإدارية كأصل عام تقتضي فحص مشروعية هذه القرارات ، و القاضي الإداري لا يبحث في عنصر الملاءمة إلّا إذا كان التصرّف مشروعاً ، وذلك حرصاً منه على عدم حرمان الإدارة العامة من سلطاتها التقديرية اللازمة لتحمّل مسؤولياتها ، وعدم حرمان الأفراد من حقوقهم و حمايتهم من تعسّف الإدارة .

# قائمة المصادر

# و المراجع

# ***قائـــــمة المصادر و المراجـع :***

## أولاً : المصادر

### 1- الدساتير :

-التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 في الجريدة الرسمية / العدد 82 ، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020م.

### 2- النصوص التشريعية و التنظيمية :

-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فيفري 2008م ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية / الجريدة الرسمية العدد 21 ، الصادرة في 23 أبريل سنة 2008 م ، المعدّل و المتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443هـ الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022 / الجريدة الرسمية العدد48 الصادرة في 17 يوليو سنة 2022 .

- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408هـ الموافق لـ 4 يوليو سنة 1988م ، المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن / الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 06 يوليو سنة 1988م.

## ثانياً : المراجع

### 1-الكتب

-حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، الأكاديميون للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الرياض- السعودية ، 2003.

-خالد خليل الظاهر ، القضاء الإداري ، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض ، السعودية، 2009.

-سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام-دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986.

-سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، ط3، دار الفكر العربي للنشر ، 1961.

-سليمان محمد سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية-مصر ،1950 .

-عبد الله طلبه ، القانون الاداري - الرقابة القضائية على أعمال الادارة- القضاء الاداري ، منشورات جامعة حلب ، ط1، 1997.

-علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الاداري مبدأ المشروعية-دعوى الالغاء دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية-مصر ، 2009.

-عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر ، 1998.

-عمور سلامي ، الوجيز في شرح قانون المنازعات الادارية ،نسخة معدلة ومنقحة طبقا لقانون 08-09 المتضمن ق،إ،م،إ ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2009.

-ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية -مصر، 2000.

-محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر ، 2005.

-محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء الإلغاء – قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ،2003.

-محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري –الكتاب الأول–مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الاداري–الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 2005.

-محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1998.

-نواف كنعان ، القضاء الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1430هـ الموافق لسنة 2009.

## 2-الرسائل الجامعية

**أ-رسائل الدكتوراه :**

-باية سكاكني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات الأساسية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/02.

-سعيد بويزري ، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، 2009.

-عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، جامعة تيزي وزو ، 2011/07/13 .

-محمد خليفي ، الظوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة – دراسة مقارنة – ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان ، 2016/2015 .

**ب-رسائل الماجيستر:**

-سامية نويري ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، جامعة ام البواقي ، 2013/2012.

-سماح فارة ، المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق-جامعة قالمة ، 2005.

-عادل بوالنح ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام ، جامعة تبسة ، 2014/2013.

-عبد العالي حاحة ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، كلية الحقوق- جامعة بسكرة ، 2005/2004.

-محمد عبد الباسط لطفاوي ، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الإداري المعمق ، جامعة تلمسان ، 2016/2015.

-نبيل جدي ، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الادارة للقانون ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع الدولة و المؤسسات العمومية ،جامعة الجزائر ،2013.

**ج-مذكرات الماستر:**

- سعيدة غرايبية- رقية حريد ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة قالمة-الجزائر ، 2015/2014 .

- لمياء دلاوي -أسماء مقران ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة المسيلة ، 2021/2020 .

## 3- المقالات العلمية

- محمد سليمان الطماوي ، مقال تحت عنوان السلطة التقديرية و السلطة المقيدة ، المنشور على الموقع الإلكتروني : https://www.maroclaw.com

## 4- المجلات

**أ-المجلات القضائية :**

- فريدة أبركان ، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد01 ، الجزائر، 2002.

**ب-المجلات العلمية :**

- العربي بن شهرة ، الصور الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، ع1، المركز الجامعي تيسمسيلت ، جوان 2016.

- بديعة حدّاد ، الرقابة القضائية على القرارات الادارية كآلية للحد من التعسف الإداري ، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية ، المجلد الخامس ، ع3، جامعة قسنطينة ، 2020/09/01 .

- حسين فريجة ، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الاداري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، ع2 ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

- سماح فارة ، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ، مجلة الحقيقة ، العدد 42 ، جامعة 8 ماي 1945 -قالمة ، 2018/01/18.

# فهرس الموضوعات

# فهرس الموضوعات


مقدمة : ..... 1

الفصل الأول : السلطة التقديرية للإدارة و ارتباطها بمبدأ المشروعية ..... 8

المبحث الأول : ماهية السلطة التقديرية للإدارة و حدود ممارستها ..... 9

المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و مبرراتها ..... 10

الفرع الاول : تعريف السلطة التقديرية للإدارة ..... 10

الفرع الثاني : مبررات اعتراف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية ..... 11

الفرع الثالث : تمييز السلطة التقديرية عن بعض الافكار المشابهة لها ..... 13

المطلب الثاني : حدود ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ..... 19

الفرع الأول : الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة..... 19

الفرع الثاني : الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة..... 22

المبحث الثاني : دراسة مكانة مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية ..... 26

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية ..... 27

الفرع الاول : مدلول مبدأ المشروعية ..... 27

الفرع الثاني : عناصر مبدأ المشروعية..... 29

المطلب الثاني : مصادر مبدأ المشروعية..... 30

الفرع الاول : المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية..... 31

الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية ..... 33

الفصل الثاني : تطبيقات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة..... 37

**المبحث الأول : حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ..... 38**

**المطلب الأول : الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الاداري ..... 38**

**الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص ..... 38**

**الفرع الثاني : عيب الشكل والإجراءات..... 40**

**المطلب الثاني : الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري ..... 41**

**الفرع الأول : عيب السّـــــبب ..... 41**

**الفرع الثاني : عيب مخالفة القانون (ركن المحل) ..... 43**

**الفرع الثالث : عيب الإنحـــراف بالسلطة (ركن الغاية)..... 44**

**المبحث الثاني : تطوّر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة..... 46**

**المطلب الأول : الأساليب القضائية الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة 47**

**الفرع الأول : رقابة الخطأ البـيّن في التقدير..... 47**

**الفرع الثاني : رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار ..... 51**

**المطلب الثاني : إمتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة إلى قضاء التعويض ..... 53**

**الفرع الأول : المسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ..... 54**

**الفرع الثاني : المسؤولية القائمة بدون خطأ..... 57**

***خاتمة :*** **..... 60**

***قائـــــمة المصادر و المراجـع :*** **..... 65**

# الملخص

***ملخص :***

تمثل السلطة التقديرية تلك الحرية التي يمنحها المشرّع للإدارة لمواكبة المستجدّات ومتطلّبات المجتمع بما تراه مناسباً دون أن تكون ملزمة باتباع إجراءات محددة ، بهدف ضمان حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العمومية وضمان حقوق الأفراد ، و يرجع منح الإدارة هذه الحريّة لعدّة أسباب ومبررات ، منها تمتعها بالكفاءة والخبرة اللازمتين لممارسة عملها على أكمل وجه ، وكذلك لصعوبة أو استحالة وضع المشرّع لقواعد عامة لمواجه كل الحوادث التي قد تواجهها الإدارة مستقبلاً ، و لتفادي عيوب السلطة المقيّدة التي تشكل في بعض الحالات تضييقاً من شأنه المساهمة في عرقلة سيرورة عمل الإدارة .

تختلف السلطة التقديرية عن السلطة المقيّدة ، فالأولى تعني منح الإدارة هامشاً متفاوتاً من الحريّة ، أما الثانية فهي الحالة التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرّف أو عدم التصرف وفق ما حدّده المشرع ، كما تختلف السلطة التقديرية عن أعمال السيادة وعن الظروف الاستثنائية ، اللتان تعتبران خروجاً واضحاً على مبدأ المشروعية ، الذي يكتسي أهمية بالغة لارتباطه بموضوعنا ، واعتراف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية لا يعني منحها الحرية المطلقة ، بل هناك حدود لممارسة هذه السلطة ، ونقصد بها الحالات أو الأركان التي تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة ، وتقسّم إلى حدود خارجية و حدود داخلية .

إن منح الإدارة للسلطة التقديرية لا يمنع خضوعها للرقابة القضائية ، و التي تعدّ ضماناً حقيقياً لحماية حقوق الأفراد وحريّاتهم من تعسّف الإدارة ، ويمكن تقسيمها إلى رقابة تقليدية ، حيث يقوم القضاء ببسط رقابته على الحدود أو الأركان الداخلية و الخارجية للقرار الإداري ، و رقابة حديثة ترتكز على نظريتي رقابة الخطأ البيّن في التقدير و رقابة الموازنة.

وتعتبر الرقابة القضائية الحديثة أكثر نجاعةً من سابقتها كما أن القضاء الإداري قد مدّ نطاق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة لتصل إلى قضاء التعويض ، ليكمل ما عجز قضاء الإلغاء عن تداركه .

## ***RESUME :***

Discretionary power is the freedom that the law gives to the administration to competently exercise its functions, and to ensure the rights of citizens , There are several justifications for granting it this freedom, including : the impossibility of establishing rules of law to face all the situations that the administration encounters, and avoiding the disadvantages of the restricted power.

Discretionary power is related to the principle of legality, and differs from restricted power, acts of sovereignty and exceptional circumstances.

The fact that the law grants the administration discretionary power does not mean granting it absolute freedom, there are even limits to this power.

The Administrative Judiciary exercises control over the administration when it exercises her discretion, such control is a real guarantee of the rights of citizens from the abuse of the administration, it is classified to classical control and modern control.

The Modern control is the most effective in the face of Administration, and this control has extended to the compensation judiciary.

تم بحمد الله