

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري.

إشراف الدكتور:
سليمان حاج عزام

إعداد الطالبة:
خبابة أحلام

السنة الجامعية: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إلى أمي

إلى الوجه الطافح حبا وحنانا

إلى أُمِّي الغالية

إلى من يجسر أعظم صورة من صور الأيثار

إلى أبي العزيز

إلى إخوتي الأعزاء

إلى كل العائلة ، الأقارب والأصدقاء

إلى كل من كان سندي وعوني في إنجاز هذا البحث

أهدي هذه الرسالة.

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أحانني على إتمام هذا البحث

-الحمد لله-

أُتقِرُّم بِخَالِصِ الشُّكْرِ وَالْعُرْفَانِ إِلَى كُلِّ مَنْ سَاعَرَنِي فِي إِنْجَازِ هَذَا
الْعَمَلِ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ وَخَاصَّةً الْأُسْتَاذَ الْكَرِيمَ « حَاجِ
عِزَّامِ سَلِيمَانَ » الَّذِي أَسْرَفَ عَلَيَّ وَقَامَ بِتَوْجِيهِي، كُنْزُكَ
كُلُّ أُسَاتِزَةٍ كَلِيَّةٍ الْحَقُوقَ بِالْمَسِيلَةِ الَّذِينَ لَمْ يَبْخُلُوا عَلَيْنَا يَوْمًا
بِمَعْرِفَةٍ وَلَا عِلْمٍ، وَلَا بِتَوْجِيهَاتٍ، فَكَانُوا نَعَمَ الْأُسَاتِزَةَ.

وَأخِيرًا، خَالِصَ الْعُرْفَانِ وَالْإِمْتِنَانِ لِكُلِّ مَنْ سَاعَرَنِي عَلَى

إِنْجَازِ هَذِهِ الْمَزْكُورَةِ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ.

قائمة المختصرات

أولاً: بالعربية

ص	الصفحة
ج	الجزء
ط	الطبعة
ع	العدد
ج.ر	الجريدة الرسمية

ثانياً: بالفرنسية

P	Page
Ed	Edition
T	Tome
LGDJ	Libraire générale de droit et de jurisprudence

مقدمة

يقتضي مبدأ المشروعية التزام الإدارة العمومية باحترام القانون عند اتخاذها لقراراتها الإدارية، حتى لا تكون هذه الأخيرة عرضة للإلغاء القضائي، حيث يشكل مبدأ المشروعية قيوداً على تصرفات الإدارة لما تصدره من قرارات إدارية، والذي يعتبر أساس الإدارة في تسيير نشاطها، من حماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة، ومع ذلك تتمتع الإدارة ببعض الامتيازات الممنوحة لها من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد، وهذا بمنحها قسطاً من الحرية تتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف، وتتمثل هذه الامتيازات في ثلاث صور وهي: الظروف الاستثنائية، أعمال السيادة، السلطة التقديرية.

يعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة العمومية من أهم مواضيع القانون الإداري، ويرجع ذلك إلى أن المشرع يقوم بتحديد اختصاصات الإدارة العمومية، إما عن طريق قواعد قانونية تحدد بطريقة مسبقة المسلك الذي يجب عليها اتباعه، وفي حالة تحقق شروط معينة محددة في القانون، فتتعدم حرية الإدارة، وبالتالي، تكون سلطتها مقيدة، وإما أن ينحصر عملها في مجرد تنفيذ النص القانوني كما حدده المشرع، أو عن طريق قاعدة قانونية عامة تتصف بالمرونة، فيكون لها نوع من الحرية في ممارسة نشاطها، وبالتالي، تكون سلطتها تقديرية.

وعليه، فإن السلطة التقديرية لا تعني الخروج عن مبدأ المشروعية لأن القانون هو مصدرها، فالإدارة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية، غير أن هذا الالتزام يتسم بالمرونة طبقاً لمقتضيات النشاط الإداري، وكذلك من أجل مواكبة التطورات السريعة، وكذا تحقيق أهدافها بصورة تكفل حسن سير المرفق العمومي بانتظام وإطراد، والسلطة التقديرية وسيلة فعالة تتيح للإدارة العمومية القيام بنشاطاتها لتحقيق الاحتياجات المتزايدة للأفراد، عن طريق اختيار أفضل الوسائل والأوقات للقيام بالعمل أو الامتناع عنه.

الأصل، أن جميع تصرفات الإدارة العمومية تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كانت صادرة ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية، ويمكن للقضاء إلغاء التصرفات المخالفة لمبدأ المشروعية خاصة التصرفات الصادرة في حالة سلطتها المقيدة، لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، والذي يقصد به خضوع الحكام والمحكومين للقانون، لذلك يعتبر أساس الرقابة على أعمال الإدارة.

أما السلطة التقديرية كقاعدة عامة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، لارتباطها بفكرة الملاءمة، لأن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس ملاءمة، ذلك أنه إذا تعرض لبحث ملاءمة التصرف الإداري يكون قد تدخل في عمل الإدارة، والقاضي الإداري يستحيل عليه أن يمارس الرقابة على ملاءمة التصرف الإداري، لعدم إمامه بالوظيفة الإدارية والمستجدات التي تطرأ عليها.

وعلى العموم فالسلطة، تقديرية أو مقيدة، هي وسيلة لتطبيق القانون، وخضوع الإدارة في تصرفاتها للقانون، لا يظهر إلا إذا كانت هناك رقابة قضائية تضمن خضوع الإدارة للقانون، وحماية الأفراد من تعسفها عند ممارستها لاختصاصاتها القانونية مقيدة كانت أو تقديرية.

أهمية الموضوع

تظهر أهمية الموضوع في أن السلطة التقديرية ضرورية من أجل السير الحسن للإدارة العمومية، لتحقيق المصلحة العامة وتظهر هذه الأهمية من خلال جانبين أساسيين:

- من الناحية العلمية

- ارتباط موضوع الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة بأهم مبدأ قانوني، وهو مبدأ المشروعية.

- ضمان احترام مبدأ المشروعية، باعتباره مبدأً أساسياً لقيام دولة القانون.

- محاولة إيجاد توازن بين المصلحة العامة من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة من جهة، وحماية حقوق وحرريات الأفراد من جهة أخرى.

- من الناحية العملية

- تظهر هذه الأهمية من خلال إمكانية إفلات الإدارة من الرقابة القضائية بحجة سلطتها التقديرية، ذلك أن مبدأ المشروعية يضيق مجاله هنا مما يؤدي إلى إهدار حقوق وحرريات الأفراد.

- أن موضوع السلطة التقديرية من أهم موضوعات القانون الإداري، وهو موضوع شائك ودقيق ويصعب صياغة نظرية شاملة تصنع له قواعد واضحة.

الأسباب والدوافع لاختيار الموضوع

ترجع أسباب اختيار الموضوع هو البحث في دور القاضي في قضاء الإلغاء، ومحاولة التطرق لموضوع الرقابة خاصة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية، وكذا مدى رقابة القاضي الإداري لعنصر الملاءمة، كون أن هذا الموضوع مرتبط بأهم مبدأ قانوني وهو مبدأ المشروعية.

الدراسات السابقة

تم التطرق لهذا الموضوع من طرف:

1- حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، رسالة ماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004-2005.

2- بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2011-2012.

مما تجدر الإشارة إليه، أن هذه الدراسات تمت في ظل الدستور القديم، لكن دراسة الباحث لهذا الموضوع كانت في ظل الدستور الجديد.

كما تطرق الباحث بشيء من التفصيل للأساليب الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية، في ظل النظام الإداري الجزائري.

إشكالية البحث

منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية مع خضوعها للرقابة القضائية لتحقيق وتجسيد مبدأ المشروعية، وبالتالي، يقترح الباحث الإشكالية التالية:

ما مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

- ما المقصود بمبدأ المشروعية؟ وما هي ضماناته واستثناءاته؟
- ما المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة باعتبارها استثناء عن مبدأ المشروعية؟
- كيف يراقب القاضي الإداري حدود السلطة التقديرية للإدارة؟
- ماهي ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟

أهداف الدراسة

تتمثل أهداف الدراسة في توضيح مفهوم مبدأ المشروعية باعتباره مبدأ قانوني مهم، وكذا توضيح مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن الاختصاص المقيد، وكذا حدود السلطة التقديرية لمعرفة مدى نطاق رقابة القاضي الإداري على هذه الحدود، بالإضافة لتوضيح ملامح الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة ودور القاضي الإداري في الرقابة عليها.

منهج البحث

اقتضت الدراسة اعتماد المناهج التالية:

- المنهج المقارن

إن هذا المنهج كان ضروريا لهذه الدراسة خاصة فيما يتعلق برقابة الملاءمة، لأنها من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي، ثم أخذ بها القضاء المصري بعد ذلك، وبالتالي كان من الضروري البحث في دراسات واجتهادات القضاء المقارن، وذلك عن طريق هذا المنهج.

- المنهج التحليلي

اعتمد الباحث هذا المنهج نظرا لطبيعة الموضوع التي تقتضي تحليل بعض الآراء الفقهية، وكذا تحليل موقف القضاء المقارن خاصة القضاء الإداري والفرنسي حول رقابة الملاءمة.

- المنهج التاريخي

تمت الاستعانة بهذا المنهج للتمكن من تتبع تطورات السلطة التقديرية وكذا مبدأ المشروعية.

الصعوبات والمشاكل

من بين الصعوبات التي واجهت الباحث، هي قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، خاصة المراجع فب القانون الجزائري، مما أدى بنا إلى الاستعانة بأحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وكذا أن عامل الوقت مقارنة بأهمية الموضوع قد ترك أثرا سلبيا.

خطة البحث

للإجابة على الإشكالية المقترحة، تم تقسيم الخطة كالتالي:

الفصل الأول: مبدأ المشروعية ضابط للسلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: مدلول السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

المبحث الثاني: الأساليب الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية.

الفصل الأول

مبدأ المشروعية ضابط

السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الأول

مبدأ المشروعية ضابط للسلطة التقديرية للإدارة

تتميز دولة القانون بخضوع الحكام والمحكومين للقانون وهذا ما يجسد مبدأ المشروعية، ويقصد بهذا الأخير خضوع جميع الأشخاص والسلطات العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقانون الساري المفعول.

إن خضوع الدولة للقانون من مميزات الدولة الحديثة ومخالفته يؤدي إلى انهيار الدولة، ونقصد بالدولة السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية)، ونركز في هذا البحث على السلطة التنفيذية، باعتبارها الأكثر علاقة وصلة بالمواطنين.

تلتزم الإدارة باحترام قواعد مبدأ المشروعية، ومراعاتها في تصرفاتها، فمن واجب الإدارة التقيد بأحكام القانون منعا من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها، وضمانا لحقوق وحرريات الأفراد. لكن حماية مبدأ المشروعية يجب أن لا يمنع الإدارة من الحرية التي تضمن سيرها، ويجب أن لا تتسم الإدارة بطابع الآلية والروتين.

وبالتالي، يجب أن تتمتع الإدارة ببعض الامتيازات التي تستهدف حماية حقوق وحرريات الأفراد، وهذه الامتيازات تجسدت في ثلاث صور رئيسية تشمل نظرية الظروف الاستثنائية، نظرية أحكام الحكومة أو السيادة والسلطة التقديرية التي هي موضوع البحث.

يتناول الباحث في هذا الفصل مفهوم مبدأ المشروعية (المبحث الأول)، ومفهوم السلطة التقديرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

إن خضوع الإدارة للقانون بمثابة الضمانة الفعالة لحماية الحقوق والحريات، وهو يعكس التقدم والديمقراطية، كما يضمن أداء الوظيفة الإدارية على أكمل وجه.

ومن سمات الدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة، ومن هنا تظهر العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، وذلك بإلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون، وهذا مظهر من مظاهر دولة القانون.

تنقسم الحكومات المعاصرة من حيث خضوعها للقانون إلى حكومات قانونية، ويقصد بها تلك التي تُخضع تصرفات الحكام والمحكومين لأحكام القانون الساري المفعول، أما الحكومات البوليسية، فتقوم على أساس جوهري يتمثل في أن القانون هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم، الذي يعمل على حمل شعبه على احترامه دون أن يلتزم هو به.

يتطرق الباحث في هذا المبحث لتعريف مبدأ المشروعية (المطلب الأول)، ضماناته (المطلب الثاني)، والاستثناءات الواردة عليه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف مبدأ المشروعية ومصادره

يتطرق الباحث في هذا المطلب لتعريف مبدأ المشروعية (الفرع الأول)، ومصادره المختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف مبدأ المشروعية

يعرف مبدأ المشروعية أنه: "خضوع الدولة كلية حكما ومحكومين لقواعد القانون القائم في الدولة، حيث تتوافق التصرفات الصادرة عن سلطات الدولة وتصرفات الأفراد مع القواعد القانونية في الدولة القائمة والمعمول بها"¹.

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة.²

يعد مبدأ المشروعية من أهم مبادئ القانون، لأنه يمثل الضابط العام في الدولة في علاقتها المختلفة مع الأفراد، كما يكفل حماية حقوق وحرريات الأفراد من كل اعتداء.

وتجدر الإشارة على أن الفقه استعمل مصطلح المشروعية والشرعية، وهناك من فرق بينهما من حيث، أن المشروعية تعني سيادة القانون الموجودة فعلا، أما الشرعية فهي أوسع من المشروعية، وهناك من يرى أن مبدأ المشروعية هو فكرة قانونية بحتة عكس مبدأ الشرعية الذي يعتبر فكرة سياسية بحتة.³

إن يترتب على مخالفة مبدأ المشروعية، بطلان التصرفات الإدارية واعتبارها باطلة ومعدومة الأثر.

¹ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، 2003، ص 11.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، جسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2009، ص 8.

³ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 16.

الفرع الثاني

مصادر مبدأ المشروعية

توصل الباحث إلى أن مبدأ المشروعية هو تطابق تصرفات الإدارة مع القانون ليس بمفهومه الضيق وإنما بمفهومه الواسع، أي يشمل كافة القواعد القانونية السائدة في الدولة، سواء تشريعية أو تنظيمية.

ويتسع مفهوم القانون ليشمل الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، كما يشمل أيضا على القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة¹.

وبالتالي، تشمل مصادر مبدأ المشروعية، مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة.

أولا المصادر المكتوبة:

يقصد بالمصادر المكتوبة جميع القواعد القانونية المكتوبة والموضوعة من قبل السلطة التشريعية والمدونة في وثيقة مكتوبة، وترتب هذه المصادر حسب قيمتها القانونية في شكل هرم قانوني، حيث تأتي في قمة الهرم القواعد الدستورية، ثم المعاهدات ثم التشريع العادي، ثم التنظيمات أو اللوائح.

01. الدستور

سمو الدستور كقانون أعلى في الدولة، يجعله أساسا لكل قاعدة قانونية تليه في المرتبة، ويستمد الدستور مرتبته من مصدرين أساسيين، أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

يتمثل المصدر الموضوعي في ضبط وتحديد أهم وأخطر علاقة وهي علاقة الحكام بالمحكومين، كما يتضمن إلى جانب ذلك الإعلان عن مجموع الحقوق والحريات، أما

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 13.

المصدر الشكلي فيقصد به مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية عن طريق الاستفتاء¹.

02. المعاهدات

تعتبر المعاهدات مصدر من مصادر مبدأ المشروعية بعد المصادقة عليها من طرف السلطة المختصة، وبعد التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية، تصبح جزءا من التشريع الداخلي وتسمو على القانون².

والإدارة ملزمة بمراعاة أحكام المعاهدات في نطاق وظيفتها الإدارية. وبإمكان القاضي التحقق من مدى مطابقة عمل الإدارة مع هذه الأحكام بمناسبة نزاع مطروح عليه.

03. التشريع العادي

التشريع العادي يقصد به القوانين التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة أي البرلمان، والكثير من هذه النصوص تمس جهة الإدارة وتنظم علاقتها مع الأفراد، كقانون الوظيفة العمومية وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة³.

إن القانون إذا صدر لا يجوز إلغاؤه ولا تعديله إلا بقانون يماثله في المرتبة، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بقولها: "مما لا جدال فيه أن القانون لا يعدل إلا بقانون آخر، وأنه لا يجوز تعديل قانون بقرار من مجلس الوزراء"⁴.

تخضع السلطة التشريعية للرقابة على دستورية القوانين التي تصدرها، ويمارس هذا النوع من الرقابة المجلس الدستوري، الذي يتم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو

¹ د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 17-18.

² المادة 150 من التعديل الدستوري 2016، الصادر بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 03/06/2016، ج.ر. للجمهورية الجزائرية، ع 14، 2016.

³ د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 19-20.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 25.

رئيس المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة¹، وإذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا ما غير دستوري، فقدَ هذا النص أثره من يوم قرار المجلس².

04. القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية

تتضمن القواعد الصادرة عن السلطة التنفيذية: الأوامر، اللوائح.

أ- الأوامر

أجاز الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، حيث نصت المادة 142 من الدستور، أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان ويعرض رئيس الجمهورية هذه النصوص على البرلمان في أول دورة، وتعد لاغية إذا لم يصادق عليها البرلمان، كما يمكن أن يشرع بأوامر في حالة الضرورة الاستثنائية، عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو سلامة ترابها³.

ب. اللوائح

اللوائح هي القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها جهة الإدارة، وتتنوع هذه اللوائح إلى عدة أنواع: اللوائح التنفيذية، اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها، اللوائح التفويضية، ولوائح الضرورة⁴.

إن فاللوائح تعد ذات طبيعة تشريعية إذا نظرنا إليها من الناحية الموضوعية، وتكون عملا إداريا إذا نظرنا إليها من حيث الجهة المصدرة وهي السلطة التنفيذية، وبالتالي، تعد اللوائح أحد عناصر بناء دولة القانون، أي مصدر من مصادر مبدأ المشروعية.

¹ المادة 187 من دستور 2016.

² المادة 190 من دستور 2016.

³ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 20.

⁴ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 20.

وبالرغم من أن اللوائح من عمل الإدارة، وأن لها سلطة تعديلها أو إلغائها في أي وقت، إلا أنها ملزمة بالخضوع لأحكامها، وبالتالي، لا يجوز لها إصدار قرارات فردية مخالفة لها، تحت طائلة عدم شرعية مثل هذه القرارات وتعرضها للإلغاء، وبالتالي، فاللوائح لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها من قبل الإدارة إلا بأداة من مستواها أو أعلى منها كالقانون¹.

ثانياً: المصادر الغير مكتوبة

تشمل المصادر غير المكتوبة، العرف والمبادئ العامة للقانون.

01. العرف

يعرف العرف أنه: "مجموعة القواعد الناجمة عن الاستعمال الراسخ المتأصل في مجتمع ما، والمعتبرة واجبة الاحترام ولازمة التطبيق كالقانون"².

أما العرف الإداري، فهو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية، بشكل متواتر وعلى نحو ملزم³، ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة شرطان:

- أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة.

- أن لا يكون العرف الإداري قد نشأ مخالفاً للقانون⁴.

ومنه يستنتج أن للعرف ركنين هما:

¹ عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ط 2، 1987، ص 21.

² عبد الله طلبه، المرجع نفسه، ص 22.

³ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 30.

⁴ عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص 22.

أ- الركن المادي

هو اعتياد الإدارة إتباع سلوك معين بصفة متواترة ومنتظمة خلال مدة زمنية محددة، كما يقصد به أن يجري الاعتقاد لدى الإدارة أن إتباعها لهذا السلوك يعتبر ملزماً والانحراف عنها يعرضها للمسؤولية.¹

ب- الركن المعنوي

تولد الشعور بأن هذا السلوك بمثابة قاعدة قانونية واجبة الإتباع، ويمكن للإدارة تغييره أو تعديله، متى ارتأت أن مقتضيات النشاط الإداري تتطلب ذلك²، وإذا ما خالفت الإدارة هذا العرف، يكون قرارها أو إجرائها المخالف للعرف باطلا لمخالفته لمبدأ المشروعية.

02. المبادئ العامة للقانون

هي مجموعة القواعد القانونية الغير مدونة في النصوص التشريعية، يستنبطها القاضي من فكرة العدالة ومن روح النظام القانوني في الدولة، ويطبقها عندما لا يجد نصوص قانونية مكتوبة أو عرف³.

أ- نشأة المبادئ العامة للقانون

يرجع الفضل لإبراز هذه المبادئ لمجلس الدولة الفرنسي، الذي أعلن بشكل صريح عن هذه المبادئ كمصدر من مصادر المشروعية منذ سنة 1940، نتيجة انهيار الجمهورية الفرنسية الثالثة على يد النازيين الألمان، وقيام الحكومة المؤقتة (حكومة فيشي برئاسة المارشال بيتان) الخاضعة لسلطات الاحتلال الألماني، ونتج عن هذا سقوط المبادئ

¹ د. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 21.

² حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 31.

³ آدم أبو القاسم أحمد اسحق، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، دار شتات للنشر والتوزيع، مصر،

2014، ص 128.

الدستورية التي كانت قائمة قبل الاحتلال النازي، وهذا ما دفع مجلس الدولة إلى إقرار نظرية المبادئ العامة للقانون من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد.¹

ومن بين المبادئ القانونية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي: مبدأ المساواة أمام القانون، المساواة أمام الضرائب، المساواة في استعمال الأموال العامة، مساواة المنتفعين بخدمات المرفق العام، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ تخصيص المؤسسات العامة، المساواة أمام الأعباء والتكاليف.²

ب- القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون

بما أن المبادئ العامة للقانون مصدر من مصادر مبدأ المشروعية، فلها قوة قانونية، لكن في أي مرتبة من المراتب تصنف المبادئ العامة للقانون؟

انقسم الفقه إلى عدة آراء هي:

الرأي الأول: فريق يرى أنها في مرتبة أدنى من القانون العادي وأعلى من اللائحة.

الرأي الثاني: فريق يرى أنها في مرتبة موازية للقانون العادي.

لكن الرأي الراجح أن هذه المبادئ من حيث قوتها القانونية أدنى من قوة القوانين العادية وليست مساوية لها.³

ج- مصدر القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون

أسند الفقه مصدر القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون إلى أربعة آراء فقهية هي:

¹ عبد الله طلبه، مرجع سابق، ص 24.

² حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 22.

³ حمد عمر حمد، المرجع نفسه، ص 23.

ج.1- الرأي الأول: أساس المبادئ العامة هي القواعد المكتوبة¹

يرى أصحاب هذا الرأي أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من المبادئ المحددة في المواثيق والديساتير، خاصة أن هذا الأخير ضمن في أحكامه العديد من القواعد التي تحكم الإدارة كمبدأ المساواة أمام القضاء.

أنتقد هذا الرأي، بسبب أن القواعد المكتوبة والواردة في المواثيق والديساتير لم ترد فيها كل المبادئ، بل ورد البعض منها فقط.

ج.02- الرأي الثاني

يرى أصحاب هذا الرأي، أن أساس القوة الملزمة للمبادئ العامة يعود لفكرة القانون الطبيعي، كفكرة أساسية في علم القانون.

أنتقد هذا الرأي، على أساس أنه جاء في غاية العمومية والتجريد، كما أن مبادئ القانون الطبيعي قد تخالف القواعد المحددة في القانون الإداري.

ج.03- الرأي الثالث

ذهب الفقيه فالين إلى أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من العرف، خاصة عند ترسيخ هذه المبادئ واعتياد الإدارة على العمل بها.

أنتقد هذا الرأي، لأنه يخلط بين العرف كمصدر مستقل لمبدأ المشروعية وبين المبادئ العامة للقانون، باعتبارها مجموعة أحكام ترسخت في وجدان الجماعة، وعمل القضاء الإداري على إظهارها بحكم الدور الإنشائي للقاضي الإداري².

¹ محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 36.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 27.

د- استناد القضاء إلى المبادئ العامة للقانون:

استند القضاء الجزائري للمبادئ العامة للقانون لضمان مبدأ المشروعية، كمبدأ عدم سريان القرارات الإدارية الضارة بالأفراد بأثر رجعي¹، ومبدأ الطعن في القرارات ولو في غياب أي نص يجيز ذلك.²

المطلب الثاني

ضمانات مبدأ المشروعية

بغرض حماية مبدأ المشروعية، يجب إخضاع أعمال وتصرفات الإدارة لأنواع متعددة من الرقابة، تختلف هذه الرقابة حسب الجهة القائمة بها، إلى رقابة إدارية، رقابة سياسية، رقابة تشريعية، رقابة قضائية.

الفرع الأول

الرقابة الإدارية

يتناول الباحث في هذا الفرع مضمون الرقابة الإدارية، ثم طرق ممارسة الرقابة الإدارية، وأخيراً تقديرها.

أولاً: مضمون الرقابة الإدارية

هي الرقابة التي تقوم بها الإدارة بنفسها لمراقبة أعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون، أي أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة تصرفاتها، إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الأفراد.³

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 26-27.

² المادة 161 من دستور 2016.

³ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 65.

وبالتالي، فالرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية داخلية، وتأخذ عدة صور:

01- الرقابة التلقائية (الذاتية)

حيث نجد داخل أي جهاز إداري قواعد تخطر المواطن بالخطأ، وكيفية إصلاحها في الوقت المناسب حتى لا يتفاقم خطرها وضررها.¹

02- الرقابة الرئاسية

تظهر من خلال سلطة الأمر، التصديق، التعديل، الإلغاء، السحب، الحلول²، حيث يحق للرئيس الإداري التدخل في أعمال مرؤوسيه من أجل التصديق عليها، سحبها، أو إلغائها، سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طعن أو تظلم رئاسي.³

03- الرقابة الوصائية

إن الاستقلال الممنوح لبعض الهيئات الإدارية كالبديية، الولاية لاكتسابها الشخصية المعنوية ليس مطلقاً، بل تبقى خاضعة لقدر معين من الرقابة، التي تمارسها السلطة الوصية مثل: الوصاية التي يمارسها الوالي على بعض أعمال البلدية، أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة.⁴

تتصب مظاهر الرقابة الوصائية إما على :

- الهيئات ذاتها.

- الرقابة على الأشخاص

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012، ص 09.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 47 وما بعدها.

³ المادة 07 من المرسوم رقم 133/88 المؤرخ في 04 يوليو 1988، الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع.14، 1988.

⁴ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 10.

- الرقابة على الأعمال.

ومن أهم صور الوصاية، الرقابة المالية التي تمارسها وزارة المالية، كما تتم الرقابة المالية على تنفيذ الميزانية بواسطة هيئة مستقلة عن الهيئة التنفيذية والتشريعية وهي مجلس المحاسبة¹، الذي يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العامة، كما يختص مجلس المحاسبة بالمراقبة المالية على الولاية والبلدية.²

ثانيا: طرق ممارسة الرقابة الإدارية

يمكن ممارسة الرقابة الإدارية بصورة تلقائية أي من جانب الإدارة نفسها، أو بناء على تظلم، يقدم من طرف صاحب المصلحة، جرّاء ما لحق به من ضرر ناتج عن تصرفات الإدارة، ويمكن أن تأخذ ثلاث صور وهي: التظلم الرئاسي ويرفع من طرف صاحب الشأن، وقد يرفع إلى الرئيس الإداري مُصدر القرار، وقد يرفع لمصدر القرار نفسه ويعرف بالتظلم الولائي، وقد يرفع للجنة خاصة.³

وتظهر أهمية التظلم الإداري في نقطتين: الأولى أنه يمكن لصاحب التظلم أن يستند في تظلمه على أسباب قانونية، كعدم التناسب بين العقوبة والخطأ. ويمكن له أن يستند على أسباب إنسانية.

أما الثانية، هو تظلم يشكل في كثير من النظم القانونية، شرطا لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية.⁴

¹ طبقا للأمر 20/95 المؤرخ في 15-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع.37، 1995.

² طبقا للمادتين:

- 210 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432، الموافق ل 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية.

- 175 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية.

³ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 68.

⁴ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 40.

ثالثاً: تقدير الرقابة الإدارية

للرقابة الإدارية جانب سلبي وآخر ايجابي.

01. الجانب الإيجابي

تتميز الرقابة الإدارية بالسرعة والبساطة، لأنها تحقق غايتها في آجال معقولة¹، وتُمكن من حل النزاعات بطريقة ودية وسريعة، مما يجنب الشخص مشقة اللجوء للقضاء وما يسببه من طول الإجراءات وكثرة المصاريف².

02. الجانب السلبي

بما أن الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية، وأنّ هذه الرقابة لا تمارس من هيئة محايدة مستقلة، وبالتالي، تجمع الإدارة بين صفتي الحكم والخصم في نفس الوقت، مما قد يؤدي إلى الإخلال بحقوق الأفراد³. وما يؤكد وجود هذه الظاهرة، أن الإدارة في كثير من الأنظمة لا تلتزم بالرد على التظلمات المرفوعة أمامها، وبالتالي، تجعل المواطن ينتظر الرد عن التظلم المرفوع أمامها إلى غاية انتهاء الأجل، مما يمنعه من اللجوء إلى القضاء المختص بعد فوات الأجل⁴.

مما سبق، نجد أن الرقابة الإدارية تهدف لتحقيق مصلحة الإدارة ذاتها، كما تهدف لحماية مبدأ المشروعية في القرارات الإدارية، ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، لتحقيق المصلحة العامة التي هي الغاية النهائية للنشاط الإداري.

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 30.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 91.

³ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 87.

⁴ المادة 83 القانون 09-08 المؤرخ في 25-02-2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. للجمهورية الجزائرية، ع.21، 2008.

الفرع الثاني

الرقابة السياسية

يمارس هذا النوع من الرقابة الرأي العام، أو التنظيمات السياسية أو ما يسمى بالجماعات الضاغطة.

ويعني برقابة الرأي العام، تلك الرقابة الشعبية التي يمارسها المواطنون بجميع فئاتهم وانتماءاتهم الحزبية، إزاء مسألة معينة تخص الإدارة.

ويمارس الرأي العام رقابته عن طريق الاحتجاج، الاستياء، أو رفض ممارسات الإدارة أو من خلال الإضراب، العصيان المدني، والهدف من كل هذا دفع الإدارة للتخلي عن موقف معين¹.

وبالتالي، نجد أن هذا النوع من الرقابة يسعى فيه الحزب لحث ممثلي البرلمان لتخلي الحكومة عن موضوع ما، اتخذت بشأنه قرار.

الفرع الثالث

الرقابة البرلمانية

يمارس البرلمان رقابته على الحكومة، حيث تظهر معالم هذه الرقابة في: الاستجواب، مناقشة بيان السياسة العامة، طرح أسئلة شفوية وكتابية على أعضاء الحكومة للإجابة عليها، بالإضافة إلى لجان التحقيق التي ينشئها البرلمان للتحقيق في قضية معينة تشغل الرأي العام.²

إن، الرقابة البرلمانية تلزم الجهات الإدارية على التقيد بالقانون، في جميع تصرفاتها

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 29.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 40.

وأعمالها، خاصة وأن جلسات البرلمان تتم بصفة علنية، مما يجبرها على الالتزام بالقانون في اتخاذ قراراتها، لكن هذه الرقابة تبقى ذات طابع سياسي مما يؤدي إلى عدم فعاليتها، في حماية حقوق وحرريات الأفراد.

الفرع الرابع

الرقابة القضائية

يتناول الباحث في هذا الفرع مضمون الرقابة القضائية، ومظاهرها، وأخيرا تقدير الرقابة القضائية.

أولا: مضمون الرقابة القضائية

هي الرقابة التي تمارسها المحاكم القضائية، سواءً كان قضاء عادي أو متخصص للبت في المنازعات ذات الصبغة الإدارية والتي تكون الإدارة طرفا فيها، انطلاقا من هذا نستنتج أن خصائص الرقابة القضائية هي:

01. الرقابة القضائية تتم عن طريق القضاء، ونظرا لما يتسم به من حدة واستقلال، والحرص على تطبيق القانون، يجعل حكمه عادلا.

02. الرقابة القضائية تختلف من حيث القواعد الإجرائية، حيث تتم عن طريق دعوى ترفع أمام المحاكم مرفقة بعريضة، ويجب توافر شروط رفع الدعوى من صفة ومصلحة وأهلية مع مراعاة المواعيد القانونية، وفي الأخير، يجب أن يحوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه.¹

03. من حيث طبيعة الرقابة القضائية فهي تنحصر في مراقبة مشروعية العمل أي مدى تطابقه مع القانون، وبالتالي، يجب ألا تمتد سلطة القاضي إلى رقابة ملاءمة النشاط

¹ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 78.

الإداري، كما يجب أن تتوقف سلطة القاضي في إلغاء القرار المعيب، أو غير المشروع، دون أن يكون له الحق في إصدار قرار جديد¹.

ثانياً: مظاهر الرقابة القضائية

تمارس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بناءً على دعوى قضائية، المرفوعة أمامها سواءً تعلق الأمر بالقضاء العادي أو الإداري، حيث نصت المادة 161 من الدستور أن « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية » .

طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر، والقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13 في 26-07-2011، والقانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، هناك عدة دعاوى قضائية إدارية هي: دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى فحص المشروعية.

حيث يختص القاضي الإداري في دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة) بإلغاء القرار الإداري غير مشروع، وفي دعوى فحص المشروعية يختص القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري غير مشروع²، طبقاً لنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل و المتمم، والمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة لدعوى التفسير، فيختص القاضي في البحث عن المعنى الحقيقي للقرار الإداري، وذلك لتحديد آثاره³، طبقاً لنص المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية

¹ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 79.

² محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 22.

³ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 41.

والإدارية، أما دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية، فهي المتعلقة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية¹.

إن هذه الدعاوى بمختلف أنواعها، تشكل ضمانه أساسية لمبدأ المشروعية وحماية له، وبالتالي، تمكين القضاء من ممارسته للرقابة على أعمال الإدارة بسهولة وسلاسة، ومن ثم إبطال القرار الإداري المطعون فيه أو إقرار مسؤولية الإدارة.

ثالثاً: تقدير الرقابة القضائية

للرقابة القضائية مزايا كما لها عيوب وتوضح هذه المزايا والعيوب فيما يلي:

01. مزايا الرقابة القضائية

للرقابة القضائية عدة مزايا نذكر منها:

- مبدأ المساواة أمام القضاء.
- مبدأ علنية الجلسات.
- مبدأ تعدد درجات التقاضي.
- مبدأ حجية الشيء المقضي به: أي التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها متى تم تبليغها بالحكم مهوراً بالصيغة التنفيذية، وعند امتناعها عن تنفيذ القرار يجوز لصاحب المصلحة أن يطعن في قرار امتناعها، ذلك أن امتناعها عن التنفيذ أو تنفيذها الناقص للقرار يعد قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء².

02. عيوب الرقابة القضائية

يعاب على الرقابة القضائية أنها مكلفة، ذلك أنه لقبول الدعوى أمامها يجب التمثيل

¹ محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 24.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 42.

بمحام، كما نصت عليه المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن هذه الرقابة لها إجراءات معقدة، خاصة إجراءات التنفيذ وبالتالي يجب الالتزام بمواعيد قانونية وإلا رُفضت الدعوى.¹

وهكذا، تتجسد أهمية الرقابة القضائية في تكريس دولة الحق والقانون وحماية مبدأ المشروعية، ذلك أن الرقابة الإدارية ليست كافية لحماية هذه الحقوق والحريات، مما يستلزم وجود رقابة قضائية لأنها رقابة فعالة، عكس الرقابة السياسية التي تهدف لتحقيق أغراض حزبية وسياسية.

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

انطلاقاً مما سبق، وجد الباحث أن مبدأ المشروعية يهدف لاحترام الإدارة للقواعد القانونية والزامية التقيد بها، من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد، ولكن هذا التقيد ليس مطلقاً، لأن من شأنه تعطيل العمل الإداري، وبالتالي، عدم الإلمام بكل الأعمال الإدارية.

وبالتالي، يجب منح حرية للإدارة للإقدام على بعض التصرفات، التي تخرج من نطاق مبدأ المشروعية، وذلك بمنحها بعض الامتيازات التي تتجسد وتظهر في نظرية الظروف الاستثنائية، نظرية أعمال السيادة، نظرية السلطة التقديرية، ويجب التركيز على الصورة الأخيرة باعتبارها موضوع البحث.

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 43.

الفرع الأول

نظرية الظروف الاستثنائية

إن قواعد مبدأ المشروعية وضعت لتحكم أوضاع عادية، وبالتالي، سلطة الإدارة مقيدة هنا، لكن الإدارة عند ممارستها لمهامها الإدارية، قد تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية.

أولاً: تعريف الظروف الاستثنائية

هي تلك الظروف الغير عادية والخطيرة والتي تحدث فجأة وتهدد سلامة الدولة ونظامها كالحروب والكوارث، ومتى تعرضت الدولة لهذه الظروف، يكون للإدارة الحق في التدخل لاتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الدولة، وبالتالي، مخالفة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، حيث أنه إذا كان اتباع هذه القواعد مخالف للقانون في الظروف العادية، فإن هذا يكون جائز في الظروف الغير عادية ويعتبر تصرف مشروع حتى ولو كان مخالف للقانون.¹

هذه النظرية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الحرب العالمية الثانية، حيث وسع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتشمل فترة الخطر، التي قد يتعرض لها المجتمع في حالة السلم، وهناك نصوص قانونية يضعها المشرع لتوسيع صلاحيات الإدارة في ظل بعض الفترات، للحفاظ على النظام العام وحسن سير المرفق العام، مثل: المرسوم الخاص بإعلان حالة الطوارئ² وحالة الحصار³.

¹ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 39.

² المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن اعلان حالة الطوارئ، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع.10، 1999.

³ المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن اعلان حالة الحصار، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع.28، 1991.

ثانيا: صور الظروف الاستثنائية

أخذ المشرع الجزائري بأربع صور في حالة الظروف الاستثنائية وهي:

أ- **حالة الطوارئ:** طبقا لنص المادة 91 من الدستور، فإن الأسباب المحددة في الدستور والتي تسمح بإقرار حالة الطوارئ هي الضرورة الملحة للحفاظ على النظام العام، وتختص السلطة المدنية بتحقيق هذه الغاية حسب ما جاء في المرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

ب- **حالة الحصار:** حددها المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار الذي حدد خصائص هذه الحالة، كاختصاص السلطة العسكرية بالصلاحيات المخولة للسلطة المدنية في مجال النظام العام، حسب نص المادة 03 من المرسوم الآنف الذكر.

ج- **الحالة الاستثنائية:** نصت المادة 93 من الدستور على اختصاص رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو سلامة ترابها، بعد استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الدستوري، ويمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على البلاد ومؤسساتها الدستورية.

د. **حالة الحرب:** تعلن هذه الحالة إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع، حيث يوقف العمل بالدستور، وتخول جميع السلطات لرئيس الجمهورية.¹

ثالثا: شروط الحالة الاستثنائية

حدد القضاء شروط للأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية، نظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الإدارة في ظل هذه الفترة ومن هذه الشروط:

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 36.

1. وجود خطر جسيم يهدد النظام والأمن العام.
2. أن يستحيل دفع الخطر بالطرق القانونية والعادية.
3. أن يكون الهدف من تصرفات الإدارة في الحالة الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة.
4. أن تكون التدابير المتخذة من طرف الإدارة هي السبيل الوحيد لدرء الخطر أي لا يجوز خيار آخر غيره.¹

أخيراً، نجد أن سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تتوسع، حيث يجوز لها مخالفة مبدأ المشروعية أو ما يقرره من قيود، لا يعني هذا أن الإدارة تتمتع بحرية مطلقة في اتخاذ الإجراءات بل يجب أن تتقيد بالشروط السابقة، حيث يجب أن يكون تناسب بين درجة الخطورة والإجراء المتخذ وإلا تقررت مسؤولية الإدارة.

الفرع الثاني

أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة جزء من أعمال السلطة التنفيذية وهي خاضعة لرقابة القضاء، بمعنى أن القاضي إذا ما عرضت عليه هذه الأعمال لا يستطيع إلغاؤها مهما كانت درجة عدم شرعيتها، لكن يمكن للقاضي أن يثير مسؤولية الدولة إذا سببت هذه الأعمال ضرراً للغير، مثل قرار حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Compagnie Générale D'énergie radio électronique* حيث قرر مجلس الدولة في حكمه، مسؤولية الدولة بتعويض شركة تضررت بفعل توقيع الحكومة الفرنسية على معاهدة وهي من أعمال السيادة، تخص تأجيل ألمانيا بدفع التعويضات عن أضرار الحرب²، ويتناول الباحث في هذه النظرية

¹ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 35.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 30.

نشأتها، بالإضافة لمعايير تمييزها.

أولاً: نشأة نظرية أعمال السيادة

تعد هذه النظرية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي، حيث تم إنشاء مجلس الدولة بفرنسا من طرف نابليون الذي أطاح بالنظام الملكي، وبعد عودة الملكية لفرنسا التي كان ينظر إليها على أنها من مخلفات نابليون، فعمل مجلس الدولة الفرنسي على كسب ثقة النظام الجديد حيث تنازل عن بعض اختصاصاته للقضاء العادي، واستبعد بعض أعمال السلطة التنفيذية من رقابته وسماها بأعمال السيادة، وبعد سقوط الملكية وظهور الامبراطورية بقي مجلس الدولة متمسكاً بنظرية أعمال الحكومة أو السيادة، ثم بدأ المشرع في تقنين ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي ابتداءً من سنة 1872 في ظل الجمهورية الثالثة، ومن ثم تجسدت هذه النظرية تشريعاً وقضائياً.¹

ثانياً: معايير تمييز أعمال السيادة

اختلف الفقه حول معايير التمييز بين أعمال السيادة والتي تتحصل من الوقاية القضائية، والأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء، ووجدت ثلاثة معايير:

1. معيار الباعث السياسي

يعد هذا المعيار من أقدم المعايير التي أخذ بها المشرع الفرنسي، ومضمونه أنه يعتبر من أعمال السيادة العمل الذي كان الباعث عليه سياسياً، وإذا انعدم هذا الباعث فالعمل إداري ويخضع لرقابة القضاء.

أنتقد هذا المعيار نظراً لما يحتويه من مرونة وعدم تحديد، حيث تستطيع الجهة الإدارية الإفلات من رقابة القضاء بداعي الباعث السياسي.²

¹ آدم أبو القاسم أحمد اسحق، مرجع سابق، ص 219.

² حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 56.

02- معيار طبيعة العمل

مضمونه أن أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار ممارستها لوظيفتها الحكومية، وانقسم دعاة هذا المعيار لرأيين:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العمل سيادي إذا صدر تنفيذاً لنص دستوري، ويكون عمل عادي إذا صدر تنفيذاً لعمل قانوني أو لائحي.

أنتقد هذا الرأي، على أساس أن النصوص الدستورية تصبح مجالاً للتهرب من رقابة القضاء، والتحجج بفكرة أعمال السيادة.¹

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي، أن العمل يكون سيادي إذا صدر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، وعمل إداري عادي إذا صدر عن الإدارة.

أنتقد هذا الرأي، على أساس أن الإدارة قد تتمسك بالابتعاد عن رقابة القاضي، بفكرة أن العمل الصادر عنها هو عمل حكومي لا إداري وذلك لتفويت من رقابة القضاء.²

03- معيار القائمة القضائية

لجأ فقهاء القانون لاستقراء الأحكام القضائية باعتبارها الحل الوحيد لمعرفة أعمال السيادة، ومحاولة حصرها في قائمة تسمى القائمة القضائية تتضمن هذه القائمة مجموعة الأعمال التالية:

أ- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية كحل البرلمان، واقتراح القوانين.

ب- الأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية كإبرام المعاهدات.

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 42.

² عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 43.

ج- الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني كقرار إعلان الحرب.¹

تبقى أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين مبدأ المشروعية، نظرا لما يتطلبه هذا المبدأ من خضوع الحكام والمحكومين للقانون، لأنها لا تخضع لرقابة القضاء، مما قد يؤدي إلى إفلات السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية.

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 31.

المبحث الثاني

مدلول السلطة التقديرية للإدارة

إن خضوع الإدارة للقانون، يعد مسألة قانونية وجوهرية لازمت قيام دولة القانون ومبدأ المشروعية.

لكن الخضوع التام لمبدأ المشروعية قد يعطل العمل الإداري، نظرا لما يتطلبه هذا الأخير من مستجدات لحسن سيرورة المرافق العامة وتحقيق المقترضات الإدارية، وبالتالي، ارتأى المشرع ضرورة منح الإدارة حرية في تقدير قراراتها، وهي ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة.

لكن، لا تتمتع بهذه الحرية إلا إذا خولها القانون سلطة في تقدير التصرف، وإذا تجاوزت سلطتها تكون قد خرجت عن نطاق القانون، وبالتالي، عن نطاق مبدأ المشروعية.¹

ومن هنا سيتناول الباحث مفهوم السلطة التقديرية للإدارة (المطلب الأول)، وحدودها (المطلب الثاني)، وأخيرا معايير التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وأساسها

يتناول الباحث في هذا المطلب التعاريف التي تعرضت لها السلطة التقديرية (في فرع أول)، وأساسها (في فرع ثان).

¹ حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة بسكرة، الجزائر، 2004-2005، ص 07.

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للإدارة وتطورها التاريخي

يتناول الباحث في هذا الفرع نقطتين أساسيتين هما: التعاريف المختلفة التي وردت في الفقه والقضاء حول السلطة التقديرية، والتطور التاريخي لهذه السلطة.

أولاً: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

عرفت السلطة التقديرية من طرف عدة فقهاء كالفقيه بونار والدكتور سامي جمال الدين، سيتطرق الباحث للتعاريف التي وردت في التشريع الجزائري من طرف الأستاذ عمار بوضياف، و الأستاذة فريدة أبركان، ليصل في الأخير للتعريف الراجح.

عرف الفقيه بونار السلطة التقديرية أنها: إذا ترك لها القانون الذي يمنحها السلطة الحرية في التدخل أو الامتناع، وترك حرية لكيفية اتخاذ القرار وزمن اتخاذه، وبالتالي، فالسلطة التقديرية هي حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك.¹

عرفها كذلك الأستاذ سامي جمال الدين أنها: تتمتع الإدارة بقسط من الحرية في التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذها على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم، أو تحديد محله.²

عرف الأستاذ عمار بوضياف السلطة التقديرية أنها: الحرية التي يمنحها القانون للإدارة في تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها، ولا يلزمها بإصدار قرار

¹ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 95.

² سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، دون تاريخ، ص 145.

محدد بمضمون معين خلال مدة معينة.¹

كما عرف الأستاذ عبد القادر عدو السلطة التقديرية أنها: الحالات التي تملك فيها الإدارة الخيار بين قرارات إداريين، أو اتخاذ مسلكين ويكون هذين المسلكان إما: التصرف على نحو معين أو عدم التصرف على الإطلاق، مثل منح التراخيص بالإقامة للأجانب.²

وعرفت الأستاذة فريدة أبركان رئيسة مجلس الدولة أنها: هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذاك، دون أن تكون خاضعة لأي شروط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قراراتها، ومثال ذلك: سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين.³

يمكن القول أن أفضل التعريفات هو: « تكون صلاحية الإدارة تقديرية، إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير ممارستها، إذا توافرت الشروط التي تبرز ذلك قانونا، ولذا تتمثل السلطة التقديرية في مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير اختصاصها متى توافرت الشروط لذلك».⁴

وبالتالي، فالسلطة التقديرية للإدارة أمر لازم لا بد من التسليم بها، ذلك أنها ذات صلة وثيقة بالوظيفة الإدارية وتفترضها المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، لكن هذه السلطة ليست مطلقة أي أنها تخضع لمبدأ المشروعية، حيث يقوم القضاء الإداري من

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 41.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 14.

³ فريدة أبركان، رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية، مجلة مجلس الدولة، ع 1، الجزائر، 2008، ص 37.

⁴ بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 26.

التحقق من مدى مشروعية القرارات الصادرة عنها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للغاية المرجوة.

ثانياً: التطور التاريخي للسلطة التقديرية

تطورت السلطة التقديرية بتطور النظم القانونية، التي قامت بتنظيمها وتحديد نطاقها، بفرض الرقابة القضائية عليها.

ففي المرحلة التي أعقبت قيام الثورة الفرنسية، تم إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية على الإدارة ذاتها، أي إلى أشخاص موظفين عامين بالإدارة العامة.¹

كانت الإدارة في ظل نظام الثورة الفرنسية الأولى خاضعة كلية للقانون²، ومن مظاهر ذلك أن الجمعية الوطنية الفرنسية لم تكن لها فقط على الإدارة حق إصدار اللوائح التنفيذية بل إضافة لذلك احتفظت هي نفسها بحق إصدار التعليمات التفصيلية لتسهيل تنفيذ القوانين التي تصدرها.

وانطلاقاً من هذا تم إطلاق إسم نظام الإدارة المحجوزة على هذا الأسلوب من أساليب الإدارة، وبالتالي، يمكن القول أن المشرع الفرنسي في ظل هذه المرحلة، إستأثر بكل السلطات من أجل ضمان سيادة القانون، لكن هذه السيادة تستوجب عدم تمتع رجال السلطة التنفيذية والقضائية بأي حرية في ممارسة أعمالهم، وبالتالي، فاختصاص الإدارة كان شبه مقيد.³

وفي العام الثامن من قيام الثورة الفرنسية، أنشأ نابليون مجلس الدولة كجهاز استشاري

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 21.

² عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دكتوراه مقدمة في كلية الحقوق، عين الشمس، القاهرة، مصر، 1981، ص 03.

³ مزوري فارس، مبدأ رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013، ص 16.

لدى السلطة المركزية، لكن مجلس الدولة لم يُعتبر جهازا قضائيا بالمفهوم العصري إلا من العام الثامن ، فكان دور مجلس الدولة في هذه المرحلة استشاريا أكثر منه قضائيا.¹

في 24 ماي 1872، صدر قانون اعترف لمجلس الدولة بصلاحيه الفصل في المنازعات الإدارية دون الحاجة إلى مصادقة السلطة الإدارية على قراراته، ولم تعد الأحكام تصدر باسم رئيس الدولة بل باسم الشعب الفرنسي على خلاف أحكام القضاء العادي.²

عمل مجلس الدولة على توسيع هذه الرقابة المحدودة على الإدارة، وحاول إيجاد توازن بين المصلحة العامة وحماية حقوق وحرريات الأفراد.

في هذه الفترة، تقرر التمييز بين الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية تنفيذا للقوانين، والقرارات الإدارية البحتة، التي تخرج عن نطاق الرقابة حتى ولو مست بالحقوق المكتسبة، والتي تعرف بأعمال السيادة وأعمال الحكومة.³

كما تم التمييز بين القرارات الإدارية التي تمثل البحث القضائي أمام مجلس الدولة، وتلك التي لا تمثل البحث، لأنها لا تؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة، وهناك طائفة أخرى من القرارات، التي تستقل الإدارة بتقدير أهميتها بخاصية عدم الخضوع للرقابة القضائية، لأن طبيعتها تقتضي ذلك وسميت بالقرارات الإدارية البحتة.⁴

إزاء قرارات الإدارة البحتة، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي قضاء الإلغاء (تجاوز السلطة)، ثم أخذ يقبل طعون الأفراد في هذه القرارات لعدم الاختصاص وعدم الشكل،

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مختبر الدراسات السلوكية والقانونية، ط 2، سطيف، الجزائر، 2006، ص 125.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 2007، ص 25.

³ بن هني لطيفة، مرجع سابق، ص 28.

⁴ عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 12.

وبالتالي، تطور مفهوم القرارات الإدارية البحتة إلى مفهوم القرارات التقديرية¹: وهي القرارات التي لا تقبل الطعن إلا لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، أما بقية العيوب الأخرى، أي أوجه الإلغاء التي ابتكرها مجلس الدولة لم تكن تقبل إلا بالنسبة لغير القرارات التقديرية، وكان يشترط لقبولها توافر حق شخصي لصاحب الطلب لا مجرد المصلحة الشخصية.

ارتبط بهذا التطور القضائي تطور آخر لفكرة القرارات التقديرية، وأصبحت فكرة التقدير الإداري توصف بأنها سلطة التصرف الحر، تثبت جزئياً للإدارة بالنسبة لعنصر أو آخر من عناصر التصرف الإداري، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتبع وتشمل جميع عناصر القرار الإداري²، وبدأت أزمة القرارات التقديرية منذ أن بدأ مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على الانحراف بالسلطة، وبدأ التنازل عنها شيئاً فشيئاً إلى غاية التخلي عنها تماماً، من خلال حكم مجلس الدولة الشهير في 1902/03/31، وقد بين هوريو في تعليقه على الحكم عن خطأ فكرة الأعمال التقديرية وبين أنه يوجد اليوم السلطة التقديرية واختلف ميدانها من قرار لآخر³.

ما يمكن استنتاجه، أن الفقه توصل إلى أنه ليس هناك قرارات تقديرية، وإنما سلطة تقديرية والتي قد توجد في كل تصرف إداري.

¹ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 58.

² نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 18.

³ عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 12.

الفرع الثاني

أساس السلطة التقديرية

المقصود بالبحث عن أساس السلطة التقديرية، هو معرفة أصل قيامها أو تبريرها والمبررات القانونية والفنية، التي تستوجب إعطاء الجهات الإدارية قدرا من الحرية في التصرف، لضمان انتظام واطراد وظائفها، ونجد أن المشرع يعترف للإدارة بهذا القدر من الحرية، لأنها الأقرب دراية بالمعطيات الجديدة والمواضيع التي لم ينظمها المشرع بنص¹.

يتناول الباحث في هذا الفرع مبررات السلطة التقديرية، ومزايا وعيوب السلطة التقديرية.

أولا: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

تجد السلطة التقديرية مبرراتها في الأسانيد القانونية، الفنية والعملية، التي تحتم وجودها، وتمتع السلطات الإدارية بها عند القيام بوظائفها، عكس السلطة المقيدة التي تجد مبرراتها في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون.

نظرا إلى أن الإدارة تحتك بالواقع العملي، وتتعامل مع المواقف الفعلية المتنوعة والمتعددة، وكذا الأعباء الملقة على عاتقها والخدمات المطلوب إنجازها للمواطنين. أمام كل هذا وجب الاعتراف للإدارة بقدر من الحرية، عن طريق السلطة التقديرية حتى تستطيع أداء مهامها على أكمل وجه، كما أن المشرع لا يمكنه أن يحدد كل الحالات التي قد تصاحب القرار الإداري، بل يكفي المشرع من خلال السلطة التقديرية بوضع الأساسيات العامة، تاركا للإدارة حرية التفصيل فيها حسب ما تتطلبه الظروف.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 48.

انطلاقاً مما سبق يمكن إجمال مبررات السلطة التقديرية فيما يلي:

01. فكرة الصلاحية الإدارية

إن منح الإدارة سلطة تقديرية يرتكز على أن المشرع غير ملم بالقدر الكافي من الخبرة الإدارية التي تمكنه من معرفة الضوابط الإدارية التي تضبط سيرورة العمل الإداري، بما يناسب ظروف ومقتضيات الإدارة، لكن رجال الإدارة يملكون تلك الخبرة نظراً لطبيعة عملهم، مما يجعلهم يتمتعون بكفاءة تقدير الأمور واتخاذ القرار المناسب.

فالسطات الإدارية أقدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية بواقع النشاط الإداري ومتطلباته، لذا كان من الواجب إعطاؤها قدراً من الحرية في التصرف بما يحقق المصلحة العامة¹.

02. استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الممارسات الإدارية

فالمشرع عند سنه للقوانين العامة والمجردة، لا يستطيع الإلمام بكافة المواقف التي قد تتعرض لها الإدارة، وبالتالي، لا يمكنه تحديد الإجراءات الواجب اتباعه والقرار الواجب اتخاذه، ومنه كان من الضروري منح الإدارة قدراً من الحرية لمواجهة الواقع، لمراعاة ظروفها ومواجهة الواقع، لأنها الأقدر على مواجهة المعوقات التي تعترض نشاطها الإداري والتي تهدد النظام العام.

إذن فالمشرع لا يمكنه أن يحيط بكافة الأعمال والحالات التي قد تعرض على الإدارة، وبالتالي، كان من الضروري منحها سلطة تقديرية².

03. تفادي عيوب السلطة المقيدة

إن منح الإدارة سلطة تقديرية ينمي روح الابتكار والإبداع والتجديد، ذلك أن دور

¹ مزوري فارس، مرجع سابق، ص 39.

² عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 13.

الإدارة لا يتوقف عند تنفيذ القوانين فقط، لأن هذا من شأنه أن يجعل نشاط الإدارة روتيني لا يحوي أي مستجدات، وبالتالي، انعدام روح الابتكار والتجديد، فالسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ضرورة حتمية لا بد من وجودها، ضمانا لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة على أكمل وجه.

اعترف مجلس الدولة الفرنسي في كثير من قراراته بالسلطة التقديرية للإدارة، فكان القاضي الإداري يتمتع عن إخضاع المجالات التي تخضع للسلطة التقديرية للإدارة لرقابته وأكدت الغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا هذا المبدأ بقولها: "من المستقر عليه، أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية، قصد إنجاز مشروع ذي منفعة عامة، ومن ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدر، في غير محله¹.

04. السلطة التقديرية ضرورية لفعالية العمل الإداري

إن التشريع الذي يوضع من طرف المشرع يستقر لفترة زمنية طويلة، نظرا لما تستوجبه التشريعات من استقرار، وإن تعديل القانون يتطلب إجراءات ومراحل طويلة، ولذلك فإن النشاط الإداري لا يمكن أن ينتظر لغاية تعديله، نظرا لما تقتضيه المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام².

ثانيا: مزايا وعيوب السلطة التقديرية

تكمن مزايا وعيوب السلطة التقديرية للإدارة في:

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 66960 الصادر في 21-04-1990، المجلة القضائية، ع 02، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 158.

² عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 14.

01. مزايا السلطة التقديرية

من بين مميزات السلطة التقديرية للإدارة:

- تحول لجهة الإدارة تنمية روح الابتكار والتجديد، ودون ذلك تتحول جهة الإدارة إلى أداة جامدة.
- التصدي للكثير من المشاكل الإدارية، لأن عنصر الإدارة أكثر احتكاكا بالممارسات العملية والإدارية.
- تمنح السلطة التقديرية للإدارة عدة خيارات لمواجهة الواقع، الذي لا يستطيع المشرع تصوره مسبقا، ولا يمكن للقاضي معاينة ملبساته وتفصيله.¹

02. عيوب السلطة التقديرية

- قد تمس السلطة التقديرية بحريات وحقوق الأفراد، على عكس الاختصاص المقيد، الذي يعد ضمانا فعالة لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة.
- إذن، السلطة التقديرية هي حرية ممنوحة للإدارة في اتخاذ قراراتها، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، ويعترف المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة لأنها الأكثر احتكاكا ودراية بالواقع العملي، وتتميز السلطة التقديرية بأنها تساعد في حرية الابتكار والتجديد الإداري، كما يعاب عليها أنها قد تهدر حقوق وحريات الأفراد.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 17.

المطلب الثاني

حدود السلطة التقديرية للإدارة

إذا كان القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي صادر بإرادة الإدارة المنفردة وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، فلا بد من توافر شروط ليصدر القرار صحيحاً.

ويقصد بحدود السلطة التقديرية للإدارة الحالات التي تظهر فيها هذه السلطة، وحرية التصرف الممنوحة للإدارة ليست مطلقة، بل سلطة محدودة بحدود المشروعية، بمعنى أن الإدارة تمارس نشاطها داخل نطاق وحدود معينة وإذا ما تجاوزتها عدت أعمالها باطلة.

استقر الفقه على أن أركان القرار الإداري تعد مجالاً للتقييد والتقدير وهذه الأركان هي: ركن الاختصاص، المحل، السبب، الغاية، الشكل، وتختلف سلطة الإدارة التقديرية من ركن لآخر¹.

يتطرق الباحث في هذا المطلب للحدود الخارجية للسلطة التقديرية (الفرع الأول)، والحدود الداخلية للسلطة التقديرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحدود الخارجية للسلطة التقديرية

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الأركان التالية: ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات.

¹ عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 17.

أولاً: ركن الاختصاص

يعرف ركن الاختصاص في القرار الإداري أنه: « القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني».¹

فركن الاختصاص هو الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة، لشخص معين للتصرف واتخاذ قرار ما، باسم الدولة وبطريقة قانونية².

من المنطقي، أن لا تكون هناك سلطة تقديرية في هذا المجال، لأن الشخص الإداري إما أن يكون مختص أو غير مختص بعمل ما، فالقانون يعطيه سلطة تقديرية في أدائه وقد يفيدها، وحتى في الحالات التي يجوز للموظف أن يفوض اختصاصاته، فإن ذلك لا يعتبر تطبيقاً للسلطة التقديرية في مجال الاختصاص³.

وبالتالي، ففي ركن الاختصاص لا تستطيع الإدارة استعمال سلطتها التقديرية، ذلك أن جهة الإدارة إما تكون مختصة أو غير مختصة، حيث إذا صدر قرار من جهة غير مختصة يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويتعرض للإلغاء.

لكن، قد يتحدد الاختصاص لجهة إدارية على وجه الإلزام، وبالتالي، لا يمكن لجهة إدارية أخرى ممارسة الاختصاص، وقد يتحدد على سبيل التخيير وذلك بالسماح للجهة الإدارية المختصة بتفويض الاختصاص لجهة أخرى⁴.

وبما أن الاختصاص يستند إلى نص أو قاعدة قانونية، فلا يجب التوسع في النص، لكن لأسباب إدارية وضرورة حسن سير المرفق العام، يجوز للإدارة تفويض الاختصاص

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 49.

² عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 69.

³ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 114.

⁴ مزوري فارس، مرجع سابق، ص 31.

أو الحلول أو الإنابة¹، وحسب الدكتور سامي جمال الدين، " هناك نوع من التقدير وإن كان بقدر ضئيل"².

وبالتالي، يمكن القول أن عنصر الاختصاص في النشاط الإداري هو من الاختصاصات المقيدة، وبالتالي، لا علاقة بين عنصر الاختصاص وفكرة السلطة التقديرية، أي يمكن للقاضي فرض رقابة على هذا الركن والتحقق من مشروعيته.

ثانياً: ركن الشكل والإجراءات

شكل القرار هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها³، ولا تكون الإدارة في الأصل مقيدة بشكل معين للتعبير عن إرادتها، فقد يصدر القرار كتابة، أو شفاهة، وقد يشكل صمتها قراراً وهو ما يعرف بالقرار السلبي، لكن قد يلزمها المشرع بوضع قراراتها في شكل معين، وإلا عدت غير سليمة كنشر القرار، التوقيع على القرار، تسبب القرار⁴.

وقد يقع عيب الشكل الإداري إذا خالفت الإدارة القواعد الإجرائية والشكلية التي حددها المشرع، سواء بصورة كلية أو جزئية، وبالتالي، يؤدي إلى إلغاء قرارها⁵.

أما في حالة عدم تقييد المشرع للإدارة بالالتزام بشكل أو إجراء معين، فالإدارة هنا تتمتع بسلطة تقديرية في اتباع الشكل الملائم للقرار المراد إصداره.

لقد فرق القضاء بين ما يعد جوهرياً بنص القانون، والتي توصف بأنها جوهرية مرتبة البطلان نتيجة لتخلفها، وبين ما يعد ثانوياً التي لا يترتب عن تخلفها بطلان القرار، لأنه

¹ للتفصيل أكثر، عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 283-285.

² سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج 2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص 676.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 78.

⁴ عادل بو عمران، مرجع سابق، ص 286.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 628.

أراد من وراء هذا ضمان سير المرفق العام وعدم عرقلة العمل الإداري¹.

ويرى الدكتور سامي جمال الدين، أنه لا يمكن التفرة بصد ركن الشكل الذي يتدخل القانون في تحديده، بين الشكليات المقررة للمصلحة العامة والشكليات المقررة للمصلحة الإدارية وتلك المقررة لمصلحة الأفراد.²

الفرع الثاني

الحدود الداخلية للسلطة التقديرية

تشمل الحدود الداخلية للسلطة التقديرية على: ركن السبب، المحل والغاية.

أولاً: ركن السبب

ركن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة لتدخل الإدارة لاتخاذها³، ويشترط لصحة السبب شرطين أساسيين.

أ- أن يكون السبب مشروعاً: يعني أن تكون الحالة أو الواقعة التي استند عليها القرار، مطابقة لقواعد القانون والأنظمة السارية المفعول.

ب- أن يكون السبب حقيقياً لا وهمياً: أي أن يكون مبني على وقائع مادية صحيحة، وأن تكون هذه الوقائع مبنية على أسس سليمة⁴.

إن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع الدافعة لاتخاذ القرار، أو التكيف القانوني لهذه الوقائع، لأن اختصاصها مقيد ويخضع لحكم القانون، لكن تظهر

¹ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 116.

² سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 672.

³ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 40.

⁴ عادل بو عمران، مرجع سابق، ص 288-289.

سلطة الإدارة التقديرية في النتائج المترتبة على الوقائع التي استلزمت اتخاذ القرار أي تملك حق إصدار القرار أو عدم إصداره.

وبالتالي، يجب أن تترك لها حرية تقدير الأهمية والخطورة، لأنها الأدرى بتقدير الأمور مادام هدفها تحقيق المصلحة العامة¹.

ويرى الأستاذ دي لوبادير أن مفهوم السلطة التقديرية لا يتعلق بأي عنصر من عناصر القرار الإداري، بل يتعلق بعنصر السبب فقط، فيخاطب القانون رجل الإدارة في الاختصاص المقيد وكأنه يقول: لا يمكنكم اتخاذ هذا القرار إلا لهذا السبب، أي متى توافرت هذه الحالة، ويخاطبه في حالة السلطة التقديرية بالقول: بإمكانكم إصدار هذا القرار أو غيره وأنتم المختصون بالتقدير في اتخاذ هذا القرار دون غيره، وتوضح هنا العلاقة بين السلطة التقديرية وركن السبب ولا توجد هذه العلاقة في العناصر الأخرى².

يمكن القول أن للإدارة اختصاص مقيد فيما يتعلق بركن السبب، أي لا تملك الإدارة سلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع أو تكييفها القانوني، ولكن تظهر سلطاتها التقديرية في النتائج المترتبة عن تلك الوقائع، وهل تتطلب هذه النتائج إصدار القرار أم لا، وهذه السلطة التقديرية تخضع لرقابة القاضي الإداري.

ثانياً: ركن المحل

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالاً ومباشرة، ومحل أي قرار إداري يكمن في إنشاء، تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو خاص³.

يظهر الاختصاص التقديري للإدارة بشكل واضح في عنصر المحل، بعد التحقق من

¹ عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 22.

² علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، عمان، 2008، ص 74.

³ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 80.

قيام الحالة الواقعية المبررة لتدخلها، وبعد تكييفها القانوني لهذه الواقعة بشكل صحيح، ويظهر الاختصاص التقديري خاصة في:

1- حرية الإدارة في التدخل أو الامتناع عن التدخل

فالمشرع لا يحتم على الإدارة التدخل إذا تحققت أسباب معينة، وهنا الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في التدخل أو عدم التدخل، وإذا تحققت أسباب تجيز تدخل الإدارة فالمشرع لا يلزمها بالتدخل، وتظهر سلطة الإدارة التقديرية في إنشاء المرفق العام أو عدم إنشائه¹.

2- حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل

إذا لم يلزم المشرع الإدارة بالتدخل في وقت معين، فلها حرية وقت تدخل، حتى ولو كانت ملزمة بإصدار القرار، لأن وقت إصداره لا يمكن تحديده مسبقاً في أغلب الأحيان، ومن ثم يترك للإدارة تحديده نظراً لما تتمتع به من خبرة².

3- حرية الإدارة في اختيار مضمون القرار

إذا لم يلزم المشرع الإدارة بنوع محدد من القرار الواجب اتخاذه في فحواه، فإن الإدارة تكون حرة في اتخاذ القرار المناسب من أجل ضمان الأثر الذي تريده، بحيث يجب أن يكون الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً³.

إذا فالإدارة تتمتع بقدر واسع من السلطة التقديرية في ركن المحل، كما ذكر سابقاً.

ثالثاً: ركن الغاية

ركن الغاية في القرار الإداري هو النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط.3، القاهرة، مصر، 1964، ص 63.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 65-66.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 23-24.

تحقيقها من وراء إصدار القرار¹.

فإذا ما استعمل رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو غير الهدف المخصص للقرار الإداري، فيكون بذلك قد أساء استعمال سلطته وانحرف عن الهدف المراد تحقيقه، وبالتالي، كان معرض للإلغاء لعدم مشروعيته².

إن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفها، بل يجب عليها الالتزام بالغرض المسطر من طرف المشرع، فعنصر الغاية يعتبر من عناصر التقييد في القرار الإداري، ذلك أن جميع القرارات الإدارية تستهدف المصلحة العامة وبالتالي، تخضع سلطة الإدارة التقديرية لمبدأ المشروعية، إذا فالسلطة الإدارية بالنسبة لركن الغاية هي سلطة مقيدة ولا يمكن أن تكون سلطة تقديرية خارجة عن رقابة القضاء³.

يرى الأستاذ سامي جمال الدين أن الهدف من التصرف الإداري، ليس المصلحة العامة بذاتها وإنما تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي، فإذا كان هناك عدة أهداف لتحقيق المصلحة العامة، فلإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف، الهدف المحقق للمصلحة العامة، غير أنها ليست مطلقة الحرية في الاختيار، إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة⁴.

وقد ذهب الطماوي إلى أنه: "تحديد الغرض من العمل الإداري هو عمل المشرع لا رجل الإدارة، وأنه بذلك يدخل ضمن السلطة المحددة-المقيدة- لا السلطة التقديرية"⁵.

لكن إزاء استحالة تحديد المصلحة من طرف المشرع، ترك هذا الأخير هذا التحديد

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 83.

² سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1991، ص 349.

³ سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 104.

⁴ عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 21.

⁵ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 118.

للإدارة، دون تمتعها بالحرية في تقدير المصلحة وإنما تلتزم بتحقيق المصلحة العامة¹.

أما نظرية تعدد المصالح التي جاء بها القضاء الإداري المصري والذي يرى أنه من الممكن أن تتعدد المصلحة العامة، في هذه الحالة فالإدارة البحث عن المصلحة الأجدر بالتحقيق، تحت رقابة القضاء الإداري².

وبالتالي، على الإدارة أن تلتزم بالأهداف التي حددها المشرع من وراء إصدار القرار، وإلا كان قرارها معرضاً للإلغاء ومشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، لكن، في حالة تعدد الأهداف وعدم تحديدها من طرف المشرع، فللإدارة تقدير المصلحة العامة من القرار المراد إصداره، واختيار المصلحة الأولى بالتحقيق، لكن، هذا التقدير ليس على وجه مطلق، وإنما يخضع لرقابة القاضي الإداري.

المطلب الثالث

معايير التفرقة بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

يتناول الباحث في هذا المطلب مقارنة بين السلطة المقيدة والتقديرية، وذلك من خلال عدة معايير ابتكارها فقهاء القانون الإداري، لأن المشرع لم يتعرض إلى هذه المعايير.

فالسلطة التقديرية هي: الحالة التي يترك فيها المشرع للإدارة قدراً من الحرية في التصرف لاتخاذ قرار إداري أو عدم اتخاذه وكذا اختيار الوقت المناسب لاتخاذه.

أما السلطة المقيدة فهي: تلك السلطة التي يستطيع المشرع فيها أن يحدد شروطاً للإدارة لممارسة اختصاص ما، ويرسم لها الحدود ويجبرها على التدخل إذا توافرت الشروط المطلوبة³.

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 692 وما بعدها.

² عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 21.

³ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 102.

ظهرت عدة محاولات فقهية للفرقة بين الاختصاص المقيد والتقديري للإدارة، نظرا لما يربته هذا التمييز من نتائج قانونية مهمة، ومن أهم هذه المعايير:

الفرع الأول

معيار علاقة الإدارة بالقواعد التشريعية

إن السلطة التقديرية هي تطبيق للقواعد القانونية، وبالتالي، فهي تعتمد على القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، أي المشرع هو الذي يحدد لرجل الإدارة ما إذا كان اختصاصا مقيدا أو تقديريا، ومن أهم هذه المعايير التي أدرجت ضمنه.

أولاً: معيار مدى إلزامية القواعد القانونية

قدم الفقيه لون نظرية، للبحث عن معيار التمييز بين الاختصاص المقيد والتقديري، وهذه النظرية عامة، يمكن تطبيقها على مختلف فروع القانون.

مفاد هذه النظرية، التمييز بين الأحكام الحاسمة أو القاطعة والأحكام الجوازية، كأساس للتمييز بين الاختصاص المقيد والتقديري.

فالقواعد الحاسمة: هي تلك القواعد التي لا تترك لمن يخضع لها أي حرية في تحديد المسلك الذي يتعين اتباعه، ويقصد بالقواعد الجوازية: تلك القواعد التي تترك لمن يخضع لأحكامها حرية الاختيار، بين عدة أعمال ممكنة قانونا، وهذه الأعمال لا يمكن تحديدها بصورة دقيقة.¹

ومن ثم، استعان الفقيه لون بفكرة الغرض لضبط معيار التمييز، حيث أننا نكون بصدد اختصاص مقيد إذا كان الغرض محدد في القاعدة بشكل صريح أو ضمني، ونكون بصدد سلطة تقديرية إذا لم يكن الغرض محددًا.

¹ بن هني لطيفة، مرجع سابق، ص 40.

انتقدت هذه النظرية من قبل الفقيه لودوفيتشي على أساس أنها جاءت عامة، وأنها لا تتفق مع واقع الرقابة القضائية¹.

ثانيا: معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري

حاول الفقيه بونار الاعتماد على الاجتهاد القضائي لاستخلاص معايير التمييز بين السلطة التقديرية والمقيدة، حيث نجد السلطة التقديرية في الإعلان القانوني لأسباب القرار، وبالتالي، غياب الإعلان القانوني لأسباب القرار ينجم عنه اختصاص تقديري، أما إذا حددت الأسباب فهو اختصاص مقيد.

انتقدت هذه النظرية على أساس أنها جاءت بنوع من التعميم، وكذا الدور الإنشائي للقاضي من خلال تقييده لسلطة الإدارة التقديرية.²

ثالثا: معيار مدى عمومية وتجديد القاعدة القانونية

مفاد هذا المعيار أن القواعد القانونية في المجتمع تتدرج حسب قيمتها القانونية في شكل هرم، حيث تكون كل قاعدة قانونية في التدرج، تنفيذا لقاعدة قانونية أعلى منها وتكون في نفس الوقت منشأة لقاعدة قانونية أدنى منها.

حيث، كلما كانت القاعدة القانونية أكثر عمومية وتجريدا، اتسع مدى سلطة رجل الإدارة التقديري، وإذا كانت أقل عمومية وتجريد، نكون بصدد اختصاص مقيد.

رابعا: معيار مدى المراقبة القضائية

مفاد هذا المعيار، أنه إذا مارس القضاء رقابة على العمل الإداري، كانت سلطة الإدارة مقيدة، وإذا انتفت هذه الرقابة كانت سلطة الإدارة تقديرية.

¹ مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 42.

² بن هني لطيفة، مرجع سابق، ص 42.

حيث يقول الأستاذ **Iodovici** : « ينبغي لتعيين الحدود الحقيقية لحرية النشاط الإداري، معرفة حدود الرقابة القضائية، فلا تبدأ السلطة التقديرية للإدارة إلا حيث تقف الرقابة القضائية، لهذا يقابل اتساع الرقابة القضائية ضيق السلطة التقديرية، من أجل ذلك أطلق على الأعمال التي لا تخضع للرقابة القضائية بالأعمال التقديرية للدلالة على غياب رقابة القضاء عليها».¹

الفرع الثاني

معيار علاقة الإدارة وقواعد التنظيم عموماً

حاول أنصار هذا المعيار توضيح دور القضاء الإداري باعتباره مصدر من مصادر القانون، إلى جانب القواعد التشريعية، ذلك أن القضاء الإداري لا يتوقف مهمته عند مطابقة القرارات الإدارية للتشريع، بل يتحقق زيادة على ذلك احترام الإدارة للقواعد التي تضعها بنفسها.

ظهرت عدة آراء للبحث عن معيار للتمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد ومن أهمها:

أولاً: نظرية الفقيه آيزنمان

تضمنت هذه النظرية محاولة من الفقيه آيزنمان² لإعطاء مفهوم عام تقريبي للسلطة التقديرية، فيقول أن السلطة التقديرية: " تعني قدرة الاختيار من عدة قرارات، أي هناك مجموعة من عدة قرارات متاحة وممكنة، فكلما كان المختص بإصدار القرارات الإدارية من رجال الإدارة يملك حق الاختيار بينهما، أمكن القول أن لديه سلطة تقديرية ".

¹ بن هني لطيفة، مرجع سابق، ص 38.

² علي خطار شنتاوي، ج1، مرجع سابق، ص 70.

بمعنى أن الاستقلال والتقدير يكون لمن يملك إصدار القرار دون التقيد بإرادة أخرى، أما السلطة المقيدة فتعني التحديد المسبق، أو المنصوص عليه في قاعدة قانونية ملزمة. لكن الفقيه يطرح تساؤل حول مصدر السلطة التقديرية، فيقول أن السلطة التقديرية لا يمكن تقييدها فقط بالتشريع، بل تتقيد بقواعد أخرى هي القواعد القضائية¹.

ثانيا: نظرية الفقيه ديلوبادير

حاول الفقيه ديلوبادير² إيجاد معيار لتمييز السلطة المقيدة عن السلطة التقديرية فيقول: "هناك سلطة تقديرية عندما تكون الإدارة حرة في أن تتخذ هذا القرار أو ذاك، بمعنى أن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما يكون اختصاصها محدد قانونا، وعلى العكس يكون اختصاص الإدارة مقيدا، عندما يكون مسلكها قد تحدد مقدما بقواعد للقانون."

كما يضيف الفقيه نقطة مهمة، بأن التشريع ليس المصدر الوحيد في تقييد اختصاص الإدارة، بل هناك اختصاص مقيد بواسطة القاضي، لأن هذا الأخير يساهم في تحديد الحالات التي تكون فيها السلطة مقيدة أو تقديرية³.

رغم الانتقادات الموجهة لهذا المعيار بأنه ربط بين فكرة السلطة التقديرية وفكرة تقدير ملاءمة القرار الإداري⁴، إلا أنه اقترب من الصواب، ذلك أن تخلف التحديد التشريعي دليل على وجود السلطة التقديرية للإدارة، بل للقاضي الإداري حق التدخل ليسد الثغرة التشريعية.

ثالثا: المعيار الراجح

المعيار الراجح هنا، هو الجمع بين المعايير السابقة لإيجاد معيار للتمييز بين السلطة

¹ علي خطار شنطاوي، ج1، مرجع سابق، ص 71.

² A. de laubadere, **traité élémentaire de droit administratif**, 3^{ème} Ed,t.1 ,p.213.

³ علي خطار شنطاوي، ج1، مرجع سابق، ص 68-69.

⁴ عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص 109.

المقيدة والتقديرية، وهذا المعيار هو الاعتراف للقضاء الإداري إلى جانب التشريع بالدور الذي يلعبه في وضع قواعد القانون الإداري، ذلك أن المشرع هو الذي يتولى القيام بوضع القواعد القانونية المانحة سلطة تقديرية للإدارة، وهو الذي يتولى صياغتها وتحديد مدى عموميتها وتجريدها كما يحدد في كثير من الأحيان الأسباب الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار الإداري.

لكن القواعد التي يصفها المشرع غير كافية وحدها، بل يجب أن يعتمد القاضي مسلك هذه النصوص، وذلك بإضافة بعض العناصر لها، ويمكن أن يقيد من حرية الإدارة، كما قد يمارس رقابة الملاءمة في بعض الأحيان دون أن يتجاوز اختصاصه الأصيل في رقابة المشروعية¹.

¹ مخاشف مصطفى، مرجع سابق، ص 49-50.

خلاصة الفصل الأول

إن خضوع الإدارة العامة للقانون يعتبر عنصرا من عناصر دولة القانون، كما يعتبر محركا للنشاط الإداري، وذلك من خلال الخضوع لمبدأ المشروعية.

يقوم مبدأ المشروعية على قواعد صارمة، تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها منعا للتعسف في استخدام سلطتها، لضمان حقوق الأفراد وحياتهم، وهذا لا يعني منعها من الحرية التي تضمن حسن سير نشاطها، لكي لا تتسم نشاطات الإدارة بالآلية والروتين وبالتالي، كبت روح الإبداع والابتكار.

إن فالإدارة تتمتع ببعض الامتيازات التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن هذه الامتيازات: نظرية الظروف الاستثنائية، أعمال السيادة، السلطة التقديرية.

حيث منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية عند ممارستها لمهامها الإدارية، لأنها الأقرب للواقع الإداري، والأقدر على مواكبة التطورات التي يشهدها العالم، وتقابل السلطة التقديرية سلطة مقيدة وذلك عندما يلزمها المشرع بالقيام بعمل محدد.

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري

ففي

مواجهة السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الثاني

سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة

إن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، يخضع في اختصاصه لمبدأ قانوني أساسي هو مبدأ الفصل بين السلطات، أي أن اختصاص القاضي الإداري في المنازعة الإدارية هو مراقبة مشروعية العمل الإداري دون أن يمتد لمناقشة العمل الإداري أو لملاءمته.

استقر الفقه على أن السلطة التقديرية للإدارة لا تعني تحررها الكامل من الخضوع لمبدأ المشروعية و الإفلات من الرقابة القضائية، بل تخضع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة القضاء الإداري ولمبدأ المشروعية.¹

وتجدر الإشارة، أن الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية يجب أن يستهدف قرارها المصلحة العامة مهما اتسع نطاق تقديرها، وإلا تعرض قرارها للإلغاء، كما يجب على الإدارة أن تلتزم في نطاق سلطتها التقديرية بقواعد الاختصاص والشكل والإجراءات التي يتطلبها المشرع، ورأينا فيما سبق، أن ركن الاختصاص والشكل والإجراءات هو من الاختصاصات المقيدة ولا علاقة له بالسلطة التقديرية، وبالتالي، يمكن للقاضي بسط رقابته على هذا الركن و التحقق من مشروعيته.²

تشمل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات ويطلق عليها بالحدود الخارجية للسلطة التقديرية من جهة، ومن جهة أخرى توجد الرقابة على الحدود الداخلية وتشمل ركن المحل، السبب والغاية، وهذا ما سيتطرق له الباحث من خلال هذا الفصل:

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 701.

² حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 33.

المبحث الأول: حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الثاني: تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الأول

حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

يجب على الإدارة في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، بمعنى يجب أن يكون قرارها مطابقاً للقانون.

يخضع قرار الإدارة للرقابة القضائية من طرف القضاء الإداري من حيث أركانه الخمسة (الاختصاص، الشكل والإجراء، المحل، السبب، الغاية)، حيث يقوم القاضي الإداري أولاً بمراقبة العناصر الخارجية (الاختصاص، الشكل والإجراءات) من حيث مطابقتها لمبدأ المشروعية، وهذا ما سيتم التطرق له في المطلب الأول تحت عنوان الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الخارجية، أما المطلب الثاني فيتم التطرق للرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الداخلية.

المطلب الأول

الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الخارجية

تشتمل عدم المشروعية الخارجية على ركنين هما: ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراء، وهي عيوب تمس القرار في شكله.

الفرع الأول

عيب عدم الاختصاص

تقوم الإدارة المعاصرة على مبدأ توزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها والأشخاص العاملين بها، وذلك لتحسين الأداء الإداري.

يتصل عيب الاختصاص بركن الاختصاص في القرار الإداري، ويتحقق هذا العيب كلما صدر قرار عن سلطة لا تملك صلاحية إصداره¹، ولما كان الاختصاص يتعلق بالنظام العام فإنه:

- لا يمكن الاتفاق على مخالفة قواعده.

- يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

- يمكن للمدعى أن يثيره في أي وقت، حتى بعد فوات ميعاد الطعن في القرار الإداري.

- لا يمكن تصحيحه.²

سيتناول الباحث في هذا الفرع: مفهوم عيب عدم الاختصاص وصوره.

أولاً: مفهوم عيب عدم الاختصاص

اتجه الفقه الفرنسي إلى ربط عيب عدم الاختصاص بالموظف العام، حيث يعتبر القرار الإداري معيباً بعبء عدم الاختصاص إذا صدر من موظف غير مختص، لكن أنتقد هذا الرأي على أساس أن القرار الإداري يصدر من شخص غير موظف في ظروف معينة³

لذلك اتجه الفقه الفرنسي إلى تأييد التعريف الذي قام به العميد بونار، الذي يعرف عيب عدم الاختصاص على أنه: « عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر»، وهو نفس التعريف الذي تبنته محكمة القضاء الإداري في مصر⁴.

رغم التعريفات التي تعرض لها عيب عدم الاختصاص، فقد استقر الفقه على التعريف التالي: "عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل قانوني معين، حيث جعله المشرع من

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 142.

² محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2011، ص 68.

³ آدم أبو القاسم أحمد اسحق، مرجع سابق، ص 329.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص 574.

اختصاص سلطة أخرى طبقاً للقواعد المنظمة للاختصاص"¹.

يتمثل عيب عدم الاختصاص في عدم الاختصاص الإيجابي، حيث يحدث هذا العيب عندما تصدر سلطة من السلطات أو هيئة من الهيئات تصرفاً إدارياً يدخل في اختصاص سلطة أو هيئة إدارية أخرى، أما عدم الاختصاص السلبي، فيحدث في حالة رفض سلطة ما إصدار قرار إداري اعتقاداً منها أنه لا يدخل في اختصاصها، في حين أنها المختصة به في حقيقة الأمر، ويترتب على عدم الاختصاص السلبي والإيجابي نفس الأثر، وذلك بجعل القرار الإداري قابلاً للإلغاء².

إن ركن الاختصاص في القرار الإداري كما رأينا سابقاً، لا تملك فيه الإدارة أي حرية في التقدير، ذلك أنه توجد قواعد قانونية منظمة للنشاط الإداري، وتحدد الجهة أو الشخص المختص لممارسة النشاط أو إصدار القرار، ويترتب عن هذا أن ممارسة النشاط من طرف شخص غير محتص قانونياً يعتبر انتهاكاً لركن الاختصاص، وبالتالي، يصاب القرار بعيب عدم الاختصاص، وكل هذا يعني أن لا علاقة بين ركن الاختصاص والسلطة التقديرية.

وبالتالي، فالنصوص المحددة للاختصاص هي نصوص أمرة، أي أن الاختصاص لا يفترض، كما لا يجوز التوسع في النص المحدد للاختصاص، حماية لحقوق الأفراد وتحقيقاً للأهداف المسطرة و المرجو تحقيقها³.

يعتبر عيب عدم الاختصاص أول العيوب التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، وهو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام⁴، وتظهر

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 520.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 576.

³ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، ط 2، الإسكندرية 2003، ص 186.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 573.

مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته من حيث الاختصاص وقت صدور القرار، دون اعتبار ما يطرأ عليه من إيجاز أو تصديق من طرف الجهة المختصة فيما بعد¹.

إن، فركن الاختصاص لا علاقة له بالسلطة التقديرية للإدارة، وإذا صدر قرار من شخص أو جهة غير مختصة، يكون القرار الإداري قابلاً للإلغاء لمخالفته لقاعدة قانونية أمرية.

ثانياً: صور عيب عدم الاختصاص

فرّق الفقه والقضاء بين صورتين لعيب عدم الاختصاص، فقد يكون عدم الاختصاص بسيطاً، وقد يكون جسيماً.

01- عدم الاختصاص البسيط

يقع عدم الاختصاص البسيط داخل النطاق الإداري بين موظفيها و هيئاتها، وهذه الدرجة من عدم الاختصاص هي الأكثر شيوعاً، وأقل خطورة من حيث الآثار المترتبة عليها، ويأخذ عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور أساسية هي:

أ- عدم الاختصاص الموضوعي

ويظهر هذا العيب عندما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الاختصاصات والصلاحيات المخولة له، ويتمثل في الحالات التالية:

أ-1: اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية موازية لها

كأن يصدر وزير التربية قراراً يعود أساساً لوزير التكوين المهني أو وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 13.

أ-2: اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية

نظرا لما تتمتع به هذه الأخيرة من استقلالية وذلك لإضفاء الشخصية المعنوية عليها، حتى تتمكن من القيام بنشاطاتها، وتبعا لذلك لا يحق للسلطة المركزية أن تتدخل في أعمال السلطة اللامركزية، كأن يتدخل وزير الداخلية-مثلا- لممارسة الصلاحيات الموكلة قانونا للبلدية أو الولاية¹.

أ-3: اعتداء الرئيس على أعمال المرؤوس

إذا كان للرئيس الإداري سلطة واسعة على أعمال مرؤوسه توجيهها، تصديقا، سحباً وإلغاءً²، إلا أن سلطة الرئيس محدودة ويشكل تجاوزها اعتداءً على اختصاصات المرؤوس، إلا في حالة الحلول.

أ-4: اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس

كأن يصدر مدير إحدى المصالح الموجودة بالولاية - مدير الفلاحة مثلا- قرار يدخل في صلاحيات الوزير-وزير الفلاحة مثلا- إلا في حالة التفويض.

ب- عدم الاختصاص الزمني

تتحقق هذه الحالة في حالة إصدار هيئة إدارية قرارا في وقت لم تكن فيه مؤهلة لاتخاذها، مثل إصدار قرار إداري من طرف شخص لم ينصب بعد، أو بعد توقيفه، ومن صور ذلك أيضا اتخاذ هيئة قرارا بعد انتهاء ولايتها الانتخابية.

وبالتالي، فالقرارات الصادرة هنا تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني، لصدورها خارج فترة ولاية الموظف³.

¹ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 70-71.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 46.

³ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 146.

ج- عدم الاختصاص المكاني

يقصد به ممارسة جهة إدارية معينة اختصاصها خارج نطاق إقليمها المحدد قانوناً، كأن يصدر رئيس البلدية قرار يمتد أثره إلى بلدية أو بلديات أخرى.

تعتبر هذه الحالة من عدم الاختصاص الأقل وقوعاً، حيث تحرص كل جهة إدارية على ممارسة اختصاصها في النطاق الجغرافي المحدد قانوناً¹.

02- عدم الاختصاص الجسيم

يعتبر عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة من أخطر عيوب عدم الاختصاص، وتتحقق هذه الحالة عند إصدار قرار من شخص لا ينتمي للسلم الإداري.

كما أن عيب عدم الاختصاص الجسيم، لا يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية، بل يتحول لمجرد أعمال مادية²، ويظهر عيب عدم الاختصاص الجسيم في عدة حالات:

أ- صدور القرار الإداري من فرد عادي

حيث يقوم في هذه الحالة فرداً عادياً، لا صلة له بالإدارة، ولا يتمتع بصفة الموظف العام، بممارسة اختصاص مقرر للإدارة، دون أن يمنح له القانون هذا الحق ويترتب عن ذلك انعدام القرار الإداري وعدم توليده لأي أثر.

لكن، مراعاةً للاعتبارات العملية، وضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراداً، ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي، تفادياً لآثار انعدام القرار الإداري.

حيث تطبق هذه النظرية في الظروف العادية، وذلك لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الفرد على أساس أنه موظف تابع لإطار إداري معين، كما تطبق هذه النظرية

¹ سعيد بو علي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 167.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 505.

في الظروف الاستثنائية وذلك في حالة الحرب أو الثورات، حيث تعتبر قرارات صحيحة ومرتبطة لآثارها القانونية¹.

ب- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية والتشريعية

تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في الدستور، لا يجوز للسلطة التنفيذية إصدار قرار يدخل في اختصاص السلطة القضائية، وإن حصل ذلك تكون مغتصبة للسلطة.

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية-سابقا- بالمجلس الأعلى، حينما ذهبت إلى أن النزاعات القائمة حول الملكية يرجع اختصاص النظر فيها إلى الجهة القضائية دون غيرها، وليس من حق سلطات الإدارة أن تتعدى دورها في تحقيق المصالحة بين الأفراد، والحلول محل القضاء للبت في مسألة الملكية، ومتى قامت بذلك تكون قد تجاوزت حدود اختصاصها مما يؤدي لإبطال القرار².

كما لا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في أعمال السلطة التشريعية، كأن تحل محل المشرع في إصدار التشريع، مثل قيام الإدارة المحلية الممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس بأحد المجالات الواردة خاصة في المادة 140 أو المادة 141 من الدستور، التي تعد الاختصاص الأصيل للبرلمان³.

وأخيرا، نجد أن عدم الاختصاص البسيط يختلف عن عدم الاختصاص الجسيم من حيث الأثر المترتب، حيث نجد أن عدم الاختصاص البسيط يؤدي لإبطال القرار الإداري، أما عدم الاختصاص الجسيم فيؤدي إلى انعدام القرار الإداري، ويصبح هذا الأخير عملا

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 573.

² قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33647 الصادر بتاريخ 1983/10/08، المجلة القضائية، ع 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1989، ص 190.

³ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص 69.

ماديا لا قانونيا.

الفرع الثاني

عيب الشكل والإجراءات

تقتضي القاعدة العامة في القرارات الإدارية خضوع هذه الأخيرة إلى مجموعة من الأشكال والإجراءات، ويترتب على تخلفها إبطال القرار الإداري ضمانا لاحترام مبدأ المشروعية.

ويتناول الباحث تعريف عيب الشكل والإجراءات، ثم حالات عيب الشكل والإجراءات.

أولا: تعريف عيب الشكل والإجراءات

يتطرق الباحث لتعريف كل منهما على حدة، يعرف عيب الشكل ثم عيب الإجراءات.

01. عيب الشكل

يقصد يعيب الشكل: عدم مراعاة الإدارة للشكليات المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري، وينحصر عيب الشكل في القرارات المكتوبة، ويستوي أن يكون القرار إيجابيا، أو قرار بالرفض¹.

02. عيب الإجراءات

هو الإجراء الذي جرى اتخاذ القرار استنادا إليه، حسب الفقيه الفرنسي **Vedel**²، تعد قواعد الشكل والإجراءات ضمانا فعالة لحماية الحقوق والحريات، كما يقول الفقيه الألماني "اهونج": " فإن الشكليات والإجراءات الأخت التوأم للحرية وهي العدو اللدود

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 149.

² عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 154.

للتحكم والاستبداد"¹.

استقر الفقه والقضاء أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإفصاح عن إرادتها، إلا إذا استلزم القانون ضرورة اتباعها لشكل أو إجراء معين².

ثانيا: حالات عيب الشكل والإجراء

يتناول الباحث حالات عيب الشكل، ثم حالات عيب الإجراء.

01. حالات عيب الشكل

تتمثل في حالات عدم احترام الإدارة للشكليات الخاصة بالتقديم الخارجي للقرار، ومن أهم هذه الشكليات والتي تعتبر جوهرية وتمس بالقرار:

أ- عدم احترام قواعد الإمضاء أو التصديق

يعتبر الإمضاء من الشكليات الجوهرية، لأنه يحدد مصدر القرار الإداري، وبالتالي، مدى اختصاصه، وكذلك، يجب أن تحترم الشكلية المتعلقة بالتصديق على إمضاء قرارات رئيس الجمهورية والوزير الأول، قصد التأكد من احترام المبادئ الدستورية.³

ب- عدم تسبیب القرارات الإدارية

تسبیب القرارات الإدارية: هو قيام السلطة الإدارية بتوضیح وتبریر سبب إصدارها للقرار الإداري، والقاعدة أن الإدارة غير ملزمة بتسبیب قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك، ومن القرارات التي يجب تسبیبها: القرارات المتضمنة عقوبات تأديبية (المادة 165

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 668.

² سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 216.

³ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، ط 03، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007،

ص 136.

من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.¹

ج- خرق قواعد الإشهار

يعتبر الإشهار من الأشكال الجوهرية للقرارات الإدارية، طبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أبطلت المحكمة العليا قرارا بلديا يتضمن تنازل لأحد الأشخاص عن قطعة أرض، وبررت المحكمة حكمها بكون أن القرار لم يستوف شكلية الإشهار واعتبرت في نفس الحكم أن شكلية الإشهار من النظام العام.²

د- عدم تحرير القرار باللغة العربية

يعتبر هذ الإجراء شكلية جوهرية، ويؤدي عدم مراعاتها إلى إبطال القرار الإداري، وتعتبر اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية.³

وبالتالي، توجد شكليات جوهرية يؤدي عدم احترامها إلى إلغاء القرار الإداري كما سبق الإشارة، ولا يمكن للجهة الإدارية تصحيحها، لكن، الشكليات الغير جوهرية يمكن تصحيحها، ولا تؤدي إلى إبطال القرار الإداري.

تبين من موقف القضاء الإداري، أن الأشكال الجوهرية هي الأشكال المتعلقة بحقوق المواطن والتي تؤثر في فحوى القرار، أما الأشكال الغير جوهرية فهي لا تمس بصحة القرار ولا تؤثر في حقوق الأفراد وحررياتهم.⁴

¹ الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع 46، 2004.

² المحكمة العليا، 1990/07/28، المجلة القضائية، ع 3، 1992، ص 163.

³ المادة 03 من دستور 2016.

⁴ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 171.

02. حالات عيب الإجراءات

نكون بصدد عيب الإجراءات، كلما خالفت الإدارة أو تجاهلت إحدى القواعد المنظمة لإجراءات إعداد القرار، ويؤدي عدم احترام القواعد الإجرائية، إلى إلغاء القرار الإداري، ومن بين حالات عيب الإجراءات ما يلي:

أ- عدم استشارة الهيئات الجماعية

يفرض القانون على الإدارة قبل اتخاذ القرار، الخضوع لإجراء مسبق يتمثل في استشارة هيئات جماعية معينة.

وقد تكون الاستشارة جماعية، حيث تصبح السلطة التقديرية للإدارة غير مقيدة بالرأي الصادر عن الهيئة الجماعية، ويمكن للإدارة أن تجري التعديلات التي تراها مناسبة لقرارها، دون عرض مشروعها المعدل على الهيئة الجماعية من جديد.

أما الاستشارة الإجبارية، فتلتزم الإدارة باستشارة الهيئة الجماعية قبل اتخاذها لقرارها، وبالتالي، يكون على الإدارة إما اتخاذ القرار نفسه الذي عرضته على الهيئة الجماعية، أو الأخذ بالرأي الاستشاري الصادر عن الهيئة الجماعية، وتؤدي مخالفة هذه الاستشارة إلى بطلان القرار الإداري.

وتلتزم الإدارة بالرأي الاستشاري الصادر عن الهيئة، حتى ولو كان غير موافق لمشروع القرار الإداري، ويمكن للإدارة العدول عن إصدار هذا القرار¹.

ب- الإخلال بحقوق الدفاع

بمناسبة قرار حكم مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 009898 بتاريخ 2004/04/20، (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة²، حيث أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 148.

² قرار مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، ع 05، 2004، ص 164.

إثبات الاستدعاء في المجلس التأديبي بوصل استلام موقع من جانب الموظف، أو محضر اليمين ممضي من طرفه، وتلتزم الإدارة بتسليم نسخة من هذا الاستدعاء، واعتبر مجلس الدولة تقديم الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يضمن حق الدفاع¹.

ج- الإخلال بمبدأ توازي الأشكال

يقصد بمبدأ توازي الأشكال، احترام السلطة الإدارية القواعد التي تم فيها إصدار القرار الإداري المراد تفسيره، سحبه، أو إلغاءه².
وأخيراً، يعد عيب الشكل والإجراء من العيوب المؤثرة في صحة القرار الإداري، وتؤدي إلى إلغائه، ضماناً لاحترام مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الداخلية

تجسيدا لمبدأ المشروعية، لا تكتمل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالرقابة على المشروعية الخارجية فقط، من خلال ركني الشكل والاختصاص، بل تمتد الرقابة القضائية إلى المشروعية الداخلية لتشمل ركن المحل، السبب والغاية، لأن القضاء يستطيع من خلال فحصه لهذه العناصر من التأكد من احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، ذلك أن هذه العناصر الثلاث تعد محلاً لسلطة الإدارة التقديرية.

يتناول الباحث في هذا المطلب العناصر الثلاث كل على حدة، نظراً لأهمية هذه العناصر وعلاقتها بالسلطة التقديرية.

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 190.

² سعيد بو علي، مرجع سابق، ص 174.

الفرع الأول

عيب الانحراف بالسلطة

نكون بصدد انحراف بالسلطة، عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف أجنبي غير الهدف المخصص لها.

يتطرق الباحث في هذا الفرع لتعريف عيب الانحراف بالسلطة، ثم مجاله، صورته المتنوعة وكيفية إثباته.

أولاً: تعريف عيب الانحراف بالسلطة

تبنى الأستاذ أحمد محيو، تعريف مجلس الدولة بقوله: " نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطة"¹.

أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي، فإنه يعرف هذا العيب أنه: " يقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"².

كما عرف الأستاذ سعيد بوعلي هذا العيب أنه: " قيام السلطة الإدارية باستعمال الصلاحيات والامتيازات التي تستعملها عادة من أجل تحقيق الصالح العام ومتطلبات المرفق العام، لتحقيق هدف غير الهدف المطلوب تحقيقه"³.

وفي الأخير، يمكن وضع تعريف شامل وموحد لهذا العيب بأنه: "هو قيام رجل الإدارة باستخدام السلطات التي خولها له القانون لتحقيق أهداف مخالفة للأهداف المخصصة والتي حددها القانون، حتى ولو كانت أهداف مشروعة في حد ذاتها وسواء أكان ذلك بحسن النية

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 219.

² الدكتور سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1976، ص 227.

³ سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 174.

أو سوء النية"¹.

ثانياً: صور عيب الانحراف بالسلطة

تتمثل صور عيب الانحراف بالسلطة في ثلاث صور أساسية هي:

01- الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف

إن نشاطات الإدارة كلها تستهدف تحقيق المصلحة العامة، لكن قد يحدد المشرع هدفاً معيناً يجب على الإدارة الالتزام به وتحقيقه، ويؤدي الخروج عن الهدف المخصص من طرف الإدارة وتحقيق هدف آخر إلى إصابة القرار الإداري بعيب الانحراف بالسلطة، ومن أبرز المجالات التي حدد فيها القانون للإدارة أهدافاً مخصصة، مجال الضبط الإداري، ومجال الوظيفة العامة².

أ- في مجال الضبط الإداري

يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى لتحقيق الهدف المسطر من طرف المشرع، وهو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث: الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة.

وإذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف، فإن القضاء يحكم بإلغاء القرار الإداري لانحرافه عن الهدف المخصص، حتى ولو كان الهدف الذي استهدفته الإدارة يحقق المصلحة العامة³.

ب- في مجال الوظيفة العامة

قد يحدث أن تنحرف الإدارة عند استعمال سلطتها في نقل الموظفين نوعياً أو مكانياً،

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 46.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 162.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 668.

أو في مجال ترقية الموظفين، أو في نطاق إنهاء الخدمة الوظيفية، حيث قام القضاء الإداري بمراقبة القرارات الصادرة في هذا المجال الوظيفي، حيث يتم إلغاء كل قرار إداري تنحرف فيه الإدارة سلطتها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹.

2- استعمال السلطة لتحقيق مصلحة خاصة

الأصل، أن الإدارة تستعمل الامتيازات الممنوحة لها لتحقيق المصلحة العامة، ويجب أن تلتزم بها الإدارة العامة في ممارسة نشاطها الإداري.

وبالتالي، يعتبر انحراف في استعمال السلطة كل قرار يحقق مصلحة خاصة، كأن يستهدف مصلحة شخصية أو محاباة للغير، استخدام السلطة بقصد الانتقام، استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي، مثل: عزل موظف أو شطب اسمه من الترقية لأسباب شخصية، أو عزل موظف أو إعادة إدماجه نظرا لانتمائه لحزب سياسي غير الذي ينتمي إليه الرئيس الإداري².

إذن، إذا استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة، يكون قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، وبالتالي، يصبح القرار قابلا للإلغاء أمام القضاء الإداري.

3- الانحراف في استعمال الإجراءات

مضمون هذه الحالة، أن تلجأ الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، إلى إجراء قرره القانون لغاية أخرى، من أجل التخلص من شكليات معينة أو ضمانات مقررة للأفراد.

ومن تطبيقات إساءة استعمال الإجراءات في القضاء الإداري الجزائري، قضية شركة عين فخارين ضد الدولة، حيث أصدر محافظ الجزائر قرارا بالاستلاء على مساحة مملوكة للشركة المعنية، ووضعها تحت تصرف الديوان العمومي للإسكان بأجر معتدل

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 670.

² سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 177.

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 الملكية¹.

ثالثا: مجال عيب الانحراف بالسلطة

يرتبط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة وهي مجاله الأصيل، نظرا للحرية التي يمنحها المشرع للإدارة في تقدير مناسبة إصدار القرار واختيار وقت التدخل، وبالتالي، يمكن للإدارة أن تتحرف بسلطتها عن تحقيق المصلحة العامة.

غير أنه، لا توجد علاقة بين عيب الانحراف بالسلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، والاختصاص المقيد للإدارة، ذلك أن الإدارة في الاختصاص المقيد ملزمة بإصدار القرار على نحو معين، وبالتالي، تصبح أهداف القرار سليمة مادامت الإدارة قد التزمت بالحدود القانونية².

استقر الفقه على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف بها القانون للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو الغاية أو الهدف"³.

وأحكام القضاء الإداري، غنية بالأحكام التي قضت فيها المحاكم الإدارية بأن السلطة التقديرية للإدارة تجد حدها في التعسف في استعمال السلطة، حيث يجب أن يستهدف القرار الغرض المنصوص عليه قانونا، وفي حالة عدم النص عن الغرض، فإن هذا الأخير يجب أن يستهدف المصلحة العامة⁴.

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 163.

² سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 309.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 48

⁴ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 311.

رابعاً: إثبات عيب الانحراف بالسلطة

يعد عيب الانحراف بالسلطة من العيوب عسيرة الإثبات، باعتباره من العيوب الداخلية للقرار وهو عيب شخصي، على عكس ركني الاختصاص، الشكل والإجراءات التي هي من العيوب الشكلية وتكون سهلة الإثبات.

الأصل، أن يقع عبء إثبات هذا العيب على عاتق المدعى الذي طعن في القرار الإداري، ونظراً لصعوبة إثبات هذا العيب، وسع القضاء من أدلة الإثبات.

ومن من هذه الأدلة والقرائن المتاحة للمدعى لإثبات عيب الانحراف بالسلطة:

1- القرار المطعون فيه

قد يكشف القاضي عيب إساءة استعمال السلطة من نص القرار الإداري موضوع الطعن، وذلك من خلال قراءة نص القرار وهدفه، حيث يقوم القاضي بمقارنة أهداف القرار و الأهداف المسطرة سلفاً من قبل السلطة الإدارية والمراد تحقيقها، فإذا وجد اتفاقاً بين الهدفين يعتبر قراراً صحيحاً، أما إذا اتضح أن هناك تباين بين الهدفين، فيعتبر القرار معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

لذلك، ألزم المشرع الفرنسي السلطات الإدارية بتسبب قراراتها، ليسهل عملية الرقابة على أعمال الإدارة¹، وإذا لم تذكر الأسباب التي بني عليها القرار، فإن عبء الإثبات يصبح عسيراً على المدعى في هذه الحالة، فيتدخل القضاء الإداري لمساعدته والتخفيف عنه في تقديم الأدلة والبراهين.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 13/04/1997، حيث مما جاء فيه: "... ومن ثم فإن وزارة الدفاع الوطني لما أصدرت قراراً بالشطب بسبب تقليص العدد رغم أن هذا السبب لم تذكره في مذكرتها الجوابية، هو دليل تحريف الوقائع وتجاوز

¹ آدم أبو القاسم أحمد اسحق، مرجع سابق، ص 412.

السلطة، مما يستوجب إبطال قرار الشطب وتعويض الطاعن عن الأضرار اللاحقة به¹.

02- انعدام الدافع المعقول

إن القضاء الإداري في حالة عدم إمكان إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، ورأى في نفس الوقت عدم وجود أي مبرر معقول يستند عليه القرار المطعون فيه، فإنه يقضي بإلغائه لانعدام الدافع المعقول، مما يجعل القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة مثل: تخطي موظف في الترقية أكثر من مرة دون أسباب واضحة أو معقولة أو بسبب إجراء قديم².

03- المستندات المرفقة مع القرار المطعون فيه

قد يصعب على القاضي إثبات انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية، من خلال عبارات القرار المطعون فيه، فيلجأ القاضي إلى ملف الدعوى والمستندات التي ترفق مع القرار المطعون فيه، فقد يجد الدليل من المراسلات التي سبقت أو لحقت اتخاذ القرار، أو التماسات المدعى أو غيرها، والتي قد تتناول موضوعات مماثلة لموضوع القرار المطعون فيه أو مرتبط به، أو التحقيقات التي تجريها الإدارة أو التفسيرات التي تقدمها³.

4- القرائن

يستند القاضي على القرائن للكشف عن عيب إساءة استعمال السلطة، كطريقة إصدار القرار وتنفيذه، حيث ينقل عبء الإثبات للإدارة، نظراً لما تتمتع به من سلطات واسعة للحصول على الوثائق والمستندات التي لا يمكن الحصول عليها من طرف المدعى، وكل هذا من شأنه التيسير على المدعى في الإثبات.

¹ قرار مجلس الدولة رقم 114884 الصادر في 13/04/1997، المجلة القضائية، ع 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997، ص 95.

² سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 378.

³ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 57.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذلك عندما صدر في أحد أحكامه: "إن في إصدار المدير المعين حديثاً، قبل تسلم مهام وظيفته، قراراً بفصل أحد مرؤوسيه، ثم تنفيذ هذا القرار بغاية السرعة غداة تسلم العمل، ما يقطع بأنه كان يهدف إلى أغراض غير مشروعة، ولا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه"¹.

5- عدم الملاءمة الظاهرة

تقدير ملاءمة القرارات الإدارية يدخل في صميم السلطة التقديرية التي تستقل بها الإدارة، حيث تجاوز القضاء الرقابة التقليدية التي كانت تقف عند فحص الوقائع المقدمة ومدى مطابقتها للجزاء التأديبي.

وعدم التناسب هذا ليس دليلاً على الانحراف، حيث يلزم توافر الدليل القاطع على وجود قرائن أخرى، ويمكن الاستناد على هذه القرينة لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في عيب الغاية، وذلك في غير الحالات التي يمكن فيها إلغاء القرار لعيب السبب أو المحل².

وبالتالي، فعدم التناسب بين الخطأ والجزاء قرينة على الانحراف بالسلطة، وذلك أن هدف الجزاء هو تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي، يجب توقيع جزاء مناسب على الموظف الذي تجاوز حدود العمل الإداري.

¹ آدم أبو القاسم أحمد اسحق، مرجع سابق، ص 414.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 317.

الفرع الثاني

عيب السبب

يمكن تعريف سبب القرار: بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة عن القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لوجود القرار الإداري.

وبالتالي، إذا صدر القرار الإداري دون أن يستند لسبب صحيح، فإنه يكون قرارا معيبا بعيب السبب، ومعنى عيب السبب هو عدم مشروعية سبب القرار الإداري، إما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية الباعثة على اتخاذه، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار¹.

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

يتطرق الباحث في هذا العنصر لماهية الوجود المادي للوقائع، ثم مدى رقابة القاضي الإداري على الوجود المادي للوقائع

1- ماهية الوجود المادي للوقائع

يعتبر الوجود المادي للوقائع من اكتشاف مجلس الدولة الفرنسي، الذي لم يبسط رقابته على الوقائع إلا منذ تاريخ حديث نسبيا، حيث أنه قبل القرن العشرين كان يرفض بسط رقابته على الوقائع، غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطور بعد ذلك لمراقبة الوجود المادي للوقائع في جميع المجالات، وذلك بصدور حكم كامينو Camino في 1916/01/14.

استقر القضاء الإداري على أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع، تمثل الحد الأدنى

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 632.

من الرقابة التي يبسطها القضاء الإداري على هذا الركن، وبالتالي، يكون القرار مشوبا بعيب السبب وقابلا للإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة¹.

ويشترط لصحة الوقائع شرطان أساسيان، الشرط الأول: أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها، أما الشرط الثاني: فيجب أن تكون الوقائع محددة، ولذلك اتجه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا إلى اعتبار القرار الإداري المبني على أسباب عامة أو غامضة، قرارا خاليا من الأسباب، كما يشترط أيضا جدية الأسباب المادية بالإضافة إلى مشروعيتها².

وهذا ما أكدته قرار الغرفة الإدارية -سابقا- بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في 1988/10/22 والذي جاء في حكمه: "من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناءً على اعتبارات قانونية، وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع، ومن ثم فإن المقرر المطعون فيه المبني أساسا على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة، الذي سحب المقررين السابقين، والذي أكسب حقوق للطاعنين يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة"³.

ومجلس الدولة الجزائري أخذ بعيب السبب، من خلال حكم قراره الصادر في 1999/02/21، في قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب، م)، حيث مما جاء في نص القرار: "حيث أن الاستئناف بهدف إلغاء القرار المستأنف فيه، والقضاء من جديد رفض دعوى المدعى الرامية إلى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية، واستند الاستئناف على أنه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة، بما فيها

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 63.

² سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 320.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في 1988/10/22، *المجلة القضائية*، ع 3، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 143.

السلطات الأمنية والإدارية، اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية.

حيث، أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل ومدعم بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه مما يجعله منعدم الأساس...حيث أن الاستئناف إذن غير مؤسس ويتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف¹.

وكذلك من بين تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لفكرة انعدام الأسباب قراره الصادر في 2000/01/31، في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، حيث مما جاء في أسباب هذا القرار ما يلي: " حيث أن العارضة (ولاية مستغانم) تقرر أنها سلمت إلى المستأنف عليه وصل ملف تأسيس الجمعية المسماة منتجي الحليب وهذا بتاريخ 1995/01/31.

وحيث أن هذا المقرر الولائي أتخذ على أساس الرأي الغير موافق، الذي منحته مصالح الأمن الولائية بعد التحقيق الإداري بالتنسيق مع مصالح الولاية، والمبني على أن سلوك بعض أعضاء الجمعية مخل بالنظام العام والآداب العامة، وأن بعضهم كانوا مسبوقين قضائيا.

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى، قد عللوا قرارهم بإلغاء المقرر المتخذ من طرف الوالي السابق، والإشارة إليه أنه مجرد من ذكر أي سبب مما يؤدي إلى القول بأنه غير شرعي.

وحيث بالرجوع إلى المقرر موضوع الاستئناف، لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ قرار الإلغاء في مقرره، حتى يتسنى للمستأنف عليه من الاطلاع عليه وإيداء ملاحظاته بشأنه

¹ لحسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 25.

وهو الحق المكرس دستوريا وقانونيا باعتباره حقا من حقوق الدفاع ..¹.

يستخلص مما سبق، أنه يجب توافر شروط حتى نعتبر أن القرار الإداري مطابقا للقانون في سببه، ومن هذه الشروط أن يكون محددًا، مشروعًا، قائمًا وجديا، ويؤدي تخلفها إلى اعتبار القرار الإداري مشوبا بعيب السبب، كما تجدر الإشارة إلى، أن الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع لا تختلف إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية أو مقيدة.

02. رقابة القاضي الإداري على الوجود المادي للوقائع

يتحقق القاضي الإداري من وجود الواقعة التي ادعتها الإدارة مع الحقيقة المادية، فيتحقق مثلا هل أن الموظف ارتكب الفعل المنسوب إليه فعلا، فيمكن أن يكون هناك انعدام كلي للوقائع وهذا في حالة عدم وجود وقائع أصلا، أو انعدام جزئي إذا كانت بعض الوقائع غير موجودة².

كما يتحقق من أن الوقائع كانت موجودة وقائمة وقت اتخاذ القرار، لأنه لا يمكن الاعتماد وقائع غير موجودة أو أنها لم تعد أصلا موجودة، ذلك أن من شروط السبب أن يكون قائمًا وموجودًا وقت إصدار القرار وأن يستمر إلى غاية صدوره، ويقوم القاضي برقابة الأسباب التي استندت إليها الإدارة:

أ- في حالة ذكر الإدارة سبب تدخلها

تتمتع الإدارة بحرية في تحديد الأسباب التي استندت عليها في اتخاذ القرار، إذا لم يلزمها المشرع بتحديد سبب معين، وبالتالي، كيف تكون رقابة القاضي في حالة تعدد الأسباب، أو في حالة ما إذا كانت هناك أسباب صحيحة وأخرى معيبة أو في حالة ما إذا ذكرت الإدارة سبب وهمي؟

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 193.

² علي خطر شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 2004، ص 908.

أ-1: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في حالة تعدد الأسباب

في حالة ما إذا استندت الإدارة إلى مجموعة من الأسباب، وتبين للقاضي عند فحص القرار أن الأسباب التي بني عليها هي أسباب زائدة، والتي ما كان غيابها ليؤخر أو يمنع إصدار القرار الإداري، أي أنها لو وجدت أو غابت فإنه سيصدر في كل الأحوال، بالإضافة إلى وجود أسباب أخرى صحيحة تكفي لتبرير القرار، فيعتبر هذا القرار مشروعاً إن كانت الأسباب الثانوية لا تأثير لها على مضمون القرار، وعدم وجودها لا يمنع من اتخاذ القرار¹.

أ-2: الرقابة القضائية في تصحيح الأسباب

عند فحص أسباب القرار من طرف القاضي، وتبين أن الأسباب التي بني عليها القرار هي أسباب غير صحيحة، فهل يمكن للقاضي أن يصحح القرار الإداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الغير صحيح الذي استندت إليه الإدارة؟

اتجه الرأي الغالب في هذا الموضوع، إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب التي استند إليها القرار المطعون فيه، وخاصة إذا تولى القاضي الإداري ذلك، عند قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، ومن ثم يعد تدخلاً في صميم أعمال الإدارة².

غير أن، مجلس الدولة الفرنسي وفي حكمه الصادر في 08 جوان 1934 في قضية "أوجي، Augier"، قام بإحلال أسباب القرار الإداري في مجال الأسباب الواقعية، وتدور وقائع هذه القضية في، أن شخص تقدم بطلب الحصول على ترفيع في الدرجة المقررة لأفراد القوات المسلحة الحائزين على وسام الشرف والمصابين في العمليات الحربية، استناداً لأحكام القانون الصادر في 26/12/1923، غير أن وزير البحرية رفض طلبه، على أساس أن الإصابة التي يعاني منها ناتجة عن مرض أصيب به، وليس ناتج عن

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 339.

² سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 325.

العمليات الحربية، لأجل ذلك قام مجلس الدولة بالتحقيق، ووجد أن الطاعن مصاب فعلا من جراء العمليات الحربية وفقا للأحكام الواردة في القانون السالف الذكر، وأن الواقعة التي استند إليها الوزير لرفض الطلب غير صحيحة، ووجد أن هناك سبب آخر صحيح يمكن أن يحل محل السبب الغير صحيح الذي بني عليه القرار، وهو أن الطاعن لم يحصل على وسام الشرف إلا في سنة 1928، أي بعد صدور القانون، فهو لا يملك الحق في الادعاء بطلب الاستفادة من الامتيازات الممنوحة، لهذا رفض مجلس الدولة إلغاء القرار وقام بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطيء¹.

ويرى "علي خنطاوي": "أنه لا يجوز للقضاء الإداري القيام بإحلال الأسباب، لأنه سيحل محل الإدارة ويقوم بتصحيح قراراتها المعيبة، وهذا يتنافى مع كونه جهة مستقلة ومحايدة عن أطراف الخصومة"².

إن القضاء الإداري، يحدد نطاق إحلال الأسباب على الحالات التي تمارس فيها الإدارة اختصاصها المقيد، بحيث لا مجال لإحلال الأسباب في الاختصاص التقديري، لكن تطور القضاء الإداري إلى إقرار إحلال الأسباب في حالات الاختصاص التقديري، بمعنى أن القاضي يقوم بإحلال النص القانوني السليم للقرار الإداري، محل النص الذي استندت إليه والذي لا يصلح لتأسيس قرارها³.

ب- في حالة عدم ذكر الإدارة سبب تدخلها

الأصل، أن الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن السبب، إلا إذا ألزمتها المشرع بذلك، وبالتالي، تكون سلطتها مقيدة، ويترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري.

إن حرية الإدارة في اختيار سبب تدخلها باتخاذ القرار الإداري، لا يعني أنها تمتلك

1 علي خنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 930.

2 علي خنطاوي، المرجع نفسه، ص 933.

3 حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 68.

حرية مطلقة، بل يجب أن تختار السبب الذي يبرر تدخلها.

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية -سابقا- بالمجلس الأعلى، حيث نصت على أنه: " متى كان من المقرر أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز السفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين، إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام، ودون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها، ودون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه، إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر 77/01 الصادر 1977/01/23، فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال... .

إذاً كان الثابت -في قضية الحال- أن الطاعن حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في أحكام المادة السابقة، فإنها بهذا السبب لم تلتزم التطبيق القانوني الصحيح لها، وأخطأت عندما رفضت طلب الطاعن¹.

ونجد أن الإدارة في القضاء الإداري الجزائري غير ملزمة بتسبيب قراراتها، كما قد يلزم المشرع الإدارة بضرورة تسبيب قراراتها في بعض الحالات، مثل: الأمر الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتعلق برفض البناء وتقسيم الأراضي الذي ينص في مادته 02/10: " إن القرار المتخذ من طرف السلطة المختصة يجب أن يكون مسببا عندما يرفض التصريح أو يتضمن تحفظات"².

03. إثبات انعدام الوجود المادي للوقائع

يعتبر عبء الإثبات من الأسباب الدقيقة، خاصة في حالة عدم تسبيب الإدارة لقراراتها، وإعمالا للقواعد العامة في الإثبات، يقع عبء الإثبات على عائق المدعى، حسب قاعدة

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 38541 الصادر بتاريخ 1984/12/29، المجلة القضائية، ع 04، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص 227.

² أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 195.

"البينة على من ادعى"، وهو عبء ثقيل على المدعى لأن مركزه ضعيف، ولا يملك عادةً وثائق لإثبات ما يدعيه¹.

لكن حاول القضاء التخفيف من عبء الإثبات على الأفراد، باعتبارهم لا يمتلكون الوثائق الكافية التي تكون لدى الإدارة، فإذا كشفت الإدارة عن سبب اتخاذها للقرار سواء بإرادتها أو بطلب من القاضي، فرقابة القاضي تنصب على ما كشفت عنه الإدارة من أسباب، أما إذا لم تكشف الإدارة عن سبب قرارها فهنا تكمن الصعوبة، لهذا على المدعى الاكتفاء بزعة قرينة الصحة المفترضة في القرارات الإدارية، حتى ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة، فإن امتنعت أو لم يقتنع القاضي بما قدمته من أدلة، قضى بإلغاء القرار².

ويمكن إثبات انعدام الوجود المادي للوقائع بكافة طرق الإثبات كنص القرار، المستندات، فحص الظروف السابقة واللاحقة لإصدار القرار، بالإضافة للإجراءات التحقيقية التي يقوم بها القاضي، فيمكنه إجراء تحقيق قضائي معين، أو اللجوء إلى الخبرة سواء بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفسه أو الانتقال للمعاينة، أو أن يطلب من الإدارة تقديم توضيحات أو معلومات، إضافة عن الأسباب الواقعية التي دفعها لإصدار القرار³.

ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بعد مراقبة القاضي الإداري للوجود المادي للوقائع والتأكد من صحتها، يقوم بمراقبة التكييف القانوني للوقائع، سيتم التطرق لمفهومه ثم الاستثناءات الواردة عليه.

01. تعريف التكييف القانوني للوقائع

عرفها الأستاذ سامي جمال الدين أنها: " إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية." ⁴

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 193.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 141.

³ علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 909.

⁴ سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 327.

كما عرف الأستاذ علي خطار شنطاوي التكييف القانوني للوقائع أنه: "إدراج واقعة معينة داخل نص قانوني، بمعنى إصباح الوصف القانوني على الوقائع المشكلة للسبب، فهو إجراء مقابلة بين الواقعة والنصوص القانونية، للتأكد من مطابقتها لها".

وكان أول ظهور للرقابة على التكييف القانوني للوقائع في مجال السلطة التقديرية للإدارة، في حكم جومال "Gomel" في 04-04-1914، حيث قام السيد « Gomel » بتقديم طلب للإدارة لمنحه تصريح بالبناء في منطقة "Beauveau" في باريس، غير أنها رفضت طلبه استنادا للمادة 118 من قانون 1911/007/31، التي تمنح للمدير رفض منح التصريح بالبناء، في الحالات التي يكون فيها البناء المقترح يؤدي إلى إلحاق الضرر بالموقع الأثري، رفع السيد « Gomel » دعوى طالبا إلغاء القرار لتجاوز السلطة، فحكم مجلس الدولة بإلغاء قرار المدير، حيث تبين له من دراسة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في رفض منح التصريح بالبناء، أنها غير صحيحة من حيث تكييفها، وقرر أن منطقة "Beauveau" لا تعتبر كلها بمثابة موقع أثري، وعليه فإن رفض التصريح بالبناء استنادا للمادة 118 يعتبر خاطئا¹.

ولقد تعددت المجالات التي قرر القضاء الإداري فيها بسط رقابته على تكييف الوقائع، ومن أهم هذه المجالات التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي:

- الرقابة على صحة تكييف الإدارة للوقائع، التي تتخذها كسبب للقرار التأديبي.
- الرقابة على تكييف الأفلام السينمائية بأنها منافية للأخلاق.
- الرقابة على صحة تكييف الوقائع، التي تستند إليها الإدارة وتوصف بأنها تتنافى مع الشرف والأمانة أو حسن الخلق².

¹ علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 914.

² سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 328.

وقد تبنى القضاء الإداري الجزائري أسس هذه الرقابة، في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ قرار معين، لوجود شروط واقعية ينص عليها القانون.

ومن أهم تطبيقات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري ما يلي:

حيث ألغى المجلس الأعلى-الغرفة الإدارية سابقا- قرارا تم إصداره من وزير الفلاحة، حيث استند على نص المرسوم الصادر في 1963/10/01، المتعلق بتأميم الاستغلالات الزراعية العائدة للأجانب، وذلك لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين والتعاقد الفلاحي (CCRMA)، وبالرغم من أن أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي إلا أنها لا تدخل ضمن الاستغلالات الزراعية، وبالتالي، فمن الخطأ تطبيق المرسوم المشار إليه، وبالتالي، إلغاء المجلس الأعلى للقرار كان نتيجة عدم صحة التكييف القانوني للوقائع¹.

كما ألغى المجلس الأعلى كل القرارات المشوبة بخطأ في التكييف القانوني، كقراره الصادر في قضية فريق (ع) ضد والي ولاية تيزي وزو، حيث قضى بأنه: "من المقرر قانونا أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، يعود للأشخاص المعنوية العامة ومختلف الهيئات، في إطار إنجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيهما لأجل المنفعة العمومية، ومن ثم فإن هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية، لا تستخدم إلا لفائدة الهيئات القانونية الآنف الذكر وليس لصالح هيئات المدولة بها.

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن قرار والي تيزي وزو نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي، فإن النص على الاستفادة المقررة لصالح الهيئة التداولية اشتمل على خطأ قانوني ... ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 189.

المطعون فيه".¹

وتعد هذه الرقابة وسيلة فعالة للحد من السلطة التقديرية، فبعد رقابته على الوجود المادي للوقائع، امتدت هذه الرقابة لتشمل التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة، من أجل التأكد من أن هذا التكييف مطابق للقانون.

02. الاستثناءات الواردة على التكييف المادي للوقائع

رغم أن مجالات رقابة القاضي الإداري للتكييف القانوني للوقائع واسعة، إلا أنه لا يقوم بهذه الرقابة في بعض المجالات، وهذا راجع لطبيعتها الخاصة، وبالتالي، يقوم بفحص الوجود المادي للوقائع دون البحث في مسألة التكييف القانوني لها، لأنها تعتبر من الأمور التي تستقل الإدارة بتقديرها²، وتنقسم هذه الحالات إلى مجموعتين:

أ- المجموعة الأولى

هي مجموعة من قرارات الضبط الإداري التي تتصل بسلامة الدولة والمحافظة على أمنها، وتتعلق بقرارات تنظيم نشاط وإقامة الأجانب، والجمعيات الأجنبية³، والمطبوعات الأجنبية، فإذا ما طعن-مثلا- في قرار بإبعاد الأجانب عن البلاد، فإن رقابة القاضي لا تمتد للتكييف القانوني لهذه القرارات، ويرجع سبب الامتناع هذا إلى أن تحقيق المصلحة العامة تتطلب منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة، لأن هذه الأخيرة تعتبر أكثر السلطات احتكاكا بالممارسات الإدارية⁴.

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 37464 الصادر في تاريخ 29-12-1989، المجلة القضائية، ع 1،

تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1990، ص 206.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 133-134.

³ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 329.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 261.

ب- المجموعة الثانية

هي مجموعة من القرارات التي تتسم بطابع عملي معقد، حيث يجد المجلس نفسه عاجزا عن مباشرة الرقابة عليها، فيلجأ إلى الاستعانة برأي الخبراء وأهل العلم، ومن ثم الاعتماد عليهم دون أن يكون له أي دور من الناحية الفعلية، وبالتالي، لا يقوم برقابة تكييف الإدارة للوقائع في خصوص هذه القرارات¹.

أما في الجزائر، نجد أن الغرفة الإدارية _سابقا_ بالمحكمة العليا، أكدت في بعض قراراتها على امتناعها على رقابة الإدارة فيما يخص المسائل الفنية والعملية، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا -الغرفة الإدارية سابقا- الصادر في 21-04-1990، الذي قضت فيه بقولها: " من المستقر عليه قضاءً أن القاضي الإداري غير مؤهل، لمراقبة منح ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية، قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة، ومن ثم النفي على القرار الإداري المطعون فيه، بأن صفة المنفعة العامة غير مقدر، في غير محله"².

وبالتالي، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هاتين الحالتين، حيث لا يراقب القاضي الإداري التكييف القانوني للوقائع.

الفرع الثالث

عيب المحل (مخالفة القانون)

عيب مخالفة القانون: هو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري، وذلك لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، ولدراسة هذا العيب يجب التطرق أولاً لمفهوم عيب مخالفة القانون، ثم صورته المختلفة.

¹ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 329.

² قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 66960 الصادر في 21-04-1990، المجلة القضائية، ع 2، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1992، ص 158.

أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون

ظهر عيب مخالفة القانون في قضية بيزي (Bizet)، أين عبّر مجلس الدولة عن هذا العيب بتاريخ 13-03-1867 بعبارة " المخالفة المباشرة للقانون "، ويسمى البعض هذا العيب بعيب المحل¹.

وبالتالي، يؤدي تخلف شروط المحل (جائر قانونا أي مشروعاً، أن يكون ممكناً أي غير مستحيل) إلى بطلان القرار الإداري، وإصابته بعيب مخالفة القانون.

سبق الإشارة إلى، أن ركن المحل هو الذي تظهر فيه سلطة الإدارة التقديرية بشكل واسع، ذلك أن لها حرية في أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل، كما تملك حرية في اختيار وقت التدخل، وحرية اختيار موضوع القرار.

يعتبر عيب مخالفة القانون من العيوب التي تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري، ويأخذ عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق، أي العيب الذي يشوب محل القرار الإداري وحده، ذلك أن العيوب السابقة الذكر تعد مخالفة للقانون بمعناه الواسع².

ثانياً: صور مخالفة القانون

لا تقتصر مخالفة القانون في إصدار الإدارة لقرار يهدر إحدى القواعد القانونية أو يخالفها مخالفة مباشرة، بل تمتد مخالفة القانون إلى المخالفة الغير مباشرة، كأن تنكر الإدارة وجود القاعدة القانونية، أو تعترف بوجودها ونفاذها، لكنها تذهب في تفسيرها أو تأويلها مذهب ينفي عن قرارها عدم المشروعية³ وتتخذ مخالفة القانون صورتان أساسيتان:

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 212.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 157.

³ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 301.

01. المخالفة المباشرة لقواعد القانون

تتجسد المخالفة المباشرة للقواعد القانونية، عندما لا تحترم السلطة الإدارية مبدأ تسلسل النصوص القانونية، أي عدم احترام السلطة الإدارية قاعدة ومتطلبات هرم النصوص القانونية.¹

وقد تكون هذه المخالفة إيجابية، كأن تقوم السلطة الإدارية بعمل يحرمه القانون، مثل: إصدار قرار بتعيين شخص أدين في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، قبل مضي المدة القانونية المحددة في قانون الخدمة المدنية.

وقد تكون المخالفة سلبية، إذا ما امتنعت الإدارة عن تنفيذ القانون أو تنفيذ ما عليها من التزامات قانونية، مثل رفض منح الرخص بالرغم من استيفاء جميع الشروط المطلوبة قانوناً.²

ومن تطبيقاته في الجزائر:

- أن يصدر قرار بعزل موظف أثناء عطلة مرضية، (مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 166).

- سحب قرار إداري مشروع أنشأ حقا لصاحبه، (المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص 196).

02. الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

تتحقق مخالفة القانون هنا، من خلال تغيير الإدارة للنصوص بما يخالف إرادة المشرع وتخرج بها عن قصد.³

1 سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 179.

2 آدم أبو القاسم أحمد اسحق، مرجع سابق، ص 179.

3 عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 198.

وقد يكون الخطأ في تفسير القانون مقصوداً، بحيث يكون النص واضحاً ولا يحتمل الخطأ في التفسير، ومع ذلك تتعمد الإدارة إلى إعطائه معنى بعيداً يتسم بالتحايل للخروج بتفسير معقد، مثل: صدور قرارات إدارية تأديبية مقنعة خلف قرارات إدارية عادية، كقرارات النقل المكاني أو الوظيفي والتي تتضمن تنزيل في الوظيفة¹.

كما قد يكون غير مقصود، وينتج بسبب غموض أو إبهام في النص القانوني المراد تغييره، وبالتالي، يوقع الإدارة في التباس يؤدي إلى التفسير الخاطئ².

¹ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 304.

² آدم أبو القاسم أحمد اسحق، مرجع سابق، ص 388.

المبحث الثاني

تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

من المستقر فقها وقانونا أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط، ذلك أن اختصاص القضاء الإداري يحكمه مبدأ مهم هو مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن القاضي الإداري عند فصله في المنازعات المطروحة أمامه، لا يكون له إلا أن ينطق بالقانون ويراقب مشروعية العمل الإداري دون مناقشته.

إن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لا يعني أنها حرة في تصرفاتها، ولا تخضع لرقابة القاضي الإداري، بل عليها أن تلتزم بمبدأ المشروعية في تصرفاتها الإدارية، لأن الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية تلتزم باحترام قواعد الاختصاص، وقواعد الشكل والإجراءات لأن ليس فيها أي مجال للتقدير.

لكن اتسعت رقابة القاضي الإداري من رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة، من أجل التوسيع من نطاق المشروعية والتضييق من نطاق السلطة التقديرية، بهدف حماية حقوق وحرريات الأفراد من جهة، وتحقيق المصالح الإدارية من جهة أخرى.

أصبح القاضي الإداري عن طريق رقابة الملاءمة يراقب أعمال الإدارة، وقد كانت محظورة عليه سابقا، وذلك من خلال النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة السلطة التقديرية للإدارة والحد منها، كما امتدت رقابته لتشمل دعوى التعويض.

يتم التطرق في هذا المبحث، لهذه النظريات وذلك من خلال دراسة الأساليب الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية (المطلب الأول) وامتداد الرقابة القضائية لقضاء التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساليب الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

اتبع مجلس الدولة الفرنسي بعض الطرق والأساليب القانونية للحد من سلطة الإدارة التقديرية وإعادتها إلى نطاقها الطبيعي، كل هذه الأساليب تعد صورة حديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة¹، وتتمثل في رقابة الغلط البين في التقدير، ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الأول

رقابة الغلط البين في التقدير

ستتم دراسة هذا الفرع بالتطرق لمفهوم نظرية الغلط البين في التقدير، ثم لتطبيقاته المختلفة.

أولاً: مفهوم الغلط البين في التقدير

تعتبر نظرية الخطأ البين في التقدير، من أحدث النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، من أجل التضييق من مجال السلطة التقديرية للإدارة، وامتدت رقابته إلى أعمالها وكذا مدى تقديرها، لأهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ، والتي كانت في الماضي محظورة عليه².

فقد أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها في القرن العشرين إلى اتساع السلطة التقديرية للإدارة، فعجزت معه وسائل الرقابة التقليدية من مواكبة هذه التطورات، ولقد سعى مجلس الدولة لإعادة التوازن بين السلطة التقديرية وحقوق وحرريات الأفراد،

¹ أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مجلى المنتدى القانوني، ع 05، بسكرة، الجزائر، 2008، ص 136.

² علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 262.

حيث وسع من مفهوم الواقعة غير الصحيحة ماديا وقانونيا، وما يقتضيه ذلك من مراجعة التكييف والتفسير اللذين أعطتهما الإدارة لهذا العنصر مما يسمح بتوضيح وتحديد جديد للسلطة التقديرية، ومع ذلك لم تتوقف هذه الجهود من منع التجاوزات للسلطة التقديرية، ولم يتحقق ذلك إلا من خلال رقابته للغلط البين في التقدير ابتداءً من حكم La grande الصادر في 15-02-1961.¹

عرف الفقه عيب الغلط البين في التقدير بأنه: «العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويبدو بينا وجسيما على نحو يتعارض والفترة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله الوقائع، ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب».²

والغلط الواضح، أو البين، أو البديهي، وفق تعبير Vedel، هو : "الغلط الواضح كعين الشمس دون حاجة ليكون من يراه يقظا." أي أنه الغلط الذي بإمكان أي شخص في مكان القاضي أن يكتشفه دون جهد كبير"³.

وعرفته فريدة أبركان بأنه: «إذا ما ارتكبت الإدارة خطأ واضح يتجاوز حد المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني».⁴

وبفضل هذه الرقابة أصبح نطاق السلطة التقديرية مقيد جزئيا، لأن القاضي يقوم بعملية التحقيق والتثبيت من مدى الاتفاق بين محل القرار والأسباب التي استندت عليها الإدارة.⁵

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 113.

² سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 263.

³ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 178.

⁴ فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 39.

⁵ علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 921.

ثانياً: تطبيقات الغلط البين في التقدير

تمكن مجلس الدولة الفرنسي من تحقيق نوع من التوازن بين السلطة التقديرية والمشروعية، وخرج عن الأصل العام وراقب عنصر الملاءمة من خلال نوعين من القرارات، وهي القرارات التأديبية في مجال الوظيفة الإدارية، والقرارات المقيدة للحريات العامة في مجال الضبط الإداري.

01. في المجال التأديبي

سبب القرار التأديبي بوجه عام، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو ممارسته لعمل من الأعمال المحظورة عليه، وخروج الموظف عن واجباته الوظيفية أو ممارسته لأي عمل محظور، يعرضه لعقوبة تأديبية توقعها الإدارة بحسب الأوضاع المقررة قانوناً.

الأصل، أن السلطات التأديبية تستقل بتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً لما ارتكبه الموظف من خطأ في الحدود القانونية¹، وبالتالي، فإن مراقبة القضاء الإداري للقرارات التقديرية في المجال التأديبي، تتوقف عن حد التحقيق من مادية الوقائع المنسوبة للموظف والتحقيق من وضعها القانوني، دون أن تمتد رقابته لمدى التناسب بين الجزاء الإداري والخطأ المرتكب، على أساس أن تقدير الجزاء من الاختصاصات المتروكة للإدارة دون أي رقابة، مادام تقديرها لا يشوب عيب الانحراف.²

لكن تطور مجال الرقابة وامتد لرقابة ملاءمة خطورة الخطأ ونوع الجزاء ومقداره، وهذا ما أخذ به القضاء الإداري في مصر، اعتباراً من عام 1971 على أنه: « ولئن كانت للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء، إلا أن نشاط مشروعية هذه السلطة، شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين

¹ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 340.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 136.

نوع الجزاء ومقداره»¹.

يعتبر مجال الجزاء التأديبي من المجالات الأساسية التي تمتد فيها رقابة القضاء إلى الملاءمة، حيث يراقب القاضي مدى التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة، ويعتبر القرار غير مشروع في حالة عدم التناسب الظاهر بين الجزاء والمخالفة، ويكون مشروعا إذا كان الجزاء متطابق مع الخطأ.

بدأ مجلس الدولة الفرنسي في بسط رقابته على مدى التناسب بين الجزاء التأديبي ودرجة جسامة الخطأ المرتكب من طرف الموظف، في حكمه في قضية "لوبون، lebon" في 09-07-1978، حيث راقب تناسب الجزاء التأديبي مع الوقائع من خلال لجوئه إلى نظرية الخطأ البين في التقدير، وفي هذه القضية وُجِدَ أن الإدارة لم تقع في خطأ بين في تقدير الوقائع، وأن قرار العزل صحيح ومتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه المدرس².

وحكم في قضية "فينولاي، Vinolay" في 26-07-1978، بإلغاء قرار تضمن جزاءً تأديبيا وقع مع مدير للخدمات، على أساس عدم التناسب بين الجزاء والمخالفة المرتكبة³.

كما أن القضاء الإداري الجزائري بسط رقابته على ملاءمة القرارات التأديبية، حيث صدر قرار عن المحكمة العليا- الغرفة الإدارية سابقا- في قضية (س) ضد وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء، وتتلخص وقائع هذه القضية: في أنه تم عزل (س) بسبب ارتكابه لأعمال تمس بمهنة القاضي حسب ما قاله الوزير، وفي هذه القضية كان على القضاة الإجابة على مسألة مهمة تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساس للقضاء، وتمنع الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، وقررت المحكمة العليا تبعا للاجتهاد القضائي السابق: «بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص...وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن، من

¹ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 340.

² علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 922.

³ عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 139.

أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال، على غرار المجالات الأخرى عملاً بالمبادئ العامة للقانون»¹.

وفي هذه القضية قام القضاء بمراقبة توافر الخطأ، وهل الإدارة قد قدرت الأفعال تقديراً صحيحاً يبرر اتخاذ قرار العزل، ورأت المحكمة أن قرار العزل لا يتناسب مع الأفعال المرتكبة.²

كما صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 27-07-1998، بإبطال القرار المطعون فيه أخذاً فيه لأول مرة بنظرية الخطأ البين في التقدير، وتتلخص وقائع هذه القضية في: أن المجلس الأعلى للقضاء أصدر قراراً تأديبياً بتاريخ 11-07-1996، بعزل قاضي عن مهامه نتيجة ملكيته في الشيوع على عدة عقارات منها مخبر للصور، وأنه تدخل لصالح أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائرية، وأنه تغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى الخارج. قدم القاضي تظلم إداري إلى المجلس الأعلى للقضاء، لكن هذا الأخير رفضه بقرار صريح، فقدم القاضي طعن في القرار أمام مجلس الدولة.

قام مجلس الدولة بإبطال القرار، حيث وجد أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ بين في تقدير الوقائع، مما أدى إلى تسليط عقوبة العزل التي لا تتناسب وفق تقديره مع طبيعة الأفعال المنسوبة للقاضي.³

وبالرغم من صدور قرار مجلس الدولة في 27-07-1998، قام المجلس الأعلى للقضاء بإصدار قرار ثان في 24-11-1999، يتضمن عزل نفس القاضي ولنفس الأفعال المرتكبة في 1996، وقدم القاضي تظلم إداري إلى المجلس الأعلى للقضاء الذي قضى: « وحيث أن قرار مجلس الدولة الصادر في 27-07-1998، قد أكد أن العقوبة الموقعة

¹ فريدة أبركان مرجع سابق، ص 39.

² فريدة أبركان، المرجع نفسه، ص 40.

³ قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 27-07-1998، مجلة مجلس الدولة، ع 01، 2002،

لا تتناسب مع الأخطاء المرتكبة من طرف المعني، مما يعني أن قرار مجلس الدولة في هذا الصدد نهائي»¹.

وهذا يعني أن قرار مجلس الدولة نهائي، ولا يجوز للإدارة إصدار قرار يخص نفس الأطراف ونفس المحل والسبب.

ولقد أصدر المجلس الأعلى- الغرفة الإدارية سابقا- في قضية (ع.ب) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية (ح.ب) بتاريخ 21-12-1985 قرارا جاء فيه: « أنه متى صدر قرار قضائي فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة، ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجة المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرار آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس السبب، والإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها لتجاوز السلطة، وأصدرت قراراً آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل، تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب إبطاله»².

يمكن القول أن الأخذ بنظرية الغلط البين في التقدير، تسمح للقاضي بممارسة رقابة قضائية فعالة على السلطة التقديرية للإدارة، للتضييق والحد من تعسف الإدارة.

02. في مجال الضبط الإداري

تتسع سلطة الإدارة بشكل كبير في مجال الضبط الإداري، من خلال تقدير عنصر السبب والمحل عند اتخاذ القرار، فلها حرية الاختيار بين عدة خيارات للمحافظة على النظام العام.

فلا يكفي أن يكون لتدخل الإدارة سبب مشروع، بل يجب أيضا أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة متناسبة مع الأسباب التي من أجلها تدخلت، فإذا لم يكن الإجراء

¹ قرار مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، ع 02، 2002، ص 165-167.

² قرار صادر بتاريخ 21-12-1985، المجلة القضائية، ع 03، سنة 1989، ص 205.

المتخذ ضروريا لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاث الصحة، السكينة، الأمن، يتعرض للإلغاء.¹

حيث يقول الأستاذ فالين: «كلما حد إجراء من إجراءات ضبط حرية عامة، فهو لا يكون قانونيا، إلا إذا كان لازما وبمعنى آخر ملائما. والقضاء هو حامي الحريات العامة وفقا لمبدأ مشروعية العمل الإداري، يجب عليه إذا ما طرح عليه النزاع أن يبحث عن هذه الضرورة وتلك الملاءمة، وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد».²

إن الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإداري للوقائع، فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناءً عليه.

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Bengamain" في 19-05-1933، من أهم الأحكام التي اتخذتها في رقابته على عنصر الملاءمة في مجال الضبط الإداري، ويعتبر نقطة تحول فعلي في القضاء الإداري، حيث راقب مدى تناسب الإجراء المتخذ مع خطورة الأفعال التي تهدد النظام العام، وقد ألغى المجلس قرار عمدة مدينة "Nevers" بمنع المحاضر "Bengamain" من إلقاء محاضرة، خاصة بحجة تخوفه من الاضطرابات التي قد يتسبب فيها الاجتماع وما ينتج عنه من إخلال بالأمن العام، حيث دفع المدعى بأن الأسباب التي استند إليها العمدة لا تستوجب منع الاجتماع، وادعى العمدة أنه لولا تدبير المنع لوقع الاضطراب، في هذه القضية رأى مجلس الدولة أن هناك نوع من الشدة غير متناسبة مع درجة خطورة الاجتماع وتهديده للنظام العام، وأنه لو اتخذ إجراء أقل شدة لكان كافي لمواجهة ما كان يحتمل وجوده من تهديد، نظرا لما تملكه الإدارة من سلطات

¹ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 164.

² حمد عمر حمد، المرجع نفسه، ص 165.

الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام إذا ما سمح بعقد الاجتماع.¹

من خلال هذا الحكم وضع مجلس الدولة المبادئ الأساسية للرقابة على ملاءمة قرارات الضبط الإداري، فلا بد أن يكون النظام العام مهدداً بشكل فعلي، وأن تكون إجراءات الضبط ضرورية ومنتاسبة مع درجة التهديد التي يتعرض لها النظام، وكذا مع قضية الحرية موضوع النزاع.

وقد سارت محكمة القضاء الإداري في مصر على نهج مجلس الدولة الفرنسي، حيث أخضعت لرقابتها ملاءمة قرارات الضبط الإداري، سواءً بالنسبة لحرية العبادة أو بصدد حرية التجارة، أو بشأن المحافظة على الصحة العامة وحرية النشر والصحافة.

ومدت محكمة القضاء الإداري المصري رقابتها على ملاءمة القرار الإداري للوقائع، إلى قرارات الضبط الصادرة من الحاكم العسكري تطبيقاً للأحكام العرفية في ظل الظروف الاستثنائية، وقررت في حكمها الصادر في 1957 أنه: «ولئن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية تقدير مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلى أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيتها، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصاً فيما يتعلق بالحرية العامة، ويجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره. فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الخطر».²

أما القضاء الإداري الجزائري، فقد امتنع عن هذه الرقابة في مجال الضبط الإداري، وذلك لطبيعة هذا النوع من القرارات وحدائث مجلس الدولة ونظام ازدواج القضاء، بالإضافة للاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ،

¹ علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 2، مرجع سابق، ص 924.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 651.

بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92 -44- المؤرخ في 09-02-1992. كما منح هذا المرسوم لهيئات الضبط الإداري سلطة تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، لكن في المقابل لم يؤمن حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطاتها.¹

فالقضاء الإداري الجزائري، رغم أخذه بالرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع في العديد من أحكامه، إلا أنه لا يراقب مدى تناسب الإجراءات الضبطية مع الظروف والملايسات الواقعية.

الفرع الثاني

رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

يتطرق الباحث في هذا الفرع لماهية مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، ثم تطبيقاته المختلفة.

أولاً: ماهية مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

إذا كانت نظرية الغلط الظاهر في التقدير، تمثل تطورا قضائيا ملحوظا في رقابة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، بهدف عقلنة وترشيد تقديرها، حماية للمشروعية الإدارية ومن ثم حقوق وحريات الأفراد.

فإن القضاء الإداري الفرنسي الحديث، خطى خطوة أعمق في رقابة تقدير الإدارة للمنفعة العمومية، في مجال استعمال سلطتها التقديرية في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.²

¹ أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 145.

² عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 228.

والحقيقة أن هذا النوع من الرقابة يتعلق بنتائج القرار وليس بأسبابه، وأساس هذا النوع من الرقابة هو أن القرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت حسناته تفوق سيئاته، والقاضي في هذه الفرضيات يجري موازنة بين إيجابيات القرار وسلبياته، فإذا كان الرصيد إيجابياً على العموم، يكون القرار مشروعاً حسب تعبير Vedel¹.

يعود الفضل في إرساء هذا المبدأ لمجلس الدولة الفرنسي اعتباراً من عام 1971، حيث بدأ ببسط رقابته على تقدير الإدارة لمدى تحقيق المنفعة العامة في نزع ملكية العقارات، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي، أنه لتقدير ذلك، يتعين الموازنة بين المزايا التي تحقق من نزع الملكية وبين الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة، بالإضافة للتكلفة المالية المترتبة عن ذلك.

وقد طبق القضاء الإداري في فرنسا مبدأ الموازنة ابتداءً من عام 1971، في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث صدر قرار في 28-05-1971 في قضية Ville Nouvelle Est، والتي تتلخص وقائعها في أن مشروعاً عاماً يستهدف إعداد منطقة جامعية ومدينة جديدة، تطلب نزع ملكية عدد كبير من المنازل، وكان الكثير منها قد شيد حديثاً طبقاً لتراخيص بناء سلّمت في سنة 1965، وشكلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم، وبفضل الضغوط عدلت الإدارة من مشروعها واقتصر الهدم على 88 منزلاً، وأصررت جمعية الدفاع عن الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة، بعد أن لجؤوا إلى المحكمة الإدارية واستأنفوا الحكم أمام مجلس الدولة.

وجاء تقرير مفوض الدولة كما يلي: «لم يعد يوجد فقط السلطة العامة والمصالح العامة في ناحية وفي الأخرى الملكية الخاصة، ذلك لأنه توجد في حالات عدة بصورة متزايدة خلف نازعي الملكية والمنزوعة ملكيتهم مصالح عامة مختلفة- فتصور لقرارها أنها تخدم

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 175.

المنفعة العامة ويكون الأفراد أكثر خدمة للمصلحة العامة منها- بل وقد يحدث أن يكون وزن المصالح الخاصة المستبعدة من العملية أكثر ثقلاً في إجراءات القرار وتكوينه من المصالح العامة، التي قد تشار من أجل ذلك...لا يمكن إذا الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة، بل يجب أن يوضع في ميزان مضارها مع مزاياها، وتكاليفها مع عائداتها وكما يقول الاقتصاديون عدم نفعها مع نفعها»¹.

وللحكم على مشروعية القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العمومية، طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية الجديدة على أساس الموازنة بين النفقات والمزايا، بقوله: " أنه لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع العام، المبرر لنزع الملكية، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة من جرائها، وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة، لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنها"².

وبالتالي، يمكن استنتاج مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة، وذلك من خلال رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار التي تعتبر في درجة أشد من رقابة الغلط البين في التقدير، حيث يلجأ إليها القاضي في الحالات التي يصعب فيها رقابة الغلط البين، والقاضي الإداري في هذه النظرية لا يلغي القرار الإداري إلا إذا وجد عدم تناسب بين المزايا والأضرار، وامتدت هذه النظرية إلى العقود الإدارية.

ثانياً: تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي، في الأخذ بهذه النظرية، وذلك في حكم حديث جدا صدر عن محكمة القضاء الإداري المصري سنة 1992، حيث أقامت المحكمة قضاءها في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه (القرار رقم 64 لسنة 1992 بشأن إنشاء نشاط تجار الجملة للخضر والفاكهة والدواجن والأسماك بسوقي روض الفرج وغمرة،

¹ عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 132.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 83-84.

وإلغاء ترخيص مزاولة النشاط بهما، اعتبارا من 05-04-1992، مع استبدالها بتراخيص جديدة لمزاولة هذه الأنشطة بسوق العبور.) على نظرية الموازنة، فقررت: " أنه ولئن كانت المصلحة العامة تقضي بحق الإدارة إنشاء أسواق جديدة خارج الكتلة السكنية، وتحديد التاريخ الذي تراه مناسبا لتشغيله، فإن من مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة، وما قد ينجم عن تلازم ذلك بالإنتهاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل بمناسبة الافتتاح من أضرار بالغة قد تلحق العديد من المواطنين، لما يصدر القرار المطعون فيه لعدم الملاءمة التي تعد شرطا من شروط المشروعية، وعنصرا إلزاميا يكشف عن مدى مشروعية عمل الإدارة".

وتوصل الحكم من هذه الموازنة إلى القول، بأن ما يعد أكثر تحقيقا للمصلحة العامة هو افتتاح سوق العبور في موعده، والإسراع في إنشاء الأسواق الأخرى المقترحة، مع استكمال الطريق الدائري الذي يربط بينهما، وأيضا الإبقاء على نشاط سوق روض الفرج ولحين استكمال باقي الاسواق.¹

أما القضاء الإداري الجزائري، فقد أخذ ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، لكن هذا التطبيق يختلف عن التطبيقات السابقة، ذلك أنه أتمَّ بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير.

هذا ما أكدته فريدة أبركان بقولها: " يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغرض الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة - نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار- المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

فقاضي تجاوز السلطة يتأكد هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة من جهة، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العلمي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، ويأخذ نتائج هذا القرار

¹ عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 133.

بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي، فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير، بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.¹

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية سابقا- بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13-01-1991، حيث أنه يستخلص من تقدير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة، أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن، من هنا قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح.²

المطلب الثاني

امتداد الرقابة القضائية لقضاء التعويض

إن القاعدة الغالبة في القضاء الإداري، هي امتناع قاضي الإلغاء من التعرض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية، ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث مدّ نسبيا رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعويض.

تعرف دعوى التعويض أنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة³. وأسباب التعويض إما المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، أو مسؤولية الإدارة دون خطأ."

¹ فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 40.

² فريدة أبركان، المرجع نفسه، ص 41.

³ عادل بوهران، مرجع سابق، ص 332.

الفرع الأول

مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

ويقصد بالخطأ هنا الخطأ المرفقي، حيث تكون الإدارة ملزمة بالتعويض متى صدر عنها خطأ تسبب في الإضرار بالغير، وكما أشار الباحث سابقاً، أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ القرار، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء. لكن مجلس الدولة الفرنسي حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ بعض القرارات، كقرار منع أحد الأفراد من مزاوله مهنته الخطيرة، وهي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف، لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها ف قضى لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض.¹

والقضاء الإداري الجزائري، يميز حسب درجة جسامة الخطأ، بين الخطأ المرفقي البسيط والخطأ المرفقي الجسيم، رابطاً ذلك بطبيعة الأنشطة والمرافق الإدارية، ومن أبرز المجالات التي يشترط أن يكون الخطأ فيها جسيماً لترتيب مسؤولية الإدارة: النشاط الطبي، نشاط مصالح السجون، نشاط مصالح الشرطة.²

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة دون خطأ

وهي مسؤولية قضائية استثنائية يكفي لانعقادها إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة، وأشهر مثال لها: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22-11-1929، في قضية *Compagnie des mines de siguir* والتي تتلخص ظروفها فيما يلي:

¹ حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 19.

² عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 336.

نظم القانون الفرنسي طريقة استغلال المناجم الخاصة بالذهب في إحدى المستعمرات، وقضى بأن يحتفظ بالاستغلال أهالي الطبقات العليا لتلك المستعمرة، على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى، التي لا يصل إليها البدائيين بوسائلهم البدائية، على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الاستغلال، وحدث أن اعتدت شركة " سيجري " على الطبقات المخصصة للأهالي، وتم ذلك بعلم الإدارة ولكنها تركتها تستغل، ثم فاجأتها دون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف الاستغلال الغير مشروع، ولذلك لم يبلغ مجلس الدولة القرار السابق ولكنه حكم بالتعويض عنه بناءً على أن الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها، فتعجلت باتخاذ القرار بالرغم من أن أحدًا من الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة.¹

وقد تكون مسؤولية الإدارة دون خطأ إما على أساس المخاطر، أو على أساس المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أولاً: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

القاعدة العامة أن الإدارة لا تسأل إلا إذا كان هناك خطأ، وقد يترتب على ذلك أضراراً عديدة تصيب الأفراد من جراء ممارسة أحد الأنشطة الإدارية دون أن يتم تعويضهم وذلك لعدم وجود خطأ واضح ومحدد، وبالتالي، طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة المسؤولية عن الأشياء التي لا تستند إلى خطأ وقوامها تحمل التبعية أو المخاطر، ومن أبرز المجالات التي طبقت فيها نظرية المخاطر هي: الأشغال العمومية، الأنشطة الخطرة ومخاطر الجوار.²

¹ بن هني لطيفة، مرجع سابق، ص 192.

² عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 337.

ثانيا: مسؤولية الإدارة على أساس المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من أسمى مبادئ العدالة، والذي ينظم العلاقة بين الإدارة والأفراد، وذلك من خلال مساهمة المواطن في الأعباء المترتبة عن إدارة المرافق العامة وفي حدود إمكاناته، وأي تجاوز لهذه الحدود يخل بمبدأ المساواة، مما يترتب عنه التعويض، ومن تطبيقاته: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.¹

وبالتالي، فتطوير الرقابة القضائية من رقابة مشروعية لرقابة ملاءمة يهدف لحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة، وتضييق سلطة الإدارة التقديرية من جهة أخرى.

¹ عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 338.

خلاصة الفصل الثاني

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم الضمانات القانونية، لحماية حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة وانحرافها عن ممارستها لاختصاصها التقديرية، وبالتالي، فإن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في تصرفاتها لا يعني عدم خضوعها لأيّة حدود قانونية وقضائية، فالإدارة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية، ذلك أن حرمتها غير مطلقة، فعلى الإدارة أن تراعي جميع أوجه المشروعية سواءً الداخلية أو الخارجية عند ممارستها لاختصاصها التقديرية.

تطورت رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، وتوسعت لتشمل رقابة الملاءمة، للتأكد من مشروعية التصرف الإداري، حيث يعتبر القضاء ذلك أن الملاءمة- في بعض الأحيان- تعتبر أحد عناصر المشروعية.

خاتمة

توصل الباحث من خلال العرض الذي قدمه، والذي تناول فيه فصلين أساسيين، أن مبدأ المشروعية، يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم الدولة المعاصرة، ومعناه أن أعمال وتصرفات الإدارة لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، كما لا تكون ملزمة للأفراد والمخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، بحيث متى صدرت مخالفة لهذه القواعد، فإنها تكون غير مشروعة.

ورأى الباحث أن السلطة التقديرية تعتبر استثناء عن مبدأ المشروعية، لأنها لازمة لحسن سير الإدارة، إذ أن عنصر الإدارة أكثر قدرة على وضع الحلول لكثير من المشاكل، بل والكشف عنها نتيجة لكثرة احتكاكها بالممارسات العملية، والمشروع لا يمكنه بصفة عامة أن يقدر مسبقا مناسبة كثير من التصرفات الإدارية لذا وجب أن يترك للإدارة مساحة من الحرية في التقدير، من أجل مواجهة الظروف والمستجدات على ضوء الواقع وظروف الحال.

إن الاعتراف للإدارة بهذه السلطة، يؤكد أن الدولة التي اعترفت بها هي دولة قانونية، ويثبت اعتناقها لمبدأ المشروعية، وبذلك فالسلطة التقديرية وسيلة لتطبيق القانون والالتزام به، إذ يمنحها المشرع هذه الحرية حتى تتمكن من أداء وظائفها التي تقتضي ذلك.

وبذلك فالسلطة التقديرية هي الحالات التي تملك فيها الإدارة الخيار بين قرارين إداريين أو مسلكين على الأقل، كما يكون لها حرية تقدير الظروف التي تقدر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائما لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل، وعلى نقيض هذا، تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يشترط القانون توافر شروط أو ظروف معينة لكي تمارس نشاطها، أو يلزمها بمباشرة عمل معين عند توافر أوضاع بعينها، أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها.

ورأى الباحث أن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية من خلال حرية الإدارة في التصرف أو الإمتناع عن التصرف، لا يعني تحررها من مبدأ المشروعية، فهي تخضع للرقابة القضائية سواء كانت سلطة تقديرية أو مقيدة.

الأصل، أن القاضي الإداري يراقب الاختصاص التقديري للإدارة من ناحية المشروعية، دون التدخل في الجانب التقديري للإدارة، لكن تطورت رقابة القاضي الإداري إلى رقابة الملاءمة، التي تعد المبدأ العام الذي يحكم نظام الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

فالقاضي في بداية تصديه لفكرة السلطة التقديرية، كان يتجنب كل رقابة تخص أو تتعلق بالجانب التقديري للإدارة، لأنه يرى أن ذلك يتناقض ومبدأ الفصل بين السلطات، كما أن القاضي لا يمكنه الإحاطة بالظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة وهي بصدده ممارستها لسلطتها التقديرية.

وبعد أن استقرت هذه الرقابة في مشروعية أعمال الإدارة في إطار سلطتها التقديرية، أي رقابة الوقائع من الناحية المادية والقانونية، والتي أصبحت غير قادرة على الحد من سلطات الإدارة التقديرية، كما أن هذه التطورات مالت لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، فابتدع القضاء الإداري أساليب وطرق جديدة لرقابة الملاءمة، وهذه الطرق والأساليب تسعى لهدف واحد وهو حماية حقوق وحرريات الأفراد.

اتجه القضاء الإداري من خلال هذه الأساليب الحديثة لفكرة رقابة الخطأ البين في التقدير، ورقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا، وبهذا اتسعت رقابة القضاء الإداري على الملاءمة لتشمل صور جديدة، والتي بدأت في مجال الرقابة على قرارات الضبط الإداري، والقرارات التأديبية لتتوسع بعد ذلك لتشمل معظم القرارات الإدارية.

وبالتالي، فرقابة الملاءمة هي صورة حديثة من صور الرقابة على أعمال الإدارة، تم منحها للقاضي الإداري للتضييق والحد من حرية الإدارة في ظل سلطتها التقديرية، لتعمل

وتكتمل رقابة المشروعية، كما أن فرض هذه الرقابة يشكل ضمانا كبيرة لحقوق وحرريات الأفراد من تعسف وتعنت الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية.

مما سبق، يجب الإشارة إلى نقطة قانونية أساسية، والتي تتعلق بمدى تأثير القضاء الإداري الجزائري المتمثل في مجلس الدولة، في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

حيث باستقراء أحكام مجلس الدولة الجزائري، تبين أنه اكتفى في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة بالأساليب التقليدية، حيث اقتصر رقابته على وقائع القرارات من حيث وجودها المادي وصحة تكييفها القانوني، أما الأساليب الحديثة فلم يتبناها بالقدر الكافي، حيث أخذ بنظرية الخطأ البين في التقدير في مجال واحد، والمتعلق بالقرارات التأديبية، كما امتنع عن مد هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري نظرا للخصوصية التي تتسم بها هذه الأعمال، وما يمكن قوله أن القضاء الإداري الجزائري مازال بعيدا كل البعد عن رقابة الملاءمة.

وعلى هذا الأساس يجب على القضاء الإداري الجزائري مسايرة التطور الذي حققه القضاء الإداري الفرنسي في الرقابة على السلطة التقديرية، وهذا من خلال:

- تنظيم المشرع لاختصاصات الإدارة المقيدة، وكذا التقديرية.

- ضرورة إيجاد وسائل جديدة للرقابة على السلطة التقديرية، لتوقيف اتساع هذه الأخيرة، من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد.

- مراعاة عدم انحراف الإدارة من خلال ممارستها لسلطتها التقديرية.

وفي الأخير، يمكن القول أن الإدارة بجميع أجهزتها ووحداتها وتنظيماتها المختلفة، ونظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة كالسلطة التقديرية، فإنها تبقى تحت رقابة القضاء الإداري من أجل المحافظة على مبدأ المشروعية وإرساء دولة القانون

الملاحق

صحة الوجود المادي للوقائع
عدم استناد الوالي في قراره على وقائع
مادية صحيحة ، مما يجعل قراره منعدم
الأسباب ، الأمر الذي يستوجب إبطاله .

مجلس الدولة
الغرفة : الرابعة
رقم القرار 0090
جلسة 2000/01/31

و عليه /

في الشكل : حيث أن عريضة الاستئناف قد استوفت الشروط و الصيغ القانونية مما
يتعين التصريح بنظامية الاستئناف.

في الموضوع : حيث أن العارضة تقرر أنها سلمت إلى المستأنف عليه وصل ملف
تأسيس الجمعية المسماة منتجي الحليب و هذا بتاريخ 31-01-1995.

وحيث بتاريخ 15-04-1996 أصدر العارض مقررًا يقضي في مادته الأولى ما يلي:
"يتم توقيف نشاطات الجمعية المسماة جمعية منتجي الحليب الكائنة بالغرفة الفلاحية مستغاثم
لمدة (06) سنة أشهر".

وحيث أن هذا المقرر الولائي اتخذ على إثر الرأي غير الموافق الذي منحه مصالح
الأمن الولائية بعد التحقيق الإداري بالتنسيق مع مصالح الولاية و المبني على أن سلوك
بعض أعضاء الجمعية مخل بالنظام العام و الآداب العامة وأن بعضهم كانوا مسبوقين
قضائياً.

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد عللوا قرارهم بإلغاء المقرر المتخذ من الوالي السابق
الإشارة إليه أنه مجردا من ذكر أي سبب مما يؤدي إلى القول بأنه غير شرعي.

وحيث بالفعل بالرجوع إلى المقرر موضوع الاستئناف لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ
قرار إلغاء مقرره حتى يتسنى للمستأنف عليه من الإطلاع عليه و إبداء ملاحظاته بشأنه ، و
هو الحق المكرس دستوريا و قانونيا باعتباره حقا من حقوق الدفاع .
و حيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة 06 أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه
العارض في مواجهة الجمعية ، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعيون من الإطلاع

...../..... ص 02 فهرس رقم : 0090 .

المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجراء ، و هذا مبدأ عام لا يمكن تجاهله .

و حيث ترتيبا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون ، مما ينجر عنه عد نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية .

و حيث بناءا على ما تقدم ، فإن المقرر الصادر في 15 - 04 - 1996 يكون مخالفا للمبدأ المذكور أعلاه بالطبع .

و حيث يتحمل المصاريف القضائية الطرف الذي خسر دعواه .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا و نهائيا :

في الشكل : - قبول الإستئناف .

في الموضوع : - تأييد القرار المستأنف فيه .

- و المصاريف القضائية على عاتق المستأنف

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و ثلاثون من شهر جانفي من سنة ألفين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس
مستشار الدولة المقرر

جنادي عبد الحميد
زوية عبد الرزاق

بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة بوزيد أعمر السيد أمين الضبط .

أمين الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيس

مجلس الدولة

الغرفة : الرابعة

رقم القرا : 0171

جلسة 2000/03/27

الغلط في الوقائع

لا يمكن أن تؤسس القرارات الإدارية على وقائع غير موجودة ، سواء لم يكن لها وجود مادي أو أنها اخترعت بلا قيد و لا شرط لإضفاء الشرعية على تصرف الإدارة .

و عليه /

في الشكل : حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا للأجال و الأشكال القانونية ، مما يتعين على الغرفة قبوله شكلا طبقا للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية .

في الموضوع : حيث أن المستأنفة وضحت للغرفة الإدارية بأن السيد (ن . أ) استفاد من قطعة أرض بمنطقة " صوريكال " القبة لبناء كشك ، وفقا للقرار الإداري رقم 114 / أ ع / 94 مقابل دفع كراء تحدده البلدية لاحقا ، إلا أن المستأنف عليه قام ببيع هذه القطعة لشخص آخر ، خارقا الإجراءات القانونية ، و نتيجة لهذا التعامل ، قامت البلدية بإلغاء القرار أعلاه و المؤرخ في 1994/08/04 و المتضمن منح السيد نوغي أحمد قطعة أرض و هذا باستعمال حقها ، و ليس باستعمال التعسف في استعمال الحق . مما يتعين إلغاء القرار الصادر بتاريخ 1996/08/25 عن مجلس قضاء الجزائر .

حيث أنه يتجلى للغرفة الإدارية بعد دراسة الملف ، بأن البلدية لم تدعم قولها بأن المستأنف عليه باع فعلا القطعة الترابية ، بل لا يظهر منه سوى أن القرار الإداري موضوع الطعن الذي ألغى قرار الإستفادة غير مؤرخ و غير مسبب ، و لم يعوض القطعة بأخرى ، و بالتالي فإنه خال من الشرعية ، و هو وجه من أوجه التعسف في استعمال السلطة ، و عليه يتعين على الغرفة تأييد القرار المعاد برمته .

- و حيث يتحمل المصاريف القضائية الطرف الذي خسر دعواه .

لهذا الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا نهائيا و حضوريا بالنسبة للمستأنفة و

غيابيا بالنسبة للمستأنف عليه :

في الشكل : - قبول الإستئناف .

في الموضوع : - تأييد القرار المستأنف فيه .

- و المصاريف القضائية على عاتق المستأنف

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع و العشرون من شهر مارس من سنة ألفين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس
مستشار الدولة المقرر

جنادي عبد الحميد
خنفرة حمادة

بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة بوزيد أحمر السيد أمين الضبط .

أمين الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيس

مجلس الدولة

الغرفة : الرابعة

رقم الفهرس : 0615

جلسة 2005/10/25

عدم تبرير العقوبة

يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق

بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ

المنسوب إلى المعني و مدى ثبوته في حقه .

و عليه /

في الشكل : حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا للأوضاع و الأشكال القانونية طبقاً لأحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 امتضمن إنشاء مجلس الدولة و المواد 274 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية فهو مقبول

في الموضوع : حيث أن وزارة العدل الممثلة في شخص السيد وزير العدل حافظ الأختام يلتزم من خلال دعوى الحال إلغاء قرار الغرفة الوطنية للموثقين بتاريخ 02/ 02 2005/ القاضي في الشكل بقبول الإستئناف لوروده في الأجل القانونية و في الموضوع بإلغاء القرار التأديبي المستأنف و الفصل من جديد بتوجيه عقوبة التوبيخ للأستاذ صادق صبيحي الموثق بدائرة اختصاص محكمة البلدية .

حيث أن المدعية الطاعنة أثارت وجهان متمثلاً في إنعدام و قصور تسيبب القرار محل الطعن و الوجه الثاني الخطأ في تطبيق القانون .

حيث و حول الوجه الأول المأخوذ من إنعدام أسباب القرار تنص المادة 41 من القرار المؤرخ في 1992/11/14 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين أن هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بمقرر مسبب .

و لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه أنه اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن و التهم و المخالفات المهنية الموجهة له و الرد من طرف الموثق المعني بالأمر على هذه التهم فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ و هذا دون تبرير هذه العقوبة أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة إذ أنه لم يناقش تماماً التهم المنسوبة إليه و ما مدى ثبوتها في حقه خاصة و أن الموثق يفندها بل لم يشير إلى

طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعنى و تكييفه حسب القانون .

حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبباً بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار .

حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن فعلاً معيباً بعيب إنعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله و إحالة المدخل في الخصام من جديد أمام نفس الجهة ليحاكم من جديد وفقاً للقانون

حيث أن المدعي عليها تتحمل المصاريف القضائية .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنياً غيابياً بما يلي:

في الشكل : بقبول الطعن .

في الموضوع : بإبطال قرار الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخ في 02 / 02 / 2005 تحت رقم 2005/01 و إحالة المدخل في الخصام من جديد أمام نفس الجهة ليحاكم من جديد طبقاً للقانون .

- و المصاريف القضائية على عاتق المستأنف

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس و العشرين من شهر أكتوبر من سنة ألفين و خمسة من قبل الغرفة الخامسة بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس
مستشار الدولة المقرر
مستشار الدولة

بن عبيد الوردي
بن ساعو فريدة
حسن عبد الحميد

...../..... ص 03 فهرس رقم : 0615 .

بحضور السيد / سعاديدية بشير محافظ الدولة و بمساعدة السيدة نجار زهية أمينة الضبط
الرئيسية .

أمين الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيس

مجلس الدولة

الغرفة : الأولى

رقم الفهرس : 0268

جلسة 1999/04/19

انعدام الوقائع

عدم إثارة الوالي أية حالة تسمح له بإصدار

قرار التسخير الذي لا يكون إلا في الحالات

الإستثنائية و حالة الإستعجال طبقا لنصوص

المواد من 679 إلى 681 من القانون المدني

و عليه /

في الشكل : حيث أن القرار المستأنف بلغ قانونا للمستأنف بتاريخ 1996/05/18 و أن الإستئناف المسجل بتاريخ 1996/05/19 مقبول .

في الموضوع : حيث أنه يستفاد من أوراق و مستندات الملف أن والي ولاية ميله خصص بموجب القرار رقم 980 المؤرخ في 1987/06/03 للشركة الوطنية للمحاسبة مساحة قابلة للتهيئة مقدرة ب 72.02 م² الكائنة بحي 500 مسكن مجموعة (أ) عمارة رقم 9 لتشييد مقرها على مستوى هذه الولاية .

و أنه بتاريخ 1995/04/19 ، اتخذ قرار تسخير (رقم 835) طلب بموجبه من مدير الترقية و التسيير العقاري لميله وضع المحلات التي كانت تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميله مستندا في ذلك إلى مقتضيات المادة 92 من قانون الولاية ، و المرسوم رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

حيث أن المادة 92 من قانون الولاية ، تنص على أن الوالي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية ، ينفذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء . و أن هذا النص القانوني لا يخول للوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية من طرف شركة وطنية من لدن ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية ميله .

حيث أن والي ولاية ميله كذلك أثار مقتضيات المادتين 02 و 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان الطوارئ .

...../..... ص 02 فهرس رقم : 0268 .

حيث أن والى ولاية ميله لم يثر في قضية الحال أية حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية و التسيير العقارى لميله لوضع المحلات الممنوحة قانونا للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية .

و أنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الاستثنائية و الإستعجالية و ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي ، كما هو مستخلص من المادة 679 من القانون المدنى .

و أن قانون الولاية ينص على أنه يجوز للوالى استعمال التسخير ليطلب تدخل تشكيلات الأمن (المادة 99 من قانون الولاية) ، وفي إطار تطبيق مخططات تنظيم و تدخل الإسعافات (المادة 101 الفقرة 02 من قانون الولاية) .

و أن والى ولاية ميله عندما اتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 19/04/1995 يكون قد تجاوز سلطاته ، و أن قضاة الدرجة الأولى عندما أبطلوا هذا القرار يكون قد طبقوا القانون ، و أنه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف .

و حيث يتحمل المصاريف القضائية الطرف الذي خسر دعواه .

لهذه الأسباب

يقضى مجلس الدولة : علنيا حضوريا و نهائيا :

في الشكل : - قبول الإستئناف .

في الموضوع : - تأييد القرار المستأنف فيه .

- و المصاريف القضائية على عاتق المستأنف

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر أفريل من سنة ألف و تسع مائة و تسع و تسعون من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

للإدارة سلطة التقدير و ملائمة في اختيار
العقوبة المناسبة ، و أن تدخل القاضي الإداري
يشكل تدخلا في أعمال الإدارة ، و يشكل خرقا
لمبدأ الفصل بين السلطات ذو الطابع المقدس

مجلس الدولة
الغرفة :الرابعة
رقم الفيرس : 0371
جلسة 1999/07/26

و عليه /

في الشكل : حيث أن القرار الصادر بتاريخ 1996/10/14 تم تبليغه في
1996/11/09 و أن الإستئناف رفع في 1996/11/20 ، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

في الموضوع : حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل
للفسق و أدين بعقوبة سالبة للحرية ، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة
قدرها 2000 دج .

و حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم ، و إن كان يشغل منصب مقتصد ،
مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليما من كل السلوكات الأخلاقية غير السوية التي
تلوث عالم البراءة .

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب
المادة 22 من المرسوم رقم 85 – 59 ، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا ، و
هو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا ، فضلا عن كونها تدل على إخلال
بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي .

و حيث ترتيبا على ذلك ، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط
عليه عقوبة تأديبية خلافا لإدعاءاته .

و حيث من جهة أخرى ، فإن من الثابت فقها و قضاءا ، أن رقابة القاضي الإداري لا
تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلطة ، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين
نسبتي الخطأ و العقوبة ، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ
الثابت في حق المستأنف .

...../..... ص 02 فهرس رقم : 0371 .

و حيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع و القانون .

و حيث يتحمل المصاريف القضائية الطرف الذي خسر دعواه .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا و نهائيا :

في الشكل : - القول بأن الإستئناف مقبول .

في الموضوع : - تأييد القرار محل الإستئناف للأسباب التي فقرها مجلس الدولة .

- و المصاريف القضائية على عاتق المستأنف

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس و العشرون من شهر جويلية من سنة ألف و تسع مائة و تسع و تسعون من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيسة المقررة

مستشار الدولة المقرر

جنادي عبد الحميد

زوينة عبد الرزاق

بحضور السيدة/ مليكة مرابط مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد أمين الضبط .

المخلص

تنصب رقابة القضاء الإداري على مبدأ المشروعية بالنسبة لما تصدره الإدارة من أعمال وتصرفات، حيث يراقب القضاء الإداري الأعمال الصادرة عن الإدارة في مجال اختصاصها المقيد، حيث تخضع هذه الأخيرة خضوعاً كاملاً لرقابة القضاء، أما في السلطة التقديرية، فإن رقابة القضاء الإداري تتركز على المشروعية كأصل عام.

لكن تطورت رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، لتشمل الرقابة على الملاءمة بالإضافة للمشروعية، التي لم تعد قادرة لوحدها على الحد من السلطة التقديرية للإدارة، وكانت بداية التطور بابتداع نظرية الغلط البين في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، كما امتدت هذه الرقابة لتشمل قضاء التعويض.

قائمة المراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

أ- التشريع الأساسي (الدستور)

01	التعديل الدستوري 2016 الصادر بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 2016_03_06، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، سنة 2016.
----	---

ب- القوانين العادية

01	الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، 2006.
02	القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، 2008.
03	القانون رقم 10_11 المؤرخ في 20 رجب 1432، الموافق ل 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية
04	القانون رقم 07_12 المؤرخ في 28 ربيع الأول الموافق ل 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية.
05	الأمر 20-95 المؤرخ في 15-07-1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع.37، 1995.

ج- النصوص التنظيمية

01	المرسوم 131_88 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، 1988.
02	المرسوم الرئاسي رقم 44_92، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، 1999.
03	المرسوم الرئاسي 196-91، المتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع.28، 1991.

ثانيا: الاجتهادات القضائية

01	لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الأول، الجزائر، 2007.
02	لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثاني، الجزائر، 2004.

ثالثا: الرسائل العلمية

01	حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2004-2005.
02	عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، عين الشمس، القاهرة، مصر، 1981.
03	عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011-2012.
04	فارس مزوري، مبدأ رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013.
05	لطيفة بن هني، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011-2012.
06	مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في اصدار القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

رابعا: المقالات والبحوث

01	أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، 2008.
02	فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2008.

خامسا: المجالات

01	مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002
02	مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.
03	مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
04	المجلة القضائية، العدد 01، 1990.
05	المجلة القضائية، العدد 01، 1992
06	المجلة القضائية، العدد 01، 1997.
07	المجلة القضائية، العدد 02، 1992.
08	المجلة القضائية، العدد 03، 1989.
09	المجلة القضائية، العدد 03، 1992.
10	المجلة القضائية، العدد 04، 1989.

سادسا: الكتب العربية

أ- الكتب المتخصصة

01	حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، 2003.
----	--

ب- الكتب العامة

01	أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
02	آدم أبو القاسم أحمد اسحق، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، دار شتات للنشر والتوزيع، مصر، 2014.
03	سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، دون تاريخ
04	سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الإسكندرية، مصر، 1996.
05	سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

06	سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2003.
07	سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976.
08	سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1966.
09	سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976.
10	سعيد بو علي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
11	عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2014.
12	عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
13	عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
14	عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
15	عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
16	عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
17	عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بغداد، العراق، 1987.
18	علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، عمان، الأردن، 2008.

19	علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، الأردن، 2004.
20	عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.
21	عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 2007.
22	عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
23	عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1998.
24	عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.
25	لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2007.
26	محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2011.
27	محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012.
28	محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
29	محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
30	محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
31	محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
32	ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مختبر الدراسات السلوكية والقانونية، الطبعة الثانية، سطيف، الجزائر، 2006.

33	نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2002.
----	--

سادسا: المراجع الأجنبية

01	André De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif , LGDJ, Paris, France, 1996.
----	--

فهرس

صفحة	شكر وعرهان.....
	إهداء.....
	قائمة المختصرات.....
	مقدمة.....
08	الفصل الأول
	مبدأ المشروعية ضابط للسلطة التقديرية للإدارة
09	المبحث الأول
	مفهوم مبدأ المشروعية
09	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية ومصادره.....
10	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية.....
11	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.....
11	أولاً: المصادر المكتوبة.....
14	ثانياً: المصادر الغير مكتوبة.....
18	المطلب الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية.....
18	الفرع الأول: الرقابة الإدارية.....
18	أولاً: مضمون الرقابة الإدارية.....
20	ثانياً: طرق ممارسة الرقابة الإدارية.....
21	ثالثاً: تقدير الرقابة الإدارية.....
22	الفرع الثاني: الرقابة السياسية.....
22	الفرع الثالث: الرقابة البرلمانية.....

23 الفرع الرابع: الرقابة القضائية.
23 أولاً: مضمون الرقابة القضائية.
24 ثانياً: مظاهر الرقابة القضائية.
25 ثالثاً: تقدير الرقابة القضائية.
26 المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.
27 الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.
27 أولاً: تعريف الظروف الاستثنائية.
28 ثانياً: صور الظروف الاستثنائية.
28 ثالثاً: شروط الحالة الاستثنائية.
29 الفرع الثاني: أعمال السيادة.
30 أولاً: نشأة نظرية أعمال السيادة.
30 ثانياً: معايير تمييز أعمال السيادة.

33

المبحث الثاني

مدلول السلطة التقديرية للإدارة

33 المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وأساسها.
34 الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة وتطورها التاريخي.
34 أولاً: تعريف السلطة التقديرية للإدارة.
36 ثانياً: التطور التاريخي للسلطة التقديرية.
39 الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية.
39 أولاً: مبررات السلطة التقديرية للإدارة.
41 ثانياً: مزايا وعيوب السلطة التقديرية.

43المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة.
43الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية.
44أولاً: ركن الاختصاص.
45ثانياً: ركن الشكل والإجراءات.
46الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية.
46أولاً: ركن السبب.
47ثانياً: ركن المحل.
48ثالثاً: ركن الغاية.
50المطلب الثالث: معايير التفرقة بين السلطة المقيدة والتقديرية.
51الفرع الأول: معيار علاقة الإدارة بالقواعد التشريعية.
51أولاً: معيار مدى إلزامية القواعد القانونية.
52ثانياً: معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري.
52ثالثاً: معيار مدى عمومية وتجديد القاعدة القانونية.
52رابعاً: معيار مدى المراقبة القضائية.
53الفرع الثاني: معيار علاقة الإدارة وقواعد التنظيم عموماً.
53أولاً: نظرية الفقيه آيزنمان.
54ثانياً: نظرية الفقيه ديلوبادير.
54ثالثاً: المعيار الراجح.

56

خلاصة الفصل الأول

سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول

حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

60المطلب الأول: الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الخارجية.....

60الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.....

61أولاً: مفهوم عيب عدم الاختصاص.....

63ثانياً: صور عيب عدم الاختصاص.....

67الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.....

67أولاً: تعريف عيب الشكل والإجراءات.....

68ثانياً: حالات عيب الشكل والإجراءات.....

71المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أوجه عدم المشروعية الداخلية.....

72الفرع الأول: عيب الانحراف بالسلطة.....

72أولاً: تعريف عيب الانحراف بالسلطة.....

73ثانياً: صور عيب الانحراف بالسلطة.....

75ثالثاً: مجال عيب الانحراف بالسلطة.....

76رابعاً: إثبات عيب الانحراف بالسلطة.....

79الفرع الثاني: عيب السبب.....

79أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....

86ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.....

90الفرع الثالث: عيب المحل (مخالفة القانون).....

91أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون.....

91ثانيا: صور مخالفة القانون.
94	المبحث الثاني
	تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
95المطلب الأول: الأساليب الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.
95الفرع الأول: رقابة الغلط البين في التقدير.
95أولا: مفهوم الغلط البين في التقدير.
97ثانيا: تطبيقات الغلط البين في التقدير.
103الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.
103أولا: ماهية مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.
105ثانيا: تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.
107المطلب الثاني: امتداد الرقابة القضائية لقضاء التعويض.
108الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.
108الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ.
109أولا: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر.
110ثانيا: مسؤولية الإدارة على أساس المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.
111	خلاصة الفصل الثاني
112الخاتمة.
115الملاحق.
127الملخص.
128قائمة المراجع.
134الفهرس.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ