



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.
قسم الحقوق.

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف:

د. قمار خديجة

إعداد الطالبة:

كشرود حياة

لجنة المناقشة:

رئيسا.

مشرفا ومقررا.

مناقشا .

1) الأستاذ: ياسين رقيق

2) الدكتورة: قمار خديجة

3) الأستاذ: محمد حسان كريم

تاريخ المناقشة: 2019/06/26

السنة الجامعية: 2019/2018

شكر وتقدير

قال الله تعالى " وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ "

الآية 88 من سورة هود.

وعملا بفحوى ومضمون الآية أتقدم بخالص الشكر لله عز وجل الذي وفقني وأعانني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

ومن دون شك أتقدم بالشكر الجزيل والاعتراف بالفضل الجميل والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة "قمار خديجة" التي تكرمت بالإشراف على مذكرة تخرجي وكانت لي نعم المرشدة ونعم السند.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذي الكريم "سعوداوي الصديق" الذي لم يبخل علي بالمراجع ومجهوداته القيمة.

والشكر إلى كل الأساتذة الذين جمععتي بهم سنوات الدراسة وضلت ذاكرتي تحتفظ لهم بطيب التذكار.

كما أثنى بجميل الشكر والعرفان إلى مشرفي مكتبة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة وجامعة شلف وكذا مكتبة عين الدفلى ومكتبة الحامة بالجزائر العاصمة جزأهم الله كل خير.

كما أتقدم بالشكر الخالص والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على تفضلهم بقراءة بحثي وتعجبهم فيه لتصويبه من الخطأ وإثراءهم على هذه الدراسة بملاحظاتهم القيمة.

وأرجو من الله سبحانه وتعالى أن يجعلها من صالح الأعمال المنتفع بها.

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين وآخرين سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه ومن دعا بدعوته وسار على سنته إلى يوم الدين وبعد إلى من اكتمل وجودي

بوجوده

إلى من وهبني حبه وقربه ودعاءه، إلى قدوتي في الحياة

أبي الغالي

إلى من كان دعاءها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي، إلى نور عيوني

أمي الحبيبة

إلى كل فرد من عائلتي بدءا من أخي عبدالقادر إلى أختي نجاة

حفظهم الله ورعاهم

إلى الكتاكيت الصغار كاميليا، أيمن، أحمد، أميرة، رانية

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء، إلى صديقاتي دري ومن كن لي نعم

الأخوات

خيرة، جازية، حفيظة، عائشة، فضيلة، حميدة، حورية، فاطمة

إلى أستاذتي الفاضلة التي لم تبخل علي بالنصائح والتوجيهات

جزاها الله كل خير

إلى كافة أسرة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة

إلى دفعة الحقوق 2018-2019

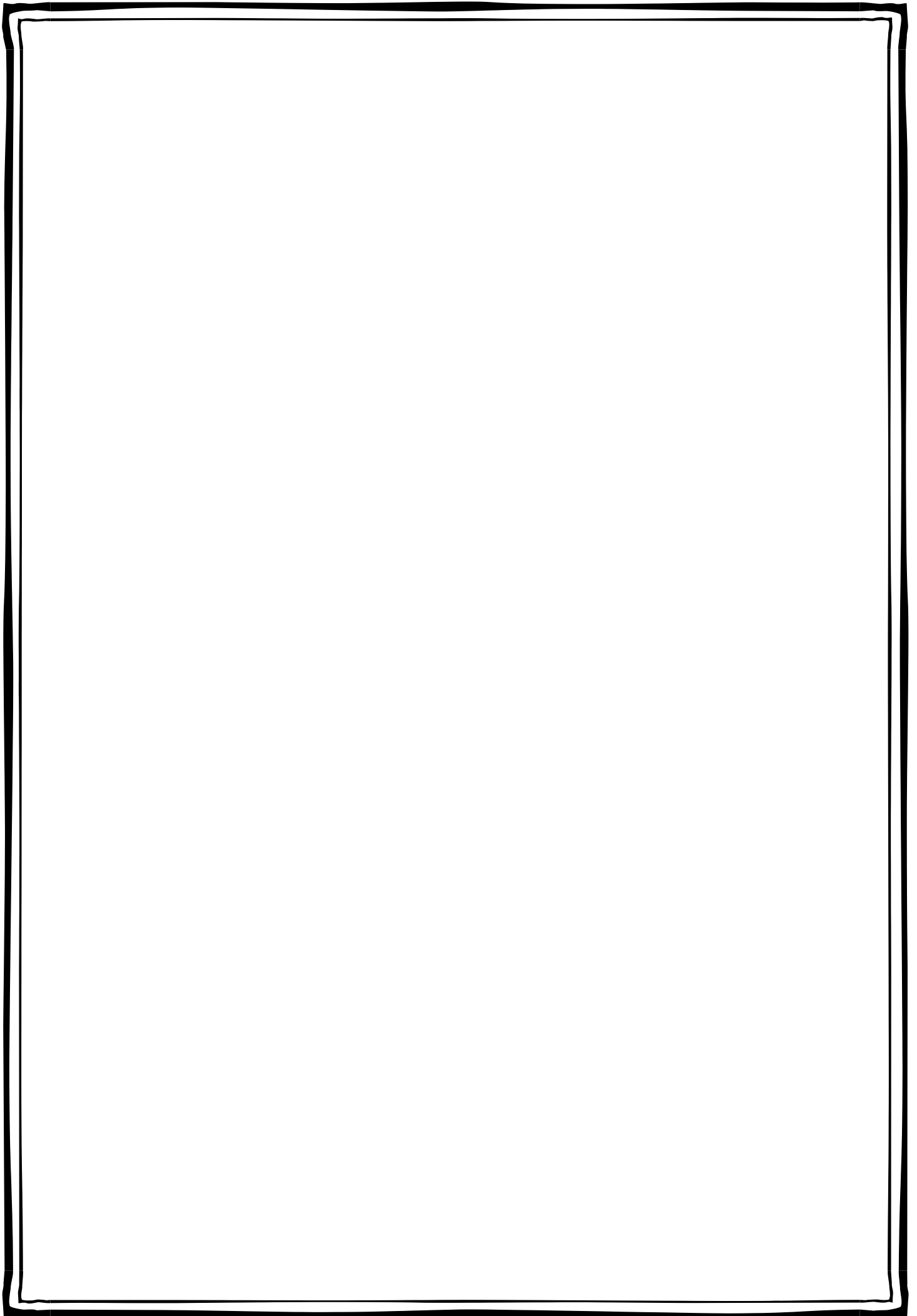
إلى بلدي الثاني والحبيب

فلسطين الأبيّة

إلى كل من مد لي يد العون أهدي ثمرة جهدي ونتاج عملي المتواضع

إليكم جميعا

حياة كشروحة



مقدمة

يعد مبدأ المشروعية من أهم الضمانات الحاسمة للأفراد في مواجهة المخاطر التي تهدد حقوقهم وحررياتهم¹، فهو يعني خضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين لقواعد القانون. فالقانون بالمعنى العام يشمل جميع الأحكام القانونية التي يتضمنها التنظيم القانوني للدولة².

ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أهم موضوعات القانون الإداري وأكثرها إثارة للنقاش والجدل بين الفقهاء، فهو موضوع شائك يصعب صياغة نظرية شاملة محكمة تضع له قواعد واضحة ومحددة³.

فالسلطة التقديرية للإدارة هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة هذا التدخل وتقدير خطورة بعض الحالات⁴.

وللسلطة التقديرية عدة مبررات تقوم عليها باعتبارها تؤدي إلى حسن سير الإدارة بالإضافة إلى أنها تعتبر ضماناً حقيقية لحماية الأفراد ويمكن حصر هذه المبررات في المبررات العملية والفنية والمبررات القانونية.

كما أن اعتراف الإدارة بالسلطة التقديرية يترتب عليها العديد من النتائج التي تتمثل في تمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف عند ممارستها لسلطتها بالإضافة إلى تمتعها

¹ خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تلمسان، 2015-2016، ص 07

² بلحاج نسيم، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية للسلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007، ص 239.

³ حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2004-2005، ص 03.

⁴ كرانييف حفيظة، دور القضاء في تعزيز دولة القانون، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 76، 77.

بسلطتها التقديرية في إطار القانون¹.

أما الرقابة القضائية فهي من أهم وانجح الوسائل لحماية الحريات الأساسية المقدره للأفراد في قوانين الدولة في مواجهة الإدارة، ولا سيما في مجال الضبط الإداري، وذلك نظرا للامتيازات الواسعة الممنوحة لها والتي تستلزم طبيعة مهمتها المتمثلة في حماية النظام العام.²

كما تعتبر وسيلة لصياغة وحماية حقوق الأفراد لتفوقها على الرقابة السياسية أو الرقابة الإدارية سواء فيما يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية أو الإدارة للقانون³، إلا أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أكثر أنواع الرقابة في الدولة وذلك من حيث ضمان وجودها وفعاليتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي تلعب دور موضوعي إضافة إلى أنها يمكنها الوصول إلى تطبيق القانون تطبيقا سليما وفعالاً.⁴

والهدف من دراسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة هو الحد من تعسف هذه الأخيرة-الإدارة-في استعمال صلاحياتها وسلطاتها وإعطاء مفهوم قانوني للسلطة التقديرية.

بالإضافة إلى تحديد أهم أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية والتي كانت سبب في تطور القضاء الإداري علاوة على ذلك ضمان تحقيق مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد من خلال فرض رقابة قضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

¹ بوعكة شاهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2013-2014، ص ص 24، 21.

² هادف فيصل، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16-2007-2008، ص 23.

³ عصام الدبس، النظم السياسية للحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 572.

⁴ فريحة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 46.

وتبرز أهمية الموضوع في الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في مراقبة الإدارة عند ممارستها لصلاحياتها من خلال تجسيد دولة القانون وذلك عن طريق البحث عن آليات تهدف إلى الحد من الانتهاكات التي تمس بحقوق وحرقات الأفراد.

ويعود أسباب اختيارنا للموضوع نظرا لأهميته العملية والنظرية، باعتباره يرتبط بأحد أهم المبادئ التي تحكم الدولة القانونية، وكونه من المواضيع الهامة في القانون الإداري.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل أهم أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟

وينتج عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة؟

_ ماذا نعني بالرقابة القضائية؟

_ ما هي حدود الرقابة القضائية للسلطة التقديرية للإدارة؟

_ ما هي رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية هي رقابة ملائمة أم رقابة مشروعية؟

وفي إجابتنا على هذه التساؤلات اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي الوصفي المقارن وذلك من خلال تحليل آراء الفقه، وتوضيح التفاوت في اجتهادات القضاء الإداري المقارن الجزائري وخاصة القضائيين المصري والفرنسي.

وللإجابة على هذه الإشكالية، سيتم تناول هذا البحث ضمن فصلين أساسيين: نتناول ضمن الفصل الأول ماهية السلطة التقديرية للإدارة، يتضمن بحثين: يتناول المبحث الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، بينما يتناول المبحث الثاني الإطار العام للسلطة التقديرية للإدارة.

ونتناول في الفصل الثاني: التطبيقات القضائية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة

حيث يتضمن بحثين، المبحث الأول لرقابة القضائية على الحدود المحيطة بالسلطة التقديرية للإدارة، بينما يتناول المبحث الثاني أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

**الفصل الأول: ماهية السلطة
التقديرية للإدارة**

إن فكرة السلطة التقديرية تساعد على إدخال فكرة العدالة والمساواة حال تطبيق القاعدة القانونية، فالقانون عندما يضع قاعدة قانونية فإنه يفرض مبادئ عامة لحل مجموعة من الموضوعات ذلك بناء ما للإدارة من سلطة تقديرية إذ أنها تهدف لموازنة الأمور وتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها، واختيار نوع التصرف الملائم حتى يكون هذا القرار محققاً للأهداف الداعية إليها، وإن كان منح الإدارة لهذه السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من خلال مختلف أعمالها القانونية لا يعني أن يترك لها العنان وتعمل سلطتها بلا رقيب، وإنما تكون جميع أعمالها مطابقة للقانون أي تكون خاضعة لرقابة القضاء.¹ ولفهم موضوع السلطة التقديرية يتطلب منا أن نحدد في المبحث الأول (مفهوم السلطة التقديرية للإدارة) وفي المبحث الثاني (الإطار العام للسلطة التقديرية)

¹ أمل لطفي حسن جاب الله، نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مجال تسليم المجرمين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص ص 62، 63.

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

تملك الإدارة في تسييرها الإداري لسلمتين متقابلتين -السلطة التقديرية، السلطة المقيدة- فصلاحية الإدارة إما أن تكون مقيدة، وإما أن تكون تقديرية ، فالاختصاص المقيد هو الاختصاص الذي لا تكون فيه الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عنه، وهو الاختصاص الذي يقابل صلاحياتها التقديرية، وبهذا لا تملك الإدارة أي هامش من حرية التقدير، ويصبح تصرفها المتخذ مجرد تطبيق آلي بحت، ولهذا منحها المشروع سلطة تقدير الظروف في الوقت الذي تراه مناسباً لمواجهة الحالة المعروضة أمامها، ومنه سيتم تحديد تعريف السلطة التقديرية (كمطلب أول) وتمييزها عن ما يشابهها (كمطلب ثاني) والنظريات التي تقوم عليها (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

لقد منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية يقينا منه بأنها قادرة على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واختيار القرار الملائم في ظروف معينة، لأنه لا يمكن له في أي حال من الأحوال أن يلم بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري، وبالتالي فإن السلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة وتحقيق غايتها المتعددة.¹ وسيتم تحديد هذا المطلب من خلال الإشكاليات الآتية:

_ ماذا نقصد بالسلطة التقديرية للإدارة؟

_ ما هو الاختلاف بين السلطة التقديرية وما يشابهها؟

_ ما هي النظريات التي تقوم عليها السلطة التقديرية للإدارة؟ وهذا ما سنجيب عليه لاحقاً.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية للإدارة:

هناك عدة تعريفات فقهية عرفت السلطة التقديرية فما هي التعريفات المتضمنة للسلطة التقديرية للإدارة؟

1_ تعريف الفقه الفرنسي:

عرف الفقيه "Bonnard" السلطة التقديرية للإدارة، فقال "إن السلطة تكون تقديرية حينما يتركها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقتها مع الأفراد الحرة في

¹ عمر الشوكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (الجزائر + مصر)، 2007، ص ص 27، 29.

أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل،¹ أما الأستاذ «ديسميث» فيرى بأن السلطة التقديرية تعني اختيار بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة وبطبيعة الحال يكون المرجع المختص بممارسة السلطة رأي في كيفية ممارستها، وتقترن هذه الممارسة عادة بتنفيذ الواجبات المقررة قانوناً،² ومن الأمثلة التي يوردها الفقه الفرنسي للسلطة التقديرية حالة منح الأوسمة التنفيذية وحدها بحرية تقدير ما إذا كان يستحق أحد الأفراد تكريمه بمنح الأوسمة المقررة، كما يمكن أن تقوم الإدارة بترقية موظفين بالاختيار دون أن يقوم المشرع بضبطها بضوابط معينة حيث تستقل الإدارات بتقديرها، وحالة الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة، حيث تستقل الإدارة بتقدير مناسباتها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة، إذ أن الإقامة العابرة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة سمحت بها الإدارة.³

2_ تعريف الفقه المصري

عرفها الدكتور "عبد الله عبد الغني بسيوني" بأنها أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما يكون لها حرية تقدير الظروف التي يبرر تدخلها من عدمها وحينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة الظروف إذا أقررت التدخل وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل.⁴

¹ مايا نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 55.

² عمر الشويكي، المرجع السابق، ص 67.

³ أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011، ص 103.

* La montion de pouvoir discrétionnaire selon André de l'aubader:

"IL Y pouvoir (ou compétence) discrétionnaire lorsque en présence de circonstance de fait données, l'autorité administrative est libre de prendre telle ou telle décision la choix entre ses décisions" Andrée de l'aubadre ,traite élémentaire de droit administratif,5ED,LGDJ,paris,p232..³

⁴ عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، الرقابة على أعمال الإدارة وتنظيم القضاء الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 38.

3_ تعريف الفقه الجزائري.

لم يخرج الفقه الجزائري عن نطاق التعريفات السابقة للسلطة التقديرية في كل من فرنسا ومصر، حيث عرفته رئيسة مجلس الدولة فريدة أبركان بأنها تكون الإدارة حرة تماما في هذا التصرف، وذلك دون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الظروف التي تتخذ على ضوءها قراراتها.¹

الفرع الثاني: التعريف القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

لقد تبنى النظام القانوني الجزائري نظرية السلطة التقديرية للإدارة من خلال تأثره هو الآخر بالنظام الفرنسي، حيث نجد أن المشروع قد منح الإدارة حرية التصرف وفقا لما تقرره من اتخاذ القرار الملائم الذي يتناسب مع الظروف الراهنة وفي الوقت الذي تختاره، كما تقوم بتكييف السبب القانوني الذي وضعته لإصدار القرار ويستلزم في المقابل احترام الإدارة للغاية التي تهدف إلى تحقيقها، وذلك من خلال ممارسة مختلف الأعمال الإدارية.

ومعنى ذلك أن تكون هذه الأعمال الإدارية تتماشى وفقا لما تقتضيه المصلحة، وعليه فإن السلطة التقديرية هي وسيلة قانونية تهدف إلى تحقيق الغاية المشتركة بينها وبين السلطة المقيدة.² ومن مظاهر السلطة التقديرية في التشريع الجزائري نجد التعيين في الوظائف العليا كذا تقدير العقوبات التأديبية و ذلك طبقا لنص المادتين 16 و165 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية،³ حيث نصت المادة 16 على "يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة"، كما نصت المادة 165 من نفس القانون على "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية يعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني".

¹ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2004، ص37.

² بوعكة شاهيناز، المرجع السابق، ص 09.

³ القانون رقم 03-06 المتعلق بالوظيفة العمومية المؤرخ في 15-07-2006. الجريدة الرسمية، العدد46، 2006.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للسلطة التقديرية للإدارة

لقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصري السلطة التقديرية بأنها " إن قضاء هذه المحكمة قد استقرا على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، وتترخص في تقدير ومراعاة ظروفه طالما أن الباعث عليه هو ابتغاء مصلحة عامة".¹

أما القضاء الإداري فقد أقر هو أيضا بفكرة السلطة التقديرية للإدارة مقررًا أن الصالح العام يقضي بالضرورة الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية في بعض الحالات، حيث لا يقتصر دورها على أن تكون مجرد آلة صماء تابعة للقانون أو أداة لتنفيذه حرفيا، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف مما يكفل لها حسن سير المرافق العامة عن القضاء الإداري، وما يؤكد لنا هذا المفهوم القرار الصادر عن الغرفة الإدارية المؤرخ في 10\02\1990 حيث جاء فيه أن الإدارة تملك الحق في أن تؤجل البث في طلب رخصة البناء لمدة سنة وذلك طبقا لنص المادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء،² وهذا يقيد بأن القاضي الإداري الجزائري لا يمانع فكرة تقدير الإدارة للوقت المناسب للتدخل ما لم يخرج عن الحدود التي رسمها القانون له.³

المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية وما يشابهها

إذا كان للإدارة حرية في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة على غرار بعض الأعمال كالسلطة المقيدة والظروف الاستثنائية، وسنتناول هذا المطلب في النقاط التالية:

الفرع الأول: تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة

الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة

الفرع الثالث: تمييز السلطة التقديرية عن الظروف الاستثنائية

¹ عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 45.

² خضرون عطا الله، الضوابط الأساسية التي تحكم فكرة السلطة التقديرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الرابع عشر، جوان، 2017، ص 101.

³ عمار بو ضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص ص 293، 294.

الفرع الأول: تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة

قد يحدث في بعض الحالات أن يفرض القانون على الإدارة ضرورة التصرف بطريقة معينة إذا ما توفرت شروط معينة حددها مسبقاً، ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة إلا التأكد من توفر هذه الشروط، فإذا تأكدت من توفرها فإن التصرف الذي ستتخذه يكون محددًا من قبل ومن أمثلة ذلك ما يتعلق بالترقية على أساس الأقدمية، فالإدارة تكون ملزمة بترقية الموظف الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة للترقية دون البحث في مدى ملائمته، وفي حالات أخرى قد يسمح لها بإعمال حرية التقدير في التصرف أو عدم التصرف، أو كيفية التصرف وهذا حسب متطلبات الوضع، واختلاف الظروف وهذه الحرية في القانون تسمى بالسلطة التقديرية.¹

فالسطة التقديرية تعني الحق الممنوح للإدارة في ممارسة نشاطها في الظروف العادية، وذلك أنه كلما امتنعت القوانين من إلزام الإدارة باتخاذ قرار معين إزاء حالة معينة وهذا يعني أن القوانين قد تركت للإدارة الحرية في أن تتخذ القرار الذي تراه مناسباً ملائماً وفق تقديرها للظروف المحيطة.²

ويقابلها السلطة المقيدة والتي نقصد بها الوضعية التي تكون الإدارة فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفضه عندما تتوفر الشروط التي لها صلة بالواقع أو القانون، حيث تتخلى إذا ما فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين وتحديد مسلكها مسبقاً إذا ما توافرت شروطهما يقيد سلطتها ويفرض عليها اتخاذه بصورة آلية³. أي أن القانون يلزمها بإصدار قرار معين متى توفرت شروطه وضوابط إصداره.⁴

وتتحقق حالة الاختصاص المقيد إذ لم يترك المنظم لها أي اختيار أو تقدير في جميع أركان القرار الإداري على غرار السلطة التقديرية،⁵ التي تجد سلطتها التقديرية عندما يترك لها المشرع حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه أو حينما تملك حق

¹ مراد بدران، المرجع السابق، ص ص 71.72.

² عبد الرحمان بن علي الرئيس، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة العامة في إصدار القرار الإداري، العدد 18، الجزء الأول، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر، ص 11.

³ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 17.

⁴ عبد الرحمان بن علي الرئيس، المرجع نفسه، ص 12.

⁵ خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2011، ص ص 35، 36.

اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل، ومن أمثلة ذلك تمتعها بسلطة التقدير في مجال الضبط الإداري، إذ تملك التدخل إذا ما قدرت وقوع إخلال بالنظام بصدد الأمن العام.¹

كما أن الاختصاص المقيد للإدارة يرتبط بفكرة الشرعية ارتباطاً وثيقاً ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هي التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون.

أما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملائمة إذ أن القانون عندما يمنح الإدارة سلطة تقديرية، فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها، وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، وليس قاضي ملائمة لأنه وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات يكون هذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة وتدخل في صميم عملها، ومن ناحية أخرى يستحيل على القاضي أن يمارس سلطة الرقابة على ملائمة التصرف الإدارية، نظراً لعدم إمامه بالوظيفة الإدارية وبعده عن الظروف المحيطة بالإدارة وهي بصدد ممارستها للسلطة التقديرية.²

ومن خلال هذا الطرح نستنتج أن التعارض والاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد هو اختلاف في الدرجة وليس اختلافاً في الجوهر³، أي أن التعارض بينهما نسبي، وليس هناك في الواقع سلطة تقديرية مطلقة في أي مجال، كما لا يوجد اختصاص مقيد بصفة مطلقة فتمتع الإدارة بسلطتها التقديرية لا يعني تحررها تماماً من الخضوع للقانون والمشروعية، أو تحررها الكامل من رقابة مجلس الدولة كل ما هناك أن درجة الخضوع تقل عن حالة الاختصاص المقيد، كما أن وجود الإدارة في مجال الاختصاص المقيد لا يعني اختفاء أي قدر من حرية التقدير على وجه الإطلاق، فمن المستقر فقها وقضاءاً أنه في هذا المجال وإن كانت حرية الإدارة تتحصر وتضعف إلى حد بعيد، إلا أنه

¹ عبد الله عبد الغني بسيوني المرجع السابق، ص 28، 29.

² نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، جوان 2015، ص 385.

³ د/علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 96.

يبقى للإدارة كقاعدة عامة حرية اختيار، وتقدير الوقت الملائم لإصدار القرار الذي تلتزم إصداره.¹

الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة

يعد مصطلح أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون ويتسع في الدول الأخرى، وقد عرفها الدكتور محمود واصل بأنها "طائفة من أعمال السيادة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء كان ذلك في رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية.²

كما يقصد بها مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو النظامية أو العادية، ومثل هذه الأعمال لا تخضع لأي رقابة قضائية كما أنها تتمتع بحصانة قضائية ضد رقابة القضاء سواء كانت رقابة أو تعويض، وتتميز هذه الحصانة بأنها حصانة قضائية مطلقة وبالتالي لا تملك المحاكم القضائية جميعاً التعرض لها، ولا يملك الفرد الذي لحق به الضرر سواء كان عن طريق الإلغاء أو عن طريق قضاء التعويض.³ أي أن هذه الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية لا تقبل الطعن أمام المحاكم ولا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية.⁴

الفرع الثالث: تمييز السلطة التقديرية عن الظروف الاستثنائية

تتجلى الظروف الاستثنائية في الظروف غير عادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية وغيرها من الكوارث الطبيعية، وقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف المشروعة لما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 627.

² محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 02، 2006، ص ص 386-385.

³ محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 ص 253.

⁴ سمير مولود سلمان، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشريعة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015 ص 23.

ونرى أن السلطة التقديرية تتفق مع نظرية الظروف الاستثنائية في أن كل منهما يتضمن توسيعاً لدائرة الاختصاص الممنوحة للإدارة، كما أن الإدارة تظل في كلا من الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً وتكون مقيدة بتحقيق المصلحة العامة، إذ يجوز للقاضي أن يمد رقابته إلى الملائمة ومع ذلك فإن هناك بعض الفروق بين النظريتين والمتمثلة فيما يلي:

1_ إن الاختصاصات الممنوحة للإدارة بمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية تعد أوسع مدى من الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة بناءً على نظرية السلطة التقديرية، فالإدارة في الحالة الأولى بإمكانها الخروج عن القواعد العادية وبالتالي اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض لها.

أما في حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة تبقى تتصرف في حدود المشروعية العادية حتى ولو كان لها حرية التصرف في نطاق تلك المشروعية.

2_ إن الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرهونة ببقاء هذه الظروف واستمرارها، لذا فإن هذه الاختصاصات تكون مؤقتة على غرار الاختصاصات التي تتمتع بها في ظل نظرية السلطة التقديرية. فهي لا تتوقف فترة معينة كما أنها لا ترتبط بأي ظروف خاصة فالإدارة لها الحق أن تمارسها سواء في ظل الظروف الاستثنائية أو الظروف العادية.¹

3_ إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة، وعليه فإنه يتعذر عليها مواجهتها بواسطة القوانين العادية، أما الاختصاصات التي تمارسها الإدارة في نطاق السلطة التقديرية لا يشترط فيها القضاء مثل تلك الشروط لأن لها الحرية في تقدير ملائمة التصرف الذي تقوم به.²

المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة

هناك عدة محاولات قدمها فقهاء القضاء الإداري لتحديد أساس السلطة التقديرية للإدارة فهناك من يرى أن السلطة التقديرية هي تكريس لمبدأ تدرج القواعد القانونية وهناك

¹ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 75، 74.

² المرجع نفسه، ص 75.

من يرى أن السلطة التقديرية للإدارة ترجع إلى نظرية قانونية هي نظرية الحقوق الشخصية وهناك من ينسبها إلى نظرية المشروع.

وسنتناول في هذا المطلب فكرة الحقوق الشخصية (كفرع أول) ونظرية المرفق العام (كفرع ثاني) ونظرية تدرج القوانين (كفرع ثالث).

الفرع الأول: نظرية الحقوق الشخصية

المقصود بالحقوق الشخصية الحقوق الخاصة التي تربط الفرد بذاته مع الإدارة مثل ضرورة تسديد دين ترتب على الإدارة لصالح شخص متعاقد معها قام بتمويلها بسلعة معينة ولا يقصد بها الحقوق العامة التي تعتبر التزام دستوري يقع الدولة لمصلحة الأفراد كالحق في التهيئة وإنشاء المرافق العامة، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية بما يخرج الصالح العام.

غير أنه وفي نفس الوقت يجب ألا يكون هناك مساس بأي حق من الحقوق الشخصية للأفراد غير أن النقد الذي يمكن توجيهه لهذه النظرية أنه في كثير من الحالات يتعلق نشاط الإدارة بالحقوق الشخصية للأفراد بهدف تحقيق المصلحة العامة، أين تضطر بتقديم المصلحة العامة على مصلحة الفرد. مما يستلزم الأمر استعمال السلطة التقديرية للإدارة.

وعليه يجب إخضاع نشاط الإدارة لرقابة القضاء في جميع الحالات، وبالتالي لا يمكن منح الإدارة هامش واسع من الحرية في نشاطها بحجة تحقيق المنفعة العامة ولا يمكن أيضا تقييدها بحجة الحقوق الشخصية.

ونسنتج أنه بقدر ما يتسع مجال المنفعة العامة تتسع صلاحية السلطة التقديرية للإدارة، والعكس كلما تعلق الأمر بالحقوق الشخصية للأفراد تقيدت سلطة الإدارة.¹

الفرع الثاني: نظرية المرفق العام.

إذا كانت نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية فإن هناك نظرية أخرى في هذا المجال نالت الكثير من الاهتمام، وهذه النظرية تقوم على فكرة أساسية يتم من خلالها تشبيه النشاط الإداري بالنشاط الفردي، فالإدارة بمختلف أجهزتها عبارة عن مشروع وأن طبيعة هذا الأخير هي التي تفسر ما تتمتع به الإدارة من

¹ عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص ص 329، 330.

سلطة، كما يتمتع بهذا القسط من حرية التصرف رئيس المشروع الفردي بحيث أن هذا الأخير كافة السلطات لتسيير مشروعه، وقد حاول أصحاب هذه النظرية إيجاد أساس للسلطة التقديرية، وذلك بعد أن وجدوا أن نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة.¹

في إطار تقدير هذه النظرية يوجد جانب من الفقه وجه أهم انتقاد في الصميم بقوله "إن أول ما يستدعي الانتباه هو أن هذه النظرية تشبه المشاريع الخاصة بالإدارة العامة، وهذا ما لم يمكن التسليم به، ذلك أن المشروع الفردي في مجال القانون الخاص لا يستهدف أساسا إشباع المصلحة العامة، وإنما يستهدف بالدرجة الأولى إشباع مصلحة مدير المشروع الخاصة في حين أن الإدارة ليس لها إلا إشباع المصلحة العامة".²

الفرع الثالث: نظرية تدرج القوانين

ترجع هذه الفكرة إلى الفقيه النمساوي "HanzsKelsen" أن فكرة تدرج القواعد القانونية في مراتب مختلفة، حيث تكون كل قاعدة في هذا التدرج تنفيذا للقاعدة القانونية الأعلى منها مرتبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة فحينها يتولى رجل الإدارة تنظيم القاعدة القانونية، فإن اختصاصه يكون مقيد إذا حقق قراره عند حدود التنفيذ الحر في القاعدة القانونية في حين يكون اختصاصه تقديريا إذا أضاف في قراره بعض العناصر الغير الموجودة في هذه القاعدة التي استمد منها هذا الاختصاص.

غير أن ما يعاب على هذه النظرية هو أنها ضيقت من نطاق السلطة التقديرية في إطار التخصيص، ووضع العناصر الجديدة في حين أنها قد تتحقق كذلك في حالة الاختيار بين قرارين أو أكثر أو الامتناع عن اتخاذه، وفي هذه الحالات لا توجد أي أية إضافات لعناصر جديدة على القاعدة الأولى، ومن جهة أخرى فإن نظرية التدرج تشير إلى وجود السلطة التقديرية وتأكيدها ولكن دون أن تبين أساس وجودها.³

¹ خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تلمسان، 2016، ص 34.

² المرجع نفسه، ص 35.

³ -المرجع نفسه، ص ص 35، 36.

المبحث الثاني: الإطار العام للسلطة التقديرية للإدارة

يعود منح الإدارة السلطة التقديرية لممارسة وظيفتها إلى عدة مبررات تجد أساسها في كل من مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية، وهذا ما سيتم دراسته من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: مبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة

لقد اعترفت العديد من الدول للإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في أعمالها، وسنتناول هذا المطلب في النقاط الآتية:

الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت فكرة السلطة المقيدة تجد أساسها في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون فإن لفكرة السلطة التقديرية مبررات وأساليب قانونية وفنية تبرر وجودها،¹ وهذا ما دفعنا إلى طرح التساؤل الآتي: ما هي المبررات التي تدعو إلى الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة؟ وماهي أهم الآثار المترتبة عن الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة؟ وللإجابة على هذا التساؤل نقول بان هناك عدة مبررات من جانب المشرع تجعله يعمل على منح الإدارة بعض من حرية التقدير، بالإضافة إلى وجود مبررات من جانب القاضي وضعت لنفس الغرض وهذه المبررات كالآتي:

أولاً: المبررات العملية للسلطة التقديرية للإدارة

إن المشروع لا يستطيع أن يتنبأ عن إصداره للقانون بكل ما يحدث من وقائع وأحداث مستقبلا ولا يستطيع أيضا أن يحل مقدا كل المشكلات التي سوف تثور عند تطبيق القانون ولذلك لا بد من إعطاء الإدارة سلطة تقديرية تستطيع أن تواجه بها الحالات التي تنشأ، والتي لا يكون المشرع قد تنبأ بها، وأن تضع الحلول المناسبة لها، كما أن القاضي لا يستطيع عمليا أن يراقب استخدام الإدارة لسلطتها بطريقة كاملة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات فإنه يكون بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تلزم تدخل الإدارة، وأيضا لا يستطيع

¹قرميس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص 87.

وهو يصدر حكمه دون أن يكون صورة مماثلة عن الحادث وقت حدوثه، إضافة إلى أنه تتقنه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض على الإدارة.¹

ثانياً: المبررات الفنية للسلطة التقديرية للإدارة.

لا جدال في إعطاء الإدارة حرية في ممارستها لنشاطها يؤدي إلى حسن أداء الوظيفة العامة، فهذه المسألة تعطي حرية التقدير ووزن الملاحظات في العمل الإداري. كما تساعد على غرس روح الابتكار، لهذا كان من الواجب المشرع أن يفتح المجال للإدارة في بعض الحالات للاستخدام سلطتها التقديرية، وهذا بفصل خبرتها وتجاربها التي تكتسبها من الروح العملية التي تستمدتها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة من جهة، ومن جهة أخرى فإن التنظيم الإداري السليم ومقتضيات المصلحة العامة تستدعي في بعض الحالات تكبيل الإدارة بالقيود التي تشل حركتها وتفقد مرونة التصرف على الدخل الذي يؤثر على ملائمة مواجهتها لظروف الحياة المتغيرة والمختلفة، مما يضر بشكل مباشر بالمصلحة العامة إضافة إلى أن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تتوافق مع إدارة مبرمجة، وإنما يستلزم لتحقيقها أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية بالقدر الكافي واللازم وهذا لمواجهة التحولات التي يشهدها عالم الإدارة العامة اليوم.²

وعليه فإن السلطة التقديرية للإدارة هي الوسيلة الفعالة والناجحة التي تساعد الإدارة في القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتجاجات العامة للأفراد ولتحقيق أهدافها بصورة تكفل المحافظة على حسن سير المرافق العامة.³

ثالثاً: المبررات القانونية للسلطة التقديرية للإدارة

حينما يخاطب المشرع الأفراد الخاضعين للقواعد العامة المحررة، فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام أو النطاق الخارجي الذي تكون أفعال الأفراد داخله مشروعة طالما بقينا في إطاره، إذا يترك للأفراد حرية الاختيار داخل هذا الإطار والإدارة بحكم كونها من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية فإنها تملك الخيار داخل الإطار الذي وضعه فإذا ما خرجت

¹ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004، ص ص 131، 132.

² - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص 15.

³ - عمر الشويكي، المرجع السابق، ص 71.

بسلطتها التقديرية عنه كان عملها خير مشروع، أما عدم تدخلها للقاضي فإنه أعطى لنفسه سلطة التعقيب على الملائمة الإدارية وهذا غير جائز.¹

الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة

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

أولاً: تمتع الإدارة عند ممارستها للسلطة التقديرية في أعمالها بقسط من حرية التصرف لأن الإدارة ليست بألة صماء، بل هي عبارة عن أفراد مبصرين يواجهون ظروف متغيرة تفرض في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التي تختلف عن السلطة المقيدة. والتي لا يترك فيها القانون للإدارة أي حرية في التقدير وإنما يفرض عليها بطريقة أمرة التصرف الذي يجب عليها مراعاته.²

ثانياً: أن يكون لها الحرية في أن تتدخل أو تمتع، فإذا لم يلزم المشرع الإدارة القيام بعمل معين. فإنها تكون حرة في أن تتدخل أو تمتع عن التدخل ولهذا فإن القاعدة المسلم بها بأن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة، وإن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرافق اللازمة لإشباع تلك الحاجة لأن ذلك ما تترخص فيه الإدارة.³

ثالثاً: تتمتع بقسط من الحرية لتحديد اختيار وقت التدخل، حيث يعتبر هذا العنصر من أهم النتائج المترتبة على تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، إذ أن الإدارة لما لها من سلطة تقديرية اختيار القرار الإداري المناسب منح لها القانون حرية تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها بشرط ألا يكون القانون قد حدد لها ميعاداً تصدر فيه ذلك القرار، ولا كان إصدار بعد الميعاد المحدد مخالفاً للقانون، غير أن سلطة الإدارة في اختيار وقت التدخل ليست مطلقة وإنما تتعرض لقيود، فجانبا القيود التشريعية التي يضعها المشرع وتلتزم بها

¹ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 132، 133.

² ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 145.

³ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 146.

الإدارة تخضع للرقابة القضائية التي يفرضها القضاء على كيفية ممارسة جميع السلطات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.¹

المطلب الثاني: مجالات السلطة التقديرية للإدارة

مما لا شك فيه أن السلطة التقديرية تمارس اختصاصاتها في نطاق المشروعية دون تجاوز له أو الخروج عنه غير أن هذه السلطة تختلف مجالات ممارستها وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب في النقاط الآتية:

الفرع الأول: السلطة التقديرية في مجال القرار الإداري

ومن أمثلة ذلك سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على من يخل بالنظام العام في الدولة كما تملك السلطة التقديرية في المصادرة والاعتقال، بالإضافة إلى سلطتها في سحب تراخيص القيادة وتسيير المركبات لمن يخل بقواعد وسلامة الأفراد.²

الفرع الثاني: السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري

للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر أن عملا ما يستتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام فهي إن قدرت عدم منح رخصة لتنظيم سياسي بغرض إقامة تظاهرة عامة أو اجتماع عام، فإنها لا شك وأن هناك مخاطر نستتج عن هذا النشاط الجماعي.³

كما أن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية، وأنهم عنصر تتجلى فيه السلطة التقديرية هو عنصر السبب، فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية والقانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها وإصدار قرارها الضبطي، ومن أمثلة ذلك اتخاذ رئيس الجمهورية قرار إعلان حالة الطوارئ.⁴

¹ لطفائي عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون المعتمد كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2016 ص 65.

² حسام مرسي، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، كلية الإسكندرية، 2012، ص 370..

³ عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص 494.

⁴ بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، قسنطينة، 2007 ص 75، 76.

المطلب الثالث: حدود السلطة التقديرية للإدارة

إن منح الإدارة سلطة تقديرية لا يعني منحها سلطة مطلقة، إذ أن السلطة التقديرية تنشأ مع السلطة المقيدة في كون مصدرها واحد -القانون- وكونها يخضعان لمبدأ المشروعية وأن الفارق بينهما يتمثل في الحرية التي يمنحها القانون للإدارة في ممارستها لصلاحياتها وأن الأصل في السماح للإدارة في ممارستها لصلاحياتها، وأن الأصل هو السماح للإدارة بقدر من حرية التقدير حتى يكون الاختصاص المقيد هو الاستثناء.

فالأصل أن كل عمل إداري يحتوي على قدر من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد معاً، حيث يمكن أن تصل السلطة التقديرية أحياناً في إطلاقها إلى حد بعيد، كما يمكن أن تتضاءل أحياناً لحد الانعدام بحيث تغطي عليها فكرة الاختصاص المقيد¹.

وللقرار الإداري خمسة أركان وهي الاختصاص، الشكل، الغاية، السبب والمحل،² فإذا تخلف ركن من هذه الأركان بطل القرار الإداري. وقد ثار التساؤل حول حدود السلطة التقديرية كإتشاء على مبدأ المشروعية، وإذ لكانت هذه السلطة تطبق على جميع عناصر القرار الإداري؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنتطرق في هذا المطلب إلى حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرار الإداري (كفرع أول) وحدود هذه السلطة في مجال الضبط الإداري (كفرع ثاني).

الفرع الأول: حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرار الإداري.

إن الهدف من تطور رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التقديرية للإدارة هو التوسيع من رقابة المشروعية والتضييق من نطاق السلطة التقديرية بهدف تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة وبين تحقيق أهدافها من جهة ثانية³، والتساؤل الذي طرحه فيما تتمثل حدود السلطة التقديرية في مجال القرار الإداري؟ وهذا ما سنوضحه من خلال النقاط التالية:

¹ قريمس إسماعيل، المرجع السابق، ص 89.

² حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 113.

³ معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2017، ص 484.

أولاً: احترام مبدأ المشروعية:

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون،¹بمعنى أن القرار الذي تصدره الإدارة يكون طبقاً لأحكام القانون.

فسلطة الإدارة عند إلغائها للقرار الإداري فإنها تخضع للقانون بحيث يتعين عليها إجراء تعديل أو إلغاء لقراراتها التنظيمية غير مشروعة والمخالفة للقانون لجعلها أكثر سلامة وملائمة للنظام السائد في الدولة.²

وحتى يتحقق مبدأ المشروعية لابد من توافر الأركان الداخلية والخارجية للقرار الإداري، وتتمثل هذه الأركان فيما يلي:

أ/الأركان التي تتحقق بها المشروعية الخارجية للقرار الإداري

تتمثل الأركان الخارجية للقرار الإداري في الاختصاص والشكل والغاية

1-ركن الاختصاص

يعتبر ركن الاختصاص حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون الحديث، حيث تباشر كل السلطات العامة في الدولة اختصاصات محددة بواسطة الدستور أو القانون أو اللوائح مرجعية تحديد الاختصاصات وتوزيعها داخل كل سلطة من السلطات العامة يعود إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وبأن قواعد الاختصاص تقوم على أساس تعيين الهيئات العامة التي تملك سلطة البث في الشؤون العامة.³

ويقصد بالاختصاص بأنه القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني.⁴

¹ سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الجزء الأول الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 40.

* Selon André de l'aubadre "Ce principe signifie que les autorités administratives sont termes dans les décisions qu'elles prennent, de se conformer à la loi ou plus exactement à la loi ou plus exactement a la légalité, c'està dire à un ensemble de règles de droit dont beaucoup ,mais mon point toutes ,sont contenus dans des lois formelles". André de l'aubade, op cit, p211.

² معزوزي نوال، المرجع السابق، ص 411.

³ سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، شهادة ماجستير، كلية القانون، ألمانيا، 2008، ص 79.

⁴ محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة 2005، ص 49.

ويرى الفقه بأن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية فيما يتعلق بركن الاختصاص حيث أن القانون هو الذي يحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار وأي شخص آخر يتخذ هذا القرار بدلا منه يؤدي إلى بطلانه.¹

2- ركن الشكل والإجراءات

يعرف الدكتور **عمار عوابدي** ركن الشكل والإجراءات على أنه "الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء قالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبين إدارة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار معين وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ولأثاره القانونية، ومحتجا به إزاء المخاطبين به".²

وعليه فإن صدر القرار دون التزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون أو دون إتباع الإجراءات المقررة قانونا يصبح القرار معيبا بعيب الشكل مما يجعله قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته.³

وقد أجمع القضاء والفقه الإداري على التمييز ما إذا كانت المخالفة في الشكل الإجرائي تمس بالشروط الجوهرية المتطلبة في القرار، وإذا ما كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يترتب على إغفالها إصدار سلامة القرار ويترتب البطلان في الصورة الأولى دون الصورة الثانية والمعياري في تطبيق هذه الشكليات هو مدى تدخل المشرع بالنص عليها وترتيب الآثار على غيابها.⁴

وهكذا يتضح بأن الشكليات والإجراءات كعنصر من عناصر القرار الإداري تكون مجالا للتقييد أو التقدير بحسب ما إذا حدد القانون أشكالاً أو إجراءات محددة يستلزم إتباعها عند إصدار القرار فإن سلطة الإدارة بصددها هذا العنصر تكون (مقيدة) بضرورة إتباع هذه الأشكال وتلك الإجراءات التي حرص المشرع على تحديدها، وإلا تعرض قرارها للإلغاء لأنه معيبا بعيب الشكل.

¹ أمل لطفي حسن جاب الله، المرجع السابق، ص 81.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 508.

³ نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية والدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 40.

⁴ علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 278.

أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكلية لإصدار قرار إداري معين فإنه يكون للإدارة (سلطة تقديرية) في إتباع شكلية معينة أو عدم إتباعها.¹

3- ركن الغاية

يقصد بركن الغاية أو ركن الغرض الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار، حيث عرفه سليمان الطماوي بأنه "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها"، ولهذا نجد أن هناك اختلاف بين السبب والغاية التي تسعى إليها الإدارة فالغاية تمثل الجانب الشخصي، أما السبب فيتمثل الجانب المادي في القرار الإداري.²

وقد عرفه علاء الدين عشي بأنه "الهدف الذي يسعى القرار إلى تحقيقه أو النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العمومية إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار وأن الهدف من وراء إصداره هو حماية النظام العام بعناصره الثلاث".

ويمكن تحديد الغاية من القرار وفقا لصورتين تتمثل الأولى في استهداف المصلحة العامة. أي أن القرار يجب أن يتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث استجابته للمتطلبات العامة في المجتمع. أما الصورة الثانية فهي تتمثل في احترام قاعدة تخصيص الأهداف وأن استهداف المصلحة العامة هو مناط القرارات الإدارية.

إلا أنه قد يوجب المشرع على مصدر القرار استهداف غاية مخصصة، وبالتالي لا يجوز لمصدر القرار الخروج عن مقتضيات النصوص القانونية والتنظيمية التي تلزمه استهداف غاية محددة إلا عد القرار مشوبا بانحرافه عن الغاية المقررة له.³

فإذا كان من الممكن ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة. هل للإدارة سلطة تقديرية في حالة تخصيص الأهداف؟

وبخصوص يرى بعض الفقهاء بضرورة إلزام الإدارة بالهدف الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا القول يحتاج إلى سلطة مختصة لتحديده، ولسلطة الإدارة التقديرية هنا قد يقيد بها المشرع بتحديد أو تخصيص الهدف الذي يجب على السلطة الإدارية تحقيقه من خلال

¹-نواف كنعان، المرجع السابق، ص 41.

²-سلام زنكة، المرجع السابق، ص 116.

³علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 281.

تدخلها. كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الضبط الإداري الاستثنائية والتي تصدر قرارها لتحقيق هدف معين وهو المحافظة على سلامة المجتمع¹.

ب/الأركان التي تتحقق بها المشروعية الداخلية للقرار الإداري

تتمثل أركان المشروعية الداخلية للقرار الإداري في كل من السبب والمحل

1-السبب:

يعرف السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة لإصدار قرارها.²

كما يعرف الأستاذ "نبيل صقر" السبب على أنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري.³

ويشترط لصدور القرار الإداري أن تكون الإدارة أمام حالة واقعية أو قانونية خارجة عن القرار الذي تبرز وجوده. أما إذا كانت الإدارة لا تستند إلى سبب صحيح حينئذ يكون القرار غير مشروع ومعيب بعيب السبب، ويرجع ذلك إما لانعدام حالة واقعية أو قانونية تبعث عن اتخاذه، وأن نفس الحكم يطبق على القرار الصادر من طرف الإدارة عند تقديرها خطأ الوقائع المادية، فإذا كانت الإدارة مقيدة بركن السبب في إصدار قرارها، فإن ذلك يختلف حسب ما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية.⁴

ولمعرفة مدى تقدير الإدارة للأسباب التي يبني عليها القرار الإداري نطرح التساؤل

الآتي: هل للإدارة سلطة تقديرية في تقدير الأسباب التي يبني عليها القرار الإداري أم لا؟

وبهذا الخصوص فإن السلطة التقديرية في عنصر السبب تظهر بشكل كبير. حيث نجد أن المشرع لا يحدد الأسباب التي تستند إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري، أو يحددها ولكن يترك لها الحرية في اختيار نوع القرار، أما في السلطة المقيدة فإن المشرع يحدد الإدارة أسبابا

¹ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص51.

² أحمد بركات، القرار الإداري، دراسة مدعمة بأحدث نصوص قانونية واجتهادات قضائية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2008، ص86.

³ أنبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص184.

⁴ جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 99.

محددة مسبقا لا بد أن تعمل على مراعاتها قبل اتخاذ القرار الإداري مثل توافر الشروط القانونية للتوظيف.

2-المحل

يعتبر الدكتور محمد الصغير بعلي محل القرار الإداري الأثر المترتب على إصداره حالا ومباشرة.¹ أما الدكتور نواف كنعان فيرى بأن محل القرار هو النتيجة الذي يحدثها القرار أو الأثر القانوني الذي يترتب ويختلف هذا الأثر من حيث العمومية والشمولية حسب ما إذا كان القرار تنظيميا أم فرديا، فالقرار التنظيمي هو القرار الذي يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة كأن تصدر الإدارة قرار تقرر فيه بنقل الموظفين العاملين في المناطق النائية فمحل القرار هو الزيادة المالية التي أضافها القرار لراتب الموظفين العاملين بتلك المنطقة وهذه الزيادة تعتبر تعديلا للمركز القانوني لهذه الفئة، أما القرار الفردي فهو القرار الذي ينشئ مركز قانوني فردي يتميز في المركز القانوني المتولد عن القرار التنظيمي للعام المنشئ للمراكز القانونية العامة، ومن أمثلة القرار الفردي إصدار الإدارة قرار تأديبي تقرر فيه بتخفيض درجة أحد الموظفين كجزاء على مخالفته ارتكابه لخطأ ما.²

وقد ذهبت المحكمة الإدارية مصر في الطعن رقم 4358 لسنة 37 ق جلسة ويشترط في محل القرار الإداري شرطان أساسيان، أن يكون ممكنا من جهة وجائزا قانونيا من جهة أخرى.³

الشرط الأول: أن يكون محل القرار الإداري جائزا قانونا، وهذا الشرط يعني أنه يجب إحداث الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه، وألا يتعارض مضمونه ومحلّه مع التشريع الجاري العمل به داخل الدولة وضمان لمبدأ المشروعية بمختلف مصادره المكتوبة ومثال ذلك لو أصدرت جهة إدارية قرارا بتعيين موظف لا تتوفر فيه شروط التوظيف. فإن هذا القرار يعتبر غير مشروع لمخالفة تشريع الوظيفة العامة.⁴

¹ محمد صغير بعلي المرجع السابق، ص 80.

² نواف كنعان، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، 2007، ص 274.

³ عبد الغني عبد الله بسيوني، المرجع السابق، ص 622.

⁴ زرايقة عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 137.

الشرط الثاني: أن يكون محل القرار ممكنا: أي لا يكون مستحيلا أي غير موجود أصلا وغير قابل للوجود. كأن يكون القرار منعما، ومن أمثلة المحل المستحيل أن يصدر قرار بترقية موظف، ثم يتضح أن هذا الموظف قد بلغ سن الإحالة قبل صدور قرار الترقية¹. ويتمثل محل القرار الإداري في ثلاثة عناصر وهي:

1_ إصدار القرار أو عدم إصداره: قد يقيد القانون سلطة الإدارة، ويلزمها بإصدار القرار، إذا توافرت أسبابه مثل منح رخصة البناء لكل من استوفى الشروط القانونية. فالإدارة لها سلطة تقدير ذلك بحسب ما تراه من وجه المصلحة العامة.

2_ اختيار وقت التدخل: وهذا يعد من أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشروع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة. فإنها تكون حرة في اختيار وقت التدخل حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار، لان الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات.

3_ اختيار فحوى القرار: ومضمونه ما لم يقيد القانون مقدما الإدارة باتخاذ قرار معين، فإنها تكون حرة في اختيار القرار الذي تراه ملائما، وملائمة القرار في الحالة أي- التناسب بين القرار ومحل-هي من عناصر السلطة التقديرية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري².

ثانيا: احترام مبدأ الملائمة:

معناه أن الإدارة تتخذ القرار الإداري مراعية لظروف وأسباب موضوعية بحتة في إطار المفهوم الواسع للقانون، بهدف تحقيق مجموعة من الضوابط نذكر منها:

1-تناسب عمل الإدارة مع موضوع القرار المتخذ في مواجهة المخاطبين به

2-تحقيق النفع العام والمصلحة العامة دون استهداف المصلحة الخاصة

3-حماية الحقوق والحريات العامة والفردية

4-قدرة الإدارة على اتخاذ القرار واحتواءه دون استهداف النظام العام أو المساس بحقوق وحريات الأفراد

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإسكندرية، 2006، ص 402.

² فريحة حسين، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 90.

5- رغم ما للتقدير الواسع للإدارة، فإن الإدارة تطبق القانون بمفهومه الواسع مما يضيف عليها الطابع الشرعي لتصرفها، ومعنى ذلك استهدافها تطبيق روح القانون.

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري

من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية من خلال الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحرية الأفراد كأصل عام، وتقيدا للحرية العامة استثناء، وقد حاول القضاء الإداري منح الإدارة الحرية الواسعة في ممارسة سلطتها التقديرية مع إخضاعها لرقابة القضاء الإداري.¹

وسوف نوضح في هذا الفرع حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري

في الظروف العادية أولاً، ثم سنتطرق إلى حدود هذه السلطة في الظروف غير العادية ثانياً

أولاً: حدود السلطة التقديرية للإدارة في الظروف العادية

تتمثل حدود السلطة التقديرية في الظروف العادية فيما يلي:

أ/ أن يكون الإجراء الذي تقوم به السلطة التقديرية للإدارة ضرورياً ولازماً وفعالاً:

بمعنى أن تكون غايته تفادي خطر يهدد النظام العام، فأى خطر يمس بالنظام العام لا يرخص للإدارة السلطة التقديرية في تقدير مشروعيتها، حيث تقدر جسامته الخطر من قبل الإدارة لتوقي الخطر دون الحاجة إلى تدبير آخر أقل منه إعاقة للحرية، فمن غير المعقول أن تكون وطأة التدبير أشد قدراً من ذات الشدة التي يراد اتقاءها وترتيبها على قاعدة ضرورة الإجراء ومن هنا لا يحق للإدارة أن تلجأ إلى إيراد التقييد على الحرية بينما كان يكفي لتحقيق مقتضيات النظام العام اتخاذها فقط بعض الاحتياطات كما لا يجوز للإدارة أن تشترط على الفرد إتباع وسيلة وإن كانت أيسر على الإدارة فقد تكون أشق على الفرد بمعنى يجب أن تكون غاية الإجراء الذي اتخذته الإدارة لازماً للوقاية من الخطر ولا ينجم عنه أية إجراءات أخرى أقل شدة، ويشترط في الإجراء أيضاً أن يكون فعالاً ومنتجاً في درء الخطر، فإذا لم يكن من شأنه ذلك، أعتبر الإجراء باطلاً وبالتالي فهو غير مشروع.²

¹ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 200.

² سليمان همدون، الضبط الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 115، 116.

ب/ أن يكون التدبير متناسبا مع طبيعة وجسامة الاضطراب:

ويعنى ذلك تناسب التدبير مع جسامة الاضطراب المراد تفاديه، فإذا كان الاضطراب أقل أهمية فلا يجب أن تكون التضحية بكامل الحرية أو تقييدها في مجال أكبر لها، ويستدعي ذلك ضرورة النظر إلى منزلة الحرية التي يراد المساس بها بهدف اتقاء الخطأ، وعليه لا يجوز التضحية بحرية عليا من أجل الإخلال بمظهر بسيط لممارسة حرية أدنى¹.
ويقوم التناسب في فلسفة مجلس الدولة الفرنسي على عنصرين هما:

1- تقدير جسامة الاضطراب:

بمعنى أن يكون هناك تناسب بين إجراءات الضبط مع درجة الإخلال بالنظام العام الواجب تداركها، فإذا كان الإخلال بالنظام العام قليل الأهمية فيجوز في هذه الحالة التضحية بالحرية من أجل المحافظة على النظام العام، أما إذا كان الإخلال بالنظام العام يؤدي إلى إلحاق ضرر فإن الاعتداء على الحرية يجد سند تبريره حينئذ.

2- تقدير النشاط الفردي:

ومعناه توافق التدبير مع جسامة الظروف الخاصة التي تطبق في ظل قاعدة التناسب ولا يمكن اعتبار هذه التدابير مشروعة إلا إذا كانت ضرورية ومتوافقة مع الظروف المحيطة بها ومتناسبة مع النتيجة التي تسعى السلطة التقديرية للإدارة الوصول إليها بغرض الحفاظ على النظام العام².

3/ أن يكون التدبير يتصف بالعمومية ومحققا للمساواة:

تخضع الحريات العامة وحقوق الأفراد إلى مبدأ المساواة، والذي يقصد به أن جميع الأفراد يتساوون في الحقوق والحريات العامة، ويتعين في التدبير أن يكون متصفا بالعمومية في مواجهة الأفراد ويستهدف تحقيق المساواة بين الأفراد المستهدفين منه³.

ثانيا: حدود السلطة التقديرية للإدارة في الظروف غير العادية

ليس بالإمكان حصر كافة السلطات غير العادية التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لأن ذلك يتوقف على طبيعة الظروف الاستثنائية ومدى خطورته على أمن البلاد حيث أن مبدأ سيادة القانون في مثل هذه الظروف يتخذ وضعاً خاصاً، فكثير من القرارات

¹ سليمانى هندون، **سلطات الضبط الإداري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق تخصص إدارة ومالية، الجزائر، 2013، ص 194.

² سليمانى هندون، **الضبط الإداري**، المرجع السابق، ص 117.

³ المرجع نفسه، ص 117، 118.

والأعمال الإدارية التي تعتبر في الظروف العادية مخالفة للقانون تتفق معه في ظل الظروف الاستثنائية¹، ففي هذه الظروف تتسع سلطات الإدارة ويصبح تصرفها مشروع متذرة بنظرية الظروف الاستثنائية بالرغم من انقضاء الظروف التي تبررها، مما يستلزم وجود رقابة قضائية على سلطات الإدارة من خلال وجود الظرف الاستثنائي وملائمة الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة بهدف إيجاد التوازن بين مقتضيات النظام العام من جهة وبين اعتبارات المشروعية وحقوق الأفراد من جهة ثانية.²

وتتمثل الظروف الاستثنائية فيما يلي:

1/ حالة الطوارئ والحصار:

تعرف حالة الحصار على أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف المحافظة على استقرار المؤسسات الدستورية في الدولة والسير العادي للمرافق العمومية³.

فهذه الحالة لا يتم الإعلان عنها إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، حيث يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الحصار لمدة معينة ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وذلك حسب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار.⁴

حيث نصت المادة (105/ف1) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع."

¹ حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص ص 204، 205.

² محمد قاسم زفير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، مصر، 2014، ص 108.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2013، ص 108.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن حالة الحصار والطوارئ، الجريدة، العدد التاسع والعشرين، 1991.

كما نصت المادة 105/ف2 على مسألة تمديد حالة الطوارئ والحصار، فلا يمكن تمديد حالة الطوارئ والحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معا.

ويتم تنظيم حالة الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي، وهذا ما نصت عليه المادة 106 التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي.¹

2/ الحالة الاستثنائية:

إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النظام العام مهدداً، فإن رئيس الجمهورية يلجأ إلى إعلان الحالة الاستثنائية،² طبقاً لنص المادة 107 من التعديل الدستوري³ لسنة 2016 على أنه "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها." وهي تخضع للشروط والقواعد المنصوص عليها في نص المادة (107/ف1) والمتمثلة⁴ فيما يلي:

1/ من حيث السبب: يمكن إعلان الحالة الاستثنائية لدى وشوك قيام خطر من شأنه تهديد كيان الدولة، والذي يرجع تحديده إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

2/ من حيث الإجراءات: يجب التقيد بمجموعة من الإجراءات الضامنة لحقوق وحرية الأفراد، وهي كالآتي:

أ- استشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.

ب- الاستماع إلى كل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

ج- اجتماع البرلمان وجوباً.

3/ الحالة الاستثنائية غير محددة بمدة زمنية على خلاف حالة الطوارئ والحصار.

¹ القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادى الأولى الموافق لـ 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد الرابع عشر، 2016.

² محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 20.

³ المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 20، 21.

3/ حالة الحرب:

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الاستثنائية أين تتسع السلطة التقديرية فيها بشكل كبير، وتعرف الحرب على أنها قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقا لقواعد تنظيم حالة الحرب¹، وتقتضي حالة الحرب إجراءات خاصة يستلزم إتباعها لأنه من خلالها يتم توقيف العمل بالدستور.

وقد تم الإعلان عن هذه الحالة طبقا لنص المادة 108 و 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016،² حيث نصت المادة 108 على أنه "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"

أما المادة 109 فنصت على أنه "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلي الأمة ورئيس المجلس الدستوري .

ويجتمع البرلمان وجوبا".

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

¹نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر،

2011 ص 93.

²المادتين 108 و 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق إن موضوع السلطة التقديرية من أهم المواضيع إثارة للجدل بين فقهاء القانون الإداري، حيث تتلخص السلطات الممنوحة للإدارة في سلطتين، سلطة مقيدة وهي عندما يفرض عليها القانون إتباع القواعد والشكليات المحددة قانوناً دون أن يكون لها حرية تقدير التصرف والالتزام بالهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، أما إذا لم ينص القانون على ذلك فنكون بصدد السلطة التقديرية.

فالسلطة التقديرية للإدارة تعني تمتع الإدارة بحرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه أو لها حق اختيار التصرف الذي تراه مناسباً لمواجهة هذه الظروف.

كما تعبر السلطة التقديرية هي ضرورة حتمية بالنسبة للسلطة الإدارية وذلك لأنها تسهل للإدارة ممارسة صلاحيتها التقديرية.

كما أن للسلطة التقديرية مبررات تتلخص في أن الصالح العام يتطلب منح الإدارة قدراً من حرية التصرف أو عدم اتخاذه أو تحديد الوقت المناسب لاتخاذه، وللسلطة التقديرية حدود هي نفسها أركان القرار الإداري وتتمثل في كل من الاختصاص، الشكل والإجراءات، الغاية، السبب والمحل، فمن حيث الاختصاص والشكل والغاية فإن سلطة الإدارة مقيدة على غرار المحل والسبب فلها سلطة واسعة في اختيار فحوى القرار ووقت التدخل وكذا اختيار ووسيلة هذا التدخل.

وأن طبيعة الرقابة القضائية على أعمال السلطة التقديرية هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة باعتبار أن هذا النوع من التطور الطبيعي للسياسة القضائية في القانون المقارن.

الفصل الثاني: التطبيقات القضائية
لرقابة السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر الرقابة القضائية من أهم أنواع الرقابة باعتبار أن الجهة التي تباشر هذه الرقابة (القضاء) هي هيئة متميزة عن الإدارة.¹ التي تشكل هذه الأخيرة خطراً على حريات الأفراد بسبب اتساع نشاطها، لهذا لا بد من تنظيم رقابة على أعمال الإدارة تهدف إيجاد وسائل وأساليب تقوم على التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم،² ولذلك سنقتصر في هذه الدراسة على أهم تطبيقات القاضي الإداري على أعمال السلطة الإدارية.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول (الرقابة القضائية على الحدود المحيطة بالسلطة التقديرية للإدارة) في مطلبين مطلب ندرس فيه (الرقابة على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية) ومطلب خصصناه (للرقابة على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة).

أما المبحث الثاني سندرس فيه (أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، حيث سنتناول في المطلب الأول (رقابة الخطأ الظاهر في التقدير)، أما في المطلب الثاني سنتناول (رقابة التناسب) وفي المطلب الثالث فسننتقل إلى (رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار).

¹ أحمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 168.

² محمد رسول العمري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 37، العدد 4، جامعة دمشق، سورية، 2015، ص 53.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على الحدود المحيطة بالسلطة التقديرية للإدارة

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

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

لقد استقر الفقه والقضاء على أن لإلغاء القرار الإداري خمسة أركان وهي تشكل عيباً يترتب على توافرها إلغاء القرار الإداري لمخالفته مبدأ المشروعية.¹ وسنتناول هذا المطلب النقاط التالية:

- الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

- الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات

- الفرع الثالث: عيب الغاية

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

تعد فكرة الاختصاص نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا الفصل لا يعني تحديد الاختصاص للسلطات العامة فحسب، بل ويعني أيضاً ما يتبع ذلك من توزيع هذه الاختصاصات في الدولة، وهو يقوم على أساسين: مركزي وأساس لا مركزي.

أولاً: مفهوم عيب عدم الاختصاص

يعتبر الاختصاص العنصر الأول والمستمد من الركن الأول من أركان القرار الإداري، ولم يعد خافياً ما أولاه المشرع من اهتمام بالغ في توزيع الاختصاصات المنوطة بالهيئات العامة في الدولة، وأداته في ذلك الدستور والقانون بمعناه الواسع مما يجعل التعرف

¹ علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة كلية الحقوق جامعة القاهرة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 298.

على عيب عدم الاختصاص من أوضاع العيوب التي قد تسبب القرار الإداري على خلاف باقي العيوب الأخرى.

والقاعدة أن الهيئات العامة لا يمكنها ممارسة تصرف يكون صحيحا ومشروعا ومنتجا لأثاره القانونية ما لم يصدر في حدود الضوابط المقررة لاختصاص هذه الهيئات، باعتبار أن قواعد الاختصاص هي من تقرر الرخص القانونية للهيئات العامة حتى تمارس نشاطا معيناً على صورة تضمن مشروعية هذا النشاط وتؤكد صحته قانوناً، وعليه فإن مجاوزة قواعد الاختصاص يوصم القرار الإداري الصادر بعيب عدم الاختصاص.¹

إن الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هي ولاية بإصدارها، وتكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا صدرت ممن لا ولاية له بإصدار القرار، أي عدم قدرته بمباشرة أي عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله سلطة هيئة أو فرد.²

ويعتبر القرار الإداري مشوب بعيب عدم الاختصاص إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانات القانونية للشخص الذي أصدره، ويتحقق عدم الاختصاص إذا مارس أحد أفراد السلطة الإدارية عملاً لم يعطه القانون حق ممارسته أو إذا صدر هذا العمل أو التصرف من فرد ليست له صفة مباشرة أعمال السلطة الإدارية.³

ويأخذ عيب عدم الاختصاص إحدى الصورتين، عدم الاختصاص الإيجابي بأن يصدر القرار من الجهة أو العضو في اختصاص لم يسند إلى أي منهما بالقانون وقد يتخذ الشكل السلبي بان تتمتع جهة إدارية أو عضو إداري عن اتخاذ قرار إداري معين اعتقاداً منها انه لا يدخل في نطاق اختصاصها في حين تكون مختصة في حقيقة الأمر.

¹ أحمد فرج الصادق أيوب، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، نيسان، 2016، الأردن، ص 60، 61.

² أحمد هنية، عيوب القرار الإداري، حالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2006، ص 50.

³ أحمد فرج الصادق أيوب، المرجع السابق، ص 61.

وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص لا يفترض، وإنما يستند إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة تمنح اختصاص إصدار القرار لشخص معين.

ويرى الفقه أنه بالنسبة لركن الاختصاص لا يفترض أن الإدارة لا تملك أي حرية في التقدير حيث أنه لا توجد قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط الإداري إلا وتحدد الشخص أو الجهة الإدارية المختصة لممارسة هذا النشاط أو إصدار القرارات المتعلقة به. فإذا صدر القرار من شخص آخر لم تحدده قاعدة القانون، فإن ذلك يعني انتهاكا لركن الاختصاص، ويشوب القرار بعيب عدم الاختصاص، وهذا ما يفيد عدم تمتعها بسلطة تقديرية في هذا المجال.

ويمتاز عيب عدم الاختصاص بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأنه الأصل الذي استمدت منه العيوب، وإذا كانت أوجه الإلغاء الأخرى قد استقلت عنه، فإنه لا يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام.¹

ثانيا: صور عيب عدم الاختصاص

يتميز الفقه بين صورتين من صور عيب الاختصاص، فيكون العيب جسيما، فيطلقون عليه اصطلاح "اغتصاب السلطة" وأحيانا يكون بسيطا.²

أ/عدم الاختصاص البسيط

نشير بداية إلى أنه إذا كان لعدم الاختصاص مظهرا سلبيا يتمثل في رفض جهة إدارية ما التدخل، فإنه يتخذ في أغلب الحالات مظهرا إيجابيا، فهو يرتبط بالوظيفة الإدارية باعتباره الصورة أكثر وقوعا وهو يتخذ عدة صور:

¹حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005، ص 35.
²لطاوي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 89.

1/عدم الاختصاص الموضوعي

يقع عدم الاختصاص من حيث الموضوع إذا صدر القرار ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر،¹ وهو يتحقق إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانونا إصدار القرار بشأنه، لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى، ويتحقق ذلك عندما يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري مما لا يختص مصدر القرار بترتيبه قانونا، حيث أخص القانون جهة أخرى غيره يمكنها ترتيب هذا الأثر القانوني، وهذه الجهة الأخرى المختصة بإصدار القرار قد تكون موازية للجهة مصدرة القرار في المستوى والدرجة كاعتداء وزير على اختصاص وزير آخر أو أدنى منها كاعتداء وزير على اختصاص والي، أو أعلى منها كاعتداء مدير عامل إحدى الإدارات على اختصاص منعقدة للكاتب العام أو الوزير.²

2/عدم الاختصاص المكاني

يكون القرار الإداري معيبا بعدم الاختصاص المكاني إذا صدر من أحد أعضاء السلطة الإدارية قرارا يخرج عن دائرة اختصاصه المكاني أو الإقليمي وهو يتعلق بالنطاق الإقليمي لعضو إداري آخر، ومن أمثلة عدم الاختصاص المكاني أن يصدر مدير الأمن في إحدى المحافظات قرارا يخرج عن نطاق دائرة المحافظة لمدير آخر في محافظة أخرى، والملاحظ أن عدم الاختصاص المكاني لا يتحقق بالنسبة للسلطات الإدارية المركزية التي لها سلطة عامة على نطاق الدولة كلها.³

3/عدم الاختصاص الزماني:

من المقرر أن أي اختصاص محدد لموظف أو جهة إدارية إنما يكون قابلا للممارسة طالما ظل شاغلا للوظيفة العامة، ومن ثم إذا باشر موظف ما اختصاصه في إصدار

¹بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 234.

²نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 211.

³محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009،

قرارات إدارية معينة قبل تحقق صلاحياته القانونية في إصدارها كان يصدر رئيس مصلحة قرارا تأديبيا ضد موظف قبل أن يتم تعيينه أو ترقيته بصفة نهائية إلى درجة رئيس مصلحة وأن يصدر هذا القرار بعد انتهاء ولايته في إصدار القرار نتيجة الاستقالة مثلا أو نقله أو انتدابه لوظيفة أخرى، ومثل هذه القرارات تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني لصدورها مجاوزة لفترة ولايته الوظيفية.

ومن تطبيقات القضاء الإداري لصورة عدم الاختصاص الزمني قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بمقتضى المرسوم رقم 83-674 المؤرخ في 2/5/1983 الذي يضمن حل الهيئات التنفيذية للعمليات المؤقتة للثورة الزراعية على المستوى الوطني والبلدي فإن الجهات الإدارية الأخيرة لم تتمتع بسلطة الفصل في القضايا المتعلقة بالأراضي السابق تأميمها. ومن ثم فإن القرار الصادر عن المجلس الشعبي البلدي يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويستوجب إبطاله¹.

ثانيا: عيب عدم الاختصاص الجسيم

يصبح عيب عدم الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة إذا ما كان القرار الإداري صادر من فرد عادي ليست له أي صلة بالإدارة أو موظف زالت صفته في مزاوله الأعمال الإدارية وحالة الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية.² ويلحق بهاتين الحاليتين اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية لا علاقة لها بها كصدور قرار إداري وزاري يتعلق بوزارة أخرى أو صدور قرار إداري من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية.

ومن حالاته أيضا أن يتخذ القرار الإداري سواء من شخص أجنبي تماما عن الاعوان الإداريين أو من طرف شخص لم تتخذ الإجراءات الصحيحة في تعيينه، ومن أمثلة ذلك اعتداء أحد الوزراء على اختصاص الوالي في ممارسته لصلاحيته كسلطة وصاية على

¹ حاحة عبد العالي، المرجع السابق ص 37، 38.

² أحمد فرج الصادق أيوب، المرجع السابق، ص 117.

أعمال المجلس الشعبي البلدي، وقد اعتبر قضاء الغرفة الإدارية في الجزائر بمناسبة قضية "لعر باس العربي" ضد " وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر" أن القرارات المعدومة والمشوبة بعيب اغتصاب السلطة لا يمكن لها أن تخلق أي حقوق، وبالتالي يمكنها أن ترفع ضدها أي دعوى تجاوز السلطة في أي وقت دون التقيد بالميعاد المقرر قانوناً.¹

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري

الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر القانون عكس ذلك ولا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك إصدارها إتباع الشكليات المحددة والإجراءات المقررة.² وستناول في هذا الفرع النقاط الآتية:

أولاً: مفهوم عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بالشكل ما يقرره القانون بالمفهوم الواسع من قواعد إجرائية وشكلية تلزم الإدارة على إتباعها ليكون القرار صحيحاً ومشروعاً، وإن مخالفة هذه القواعد يعني تحلف ركن من أركان القرار الإداري، وهو الشكل وهذا ما يصطلح عليه بعيب الشكل.³ ويحدث عيب الشكل عند مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي أقرها القانون بمناسبة إصدارها للقرار الإداري.

والأصل أنه لا يشترط في الإدارات شكل خاص لصدورها، ما لم يقرره الدستور أو القانون على خلاف ذلك فقد يتطلب المشرع ضرورة القرار الإداري في شكل معين، كأن يكون مسبباً، أو يستلزم أخذ رأي جهة معينة قبل إصداره وحتى يكون القرار مشروعاً لا بد من مراعاة هذه الشكليات وإتباع الإجراءات من الجهة المختصة بإصداره، فقد بنص المشرع على البطلان كجزاء على مخالفة قواعد الشكل والإجراءات وبالتالي يصدر القرار معيباً وباطلاً.⁴

¹ لطفراوي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 94.

² علي عبد الفتاح محمد المرجع السابق 327.

³ محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، دون سنة نشر، ص 300.

⁴ نبيل صقر المرجع السابق، ص 178، 179.

إن عيب الشكل والإجراءات يشكل الوجه الثاني من أوجه الإلغاء،¹ ويصدر القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات أو الإجراءات التي الإجراءات التي أقرها القانون إما لأنها نفذتها بشكل مستورا وبشكل ناقص، وهذا ما يجعل القرار معيباً بعيب الشكل ويؤدي به إلى الإلغاء لعدم مشروعيته.²

وفي هذا يقول الدكتور أحمد بركان بأن عنصر الشكل والإجراءات يعني عدم احترام الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري للشكليات التي يجب أن تتوفر في المظهر الخارجي له، وكذلك عدم احترامها للإجراءات التي يجب أن تتقيد بها عند إصدارها له ومنه يجب للقاضي الإداري إلغاءه.³

وتتطوي قواعد الشكل والإجراءات على أكبر جانب من الأهمية، إذ أنها تقررت لحماية المصلحة العامة والتي تمثل في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقاً لقواعد الشكل والإجراءات المقررة من جهة هذا وغاية لها من الشرع وحققها على القروي قبل إصدار القرارات الإدارية، ومن جهة أخرى فإن ذلك يمثل حماية للأفراد وصيانة لحقوقهم. إضافة إلى ذلك لا يعتبر محقق للمصلحة العامة أن تجد الإدارة نفسها مطالبة بإتباع سلسلة من الأشكال والإجراءات كلما زادت أن تتخذ قرار إداري معيناً، ولا يترتب البطلان على مخالفة كجزء من الإجراءات الغير الجوهرية أو القانونية.⁴

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره شكليات معينة ما لم يحتم عليه القانون ويلزمه بإتباع أشكال محددة أو إجراءات معينة، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قام بالتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال الغير جوهرية حيث رتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول، وكمثال على ذلك تطبيق قاعدة الاطلاع على الملف وضمانات الدفاع عن المتهم أثناء مباشرة الإجراءات التأديبية.

¹ أحمد الفرج الصادق، المرجع السابق، ص 05.

² عبدالله طلبية، القانون الإداري، جامعة دمشق، سوريا، 2011، ص 236.

³ أحمد بركات، المرجع السابق 154.

⁴ نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 175.

ب/ حالات عيب الشكل والإجراءات

في حالات معينة قد يفترض المشرع حماية للمصلحة العامة، والمصلحة الخاصة على الإدارة التزاما بإتباع إجراءات معينة، وحينئذ يتعين على هذه الأخيرة احترام هذه الإجراءات التي تأخذ صوراً عديدة.¹ نكتفي بعرض صورتين منها:

1/ مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري

يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضي المبادئ العامة للقانون وفقاً لما يراها القضاء الإداري باعتبارها ضماناً أساسية لحماية الأفراد، ويترتب على عدم إتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري، أما إذا لم يشترط القانون أي منها فإن القرار يكون صحيحاً حتى ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أية إجراءات.²

وهذا ما أكدته الفرقة الإدارية بالمحكمة العليا في قراراتها رقم 62458 الصادر بتاريخ 10/03/1991، حيث جاء فيه أن والي ولاية تيزي وزو أصدر قراراً بنزع ملكية عقار في إطار الأمر 76-48 والمؤرخ في 25/05/1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وتم الطعن في هذا القرار قضائياً كونه صدر دون إجراء تحقيق منفعة العامة، ولما تبين المعرفة الإدارية بأن القرار المطعون فيه لم يشد لإجراء التحقيق أو لأي مقرر بالتصريح بالمنفعة العمومية قضت بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 10/01/1987.³

2/ مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

ونقصد به الصورة الخارجية التي تحتم القوانين و اللوائح أن يفرغ فيها القرار وإذا كان الأصل أنه لا يشترط في القرار أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين بل ينطبق هذا الأصل ويجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد

¹ لطفراوي عبد الباسط، المرجع السابق 96.

² حاحة عبد العالي، المرجع السابق 40.

³ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص ص 310، 311.

إحداث أثر قانوني، فإن المشرع قد يشترط أحيانا بل في كثير من القرار، وفي هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره، ولكن الخطأ المعتمد وغير معتمد في هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار، بل يرجع إلى عدة عوامل أخرى، كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدره إذا تعددوا.¹

ومن تطبيقات مخالفة ركن الشكل في القضاء الجزائري القرار رقم 5951 الصادر بتاريخ 11-02-2002 المتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 08-09-1999، والذي رفض طلب المدعي أصلا المستأنف عليه في الإلحاق بسلك المحاماة حيث أن القرار جاء غير مسبب يكفي لإلغائه، بالإضافة إلى أن كونه محرر باللغة الأجنبية.

حيث أن وضع المستأنف جاءت في غير محلها وما يستوجب ردها خصوصا ما تعلق منها بما قرره مجلس الاتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين بالمحكمة العليا بتاريخ 26-01-1998، إذ أن هذا القرار لا يسمو إلى درجة القانون.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوها قضاوا بإلغاء القرار المطعون فيه، إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم تسببه وعليه تتعين تأييد القرار المستأنف.²

المطلب الثاني: الرقابة على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عيب السبب (كفرع أول) وعيب مخالفة القانون في (الفرع الثاني) بالإضافة إلى عيب الانحراف بالسلطة (كفرع ثالث).

الفرع الأول: عيب السبب

تعبر رقابة القضاء الإداري على سببه القرار الإداري من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية.³

¹ لطفراوي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 98.

² سامي جمال الدين، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 861.

³ نبيل صقر المرجع السابق 183.

يقصد بالسبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية الخارجية التي دفعت بسلطات للضبط الإداري إلى إصداره،¹ فإذا صدر القرار الإداري دون استناده إلى سبب صحيح فإنه يكون مشوباً بعيب السبب.

ويعرف عيب السبب على أنه عدم مشروعية، القرار الإداري إما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية الباحثة على اتخاذه أو لعدم صحة التكييف القانوني للواقع التي بني عليها القرار.

يكون القرار الإداري مشوباً بعيب السبب قابلاً للإلغاء إذا تبين أن الأسباب غير صحيحة، إما إذا اتضحت أنها كانت ثانوية الأهمية وأن الأسباب الأخرى الصحيحة كافية لحمل مصدر القرار فإن القضاء يتجاوز الأسباب الثانوية المعينة، ويمتنع عن الحكم بالإلغاء لعيب السبب.²

وعليه القاضي الإداري يراقب وجود الوقائع وتطبيقها من الناحية القانونية، بل أنه ذهب إلى حد بسط رقابته على مدى ملائمة أو تناسب السبب مع القرار الذي بني عليه.³

ثانياً: صور عيب السبب

تمثل رقابة القضاء الإداري على أسباب القرار الإداري جانب من أهم جوانب الرقابة القضائية، إذ تستطيع الجهة المختصة بها تبيان ما ذهبت إليه الإدارة من حسب تطبيق القانون أو لمخالفة أحكامه.

ويأخذ عيب السبب الذي يعتبر وجه إلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور التي قدمها كل من الفقه والقضاء، وهي على النحو التالي:

¹ سليمان السعيد، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مذكرة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 17-نوفمبر-2016، ص 57.

² خليف محمد المرجع السابق 170.

³ لطفاوي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 108.

أ/ الرقابة على الوجود المادي للوقائع

يقوم القاضي الإداري، وهو يصدد فهي ركن السبب في القرار الإداري المطعون أمامه، من التأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة الواقعية أو المادية التي بني عليها القرار، فإذا وجدها يرفض الطعن لعدم تأسيسها، وإذا ما توصل إلى عدم وجودها فعليا، فإنه يصدر بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء.¹

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على سلطته في فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية، وذلك هي العديد من القرارات نذكر منها قراره الشهير المؤرخ في 14 جانفي 1914 في قضيته حيث جاء فيه "...أنه إذا كان يمنع على مجلس الدولة رقابة ملائمة الإدارة المعروضة عليه، عن طريق دعوة تجاوز السلطة، إلا أنه لا يحق له تفحص الوجود المادية للوقائع التي تبرر هذه الإجراءات، ومن جهة أخرى في حالة ثبوت هذه الوقائع البحث عما إذا كانت تبرر تطبيق العقوبة المقررة في القانون المشار إليه.

ومن خلال هذا القرار يتضح أن القاضي الإداري أكد على سلطته في فحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية وهذا يدخل في إطار الرقابة العادية التي يمارسها القاضي الإداري على كل القرارات الإداري، وبالتالي يؤدي انعدام وجود الوقائع إلى عدم مشروعية الإجراء المتخذ.²

وكان مجلس الدولة المصري حريص منذ نشأته من الاستفادة من التطور الذي وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي، برفض رقابته على وجود صحة الوقائع التي تستند إليها الإدارة لتأسيس قرارها. وقد أرسى محكمة القضاء الإداري قاعدة عامة، حيث قامت في حكمها الصادر بتاريخ 26-03-1953 بأنه "يجب قانونا لصحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة وثابتة، والانعدام أساسه كان مخالفا للقانون.³

¹ دايم نوال، المرجع السابق ص 90، 91.

² سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 60.

³ مبارك إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 413.

كما سائر القضاء الإداري الجزائري نظيره الفرنسي بخصوص هذه المسألة حيث أكد في العديد من القرارات عن سلطته في التأكد من صحة وسلامة الوقائع التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرر تدخلها. ومن بينها قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 11-7-1981 والذي أيد فيه المجلس الأعلى قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر الذي ألغى قرار رئيس دائرة بن مراد رابيس، والمتضمن منع السيد (أ-ر) من بناء سور حول منزله بحجة أن البناء يمس بالنظام العام والأمن العام.

وأكد مجلس الأعلى أن قرار رئيس دائرة بن مراد رابيس غير مؤسس ومستند إلى وقائع ثابتة وصحيحة تبرر اتخاذها، حيث لا توجد وقائع الإخلال بالنظام العام والأمن العام من جراء بناء عملية بناء السور.

ونشير إلى أن القاضي الإداري لا يشترط أن يكون فقط أن يكون هناك سبب حقيقي يهدد النظام العام، بل يجب أن يكون هذا السبب جدياً، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 21-10-2003 والذي جاء فيه "...حيث جاء فيه أنه يستخلص من عناصر القرار بأن محل المستأنف الذي هو صانع في مواد البناء قد تم غلقه بموجب قرار الوالي بسبب تضرر مسكن الجارة السيدة (ع. ح) من الاهتزازات الناتجة عن آلة الصنع والضجيج المتسبب في ذلك حيث أن هذا القرار الولائي قد اتخذ بناء على إرسال رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية مشرية تحت رقم 2483 المؤرخ في 31-7-2000 المتضمن خلاصة محضر المعاينة المحرر من طرف المكتب البلدي لحفظ الصحة والمؤرخ بتاريخ 21-5-2000، ويستخلص من هذا بأن قرار الوالي مبني فقط على محضر المعاينة وأن المعاينة تمت بناء على شكوه (ع-ب) الذي صرح لهم بأن بعض الانشقاقات الموجودة في الجدار بسببها الاهتزازات المتولدة من آلة الصنع. وأن من خلال المعاينة لوحظ وجود تشققات وخزان مائي وأن هذين العنصرين هما اللذين تسببا في أخذ قرار الوالي المتضمن

غلق محل المستأنف لمدة غير محددة وبدون أساسين القبول بأن الوالي قد تجاوز سلطته في إصدار القرار وبالتالي يتعين إبطاله.¹

ب- الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة

بعد أن راقب مجلس الدولة الفرنسي الوجود المادي للوقائع، فإنه انتقل إلى المرحلة الثانية في رقابة السبب وهي تنصب على التأكد من سلامة التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار سليما وصحيحا أما إذا كان العكس فإن القرار يصبح معيبا بعبء انعدام السبب.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في مباشرة هذا النوع من الرقابة عندما أصدر حكمه الشهير Gomel سنة 1914.² حيث تتخلص وقائع هذه القضية في أن البرلمان الفرنسي كان قد أصدر سنة 1911 قانون يرفض بعض القيود على العقارات المبنية بالقرب من المناظر الأثرية، و قد طبقت الإدارة هذا القانون على السيد "Gomel" الذي كان قد تقدم بطلب رخصة البناء لبناء عقار في أحد الميادين العامة وهو ميدان Beauvau-حيث رفض محافظ السين ذلك الطلب على أساس أن البناء المراد إنشائه من شأنه أن يمس بالمعالم الأثرية حيث طعن السيد "Gomel" في قرار محافظ السين ، والذي اعتبر أن ميدان Beauvau يعد من المناظر الأثرية التذكارية حيث قبل مجلس الدولة الطعن و أصدر حكمه بإلغاء قرار محافظ السين لتطبيق قانون 1911.³

وفي مصر فقد استقر القضاء الإداري على فرض رقابته للتحقق من صحة التكييف القانوني الذي استبقتته جهة الإدارة على الوقائع وظهر هذا المسلك في العديد من القرارات الإدارية من المجالات منها ما يتعلق بمجال تأديب الموظفين، وهذا ما ذهبت إليه محكمة

¹ سليمان السعيد، المرجع السابق، ص ص 60، 61.

² بوقريط عمر، الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، المجلد جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر ديسمبر، 2016، ص ص 71، 72.

³ مقدود مسعودة، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة الفكر، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان، 2017، ص ص 706، 707.

القضاء الإداري إلى القول بأن "الجزاء التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره، وهو الجريمة التأديبية التي تدفع الرئيس الإداري إلى التدخل بتوقيع عقوبة تأديبية على من يرتكبها".¹ أما في الجزائر فقد حذو مثلاه الفرنسي والمصري، حيث فرض رقابته للتحقق من صحة التكييف القانوني الذي استبقته الإدارة على الوقائع، فقد تعرض مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته في قضية متعلقة بتسليط عقوبة على موظفة رفضت تسليم مفاتيح الشقة إلي تشغلها في إطار وظيفته، حيث رفض المستأنف عليها تسليم مفاتيح الشقة لا يعد خطأ مهنيا يستوجب عقوبة العامل الراض الامتثال له.²

الفرع الثاني: عيب مخالفة القانون

لقد أجمع وكل من فقهاء القانون العام والقضاء الإداري على استخدام مصطلح مخالفة القانون "la violation de la loi" وقد حصروه في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري وقد يحدث هذا العيب عند الخروج على أحكام القانون ومخالفة القواعد القانونية أيا كان مصدرها، سواء كان المصدر مكتوبا كالدستور والتشريع واللوائح، أو غير مكتوب كالعرف أو المبادئ العامة للقانون بحسب التدرج القانوني لها.³ إن عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب ركن المحل في القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، أي يجب أن يكون الأثر القانوني يصيب القرار متوافقا مع القواعد القانونية السارية المفعول وقت صدوره، فإذا تعارض محل القرار مع القواعد القانونية أصبح القرار غير مشروع ومعيبا في محله وجديرا بالإلغاء.⁴ أما الشرط الثاني فيقتضي أن يكون ممكنا من الناحية القانونية والواقعية، فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعا أصبح القرار منعما.

¹مباركي إبراهيم، المرجع السابق، ص 418.

² المرجع نفسه، ص 419.

³دايم نوال، المرجع السابق، ص 85.

⁴قرميس اسماعيل، المرجع السابق، ص 51.

وقد بينت سابقا بأن ركن المحل هو الموضوع الأصيل لممارسة السلطة التقديرية للإدارة، فهي تتمتع بسلطة واسعة بصدده، فلها حرية التصرف في التدخل أو عدم التدخل كما تملك حرية اختيار وقت التدخل والذي يعتبر من أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة. بالإضافة إلى حريتها في اختيار فحوى القرار.¹

إن عيب مخالفة القانون في حقيقة الأمر يشمل جميع العيوب التي صيب القرار الإداري وتجعله باطلا، لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو مخالفة الشكليات والإجراءات المقررة، أو إساءة استعمال السلطة وانعدام الأسباب القانونية أو الخطأ القانوني في التكييف للوقائع.

غير أن الفقه والقضاء الإداريين أدرجا على استخدام مصطلح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق بحيث ينحصر في العيب المتعلق بركن المحل فقط، ولعل هذا السبب هو الذي جعل بعض الفقهاء الفرنسيين يدرسون هذا العيب تحت اسم مخالفة القواعد القانونية.²

ثانيا: صور عيب مخالفة القانون

تتخذ مخالفة الإدارة لقواعد النظام القانوني صورتين كما تكون مباشرة، وذلك بأن تصدر الإدارة قرارا إداريا يخالف صراحة نص قانوني وذلك بتضمينه عمل يمنعه القانونكمنح ترقية الموظف لا تتوافر فيه شروط الترقية أو عدم منح أحد الأفراد ترخيص مباشرة نشاط ما رغم توافر ملف ملفه على كل الشروط المحددة قانونا.

وقد تكون غير مباشرة وذلك إما بأن تخطأ في تمييز النص القانوني الذي اعتمدت عليه في إصدار القرار الإداري، وذلك بأن تعطيه غير المعنى الذي قصده المشرع.³

¹نويري سامية، المرجع السابق، ص 127.

²حاجة عبد العالي، المرجع السابق، ص 75.

³دأحمد بركات، المرجع السابق، ص 157، 158.

أ/المخالفة المباشرة لأحكام القانون

يكون عيب المخالفة القانون في صورة المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون، وذلك عندما صدر الإدارة قرار إداري يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه حالاً ومباشرة.¹ المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون قد تكون ايجابية وقد تكون سلبية ونتناولها كالتالي:

1-المخالفة الايجابية للقاعدة القانونية

تتمثل في حالة خروج الإدارة بطريقة عمديه على حكم قاعدة قانونية أسمى من القرار مثل حالة قيام الإدارة بإصدار قرار تسليم أحد اللاجئين السياسيين بمخالفة النص الدستوري أو أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالة لم ينص القانون على ذلك، ففي هذا السياق ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار الصادر استناداً إلى المبادئ المحمول بها والتي تقضي بأن القرارات الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي، وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبات، وبالتالي فإن القرار الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافاً بما ورد بأحكام القانون يعد مخالفاً للقانون.²

2-المخالفة السلبية للقاعدة القانونية

وتتمثل هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفض تنفيذ ما فرض عليها من التزامات، ويحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة بالقيام بعمل معين أو جراء تصرف محدد، فإذا أخذت الإدارة موقفاً سلبياً إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون تجعل قرارها الصادر معيباً وقابلًا للإلغاء. ومن أمثلة المخالفة السلبية للقانون حالة امتناع الإدارة عن منح رخصة لأحد الأفراد رغم استيفائه الشروط القانونية لذلك إذا كان القانون يلزمها بمنح الترخيص في هذه الحالة، أو رفض الإدارة في إطار مسابقة التوظيف على أساس الاختبارات تعيين الناجح الأول في القائمة وتعيين غيره مع أن قانون الوظيفة العمومية يوجب عليها التعيين بترتيب الناجح في المسابقة، وعليه فإن الطعن

¹ أعمار عوابدي، المرجع السابق، ص 524.

² أحمد هنية، المرجع السابق، ص 54.

بالإلغاء لرفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ إجراء معين كان من الواجب اتخاذه وفق القوانين واللوائح، وهو ما يسمى بالقرار السلبي.¹

ب/الخطأ في تفسير القانون

يحدث هذا الخطأ إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بصورة خاطئة، بحيث ينتج عن ذلك إعطاءها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها، ومن أمثلة ذلك ما نجده في القرارات الضمنية حالة امتناع الجهة المختصة عن إصدار القرار اعتقاداً منها أن القانون لا يخولها سلطة اتخاذ هذا القرار، إضافة إلى استبعاد الإدارة صاحبة الشأن من حركة الترقية نتيجة لتفسيرها الخاطئ لنصوص القانون.²

ج/الخطأ في تطبيق القاعدة

يأخذ الخطأ في تطبيق القانون صوتين رئيسيين في العمل، وقد تحدث الصورة الأولى في حالة صدور القرار غير أساس من الواقع المادي، والثانية تقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري:

1/ رقابة حدوث الوقائع التي يستند إليها القرار

تنصب رقابة القضاء الإداري على هذه الصورة من خلال التحقق من الوقائع التي يستند عليها القرار الصادر عن الإدارة، فإذا اتضح أن القرار لم يستند على وقائع مادية معينة فإن القرار الصادر يكون قد خالف القانون، وبالتالي يصبح القرار قابلاً للإبطال ويقوم القضاء الإداري بمراقبة القضاء الإداري الوجود المادي للوقائع حتى يطمئن إلى صدور القرار الإداري على أساس وقائع محددة، ولا يمثل ذلك تخطياً من جانب مجلس الدولة لحدود المشروعية التي يراقبها الإنطاق الملائمة لأن هذا المجال متروك لسلطة الإدارة التقديرية، من أمثلة ذلك صدور قرار تأديبي ينص على فصل أحد العاملين المدنيين في الدولة ثم يتبين أن هذا الموظف لا يقترب أية مخالفة تأديبية نستوجب اتخاذ هذا القرار.

¹نويري سامية، المرجع السابق، ص 138، 139.

²دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية ورقابة القضاء عليها، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أكتوبر 2010، ص 67.

2/ تقدير مدى تبرير الوقائع لإصدار القرار الإداري

إضافة إلى وجوب وجود الوقائع المادية التي يستند إليها القرار الإداري فإنه يجب أن تكون هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها تبرر اتخاذ هذا القرار، فإذا اتضح للقاضي الإداري أن هذه الوقائع التي استندت إليها الإدارة لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الإداري الذي يستوجب المسألة التأديبية وتوقع الجزاء التأديبي على صاحب الشأن، فإنه يحكم بإلغاء القرار التأديبي.

أما إذا أثبت أن الإدارة وقعت هذا الجزاء بناء على وقائع تبرر اتخاذ القرار فإن القاضي هنا يقف عند هذا الحد، وليس له التدخل في تحديد نوع الجزاء الملائم للخطأ الإداري، لأن ذلك يعود لسلطة الإدارة التقديرية.¹

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة

يرتبط عيب إساءة استعمال السلطة أو كما يقصد به البعض بعيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية المراد تحقيقها في إصدار القرار الإداري،² فالانحراف عن السلطة هو تغير قانوني لا يقصد به الانحراف عن الفرض، وإنما هو انحراف الإدارة صاحبة السلطة عن أهداف القانون بسابق دافع لا يمد المصلحة العامة بصلة أو المصالح المخصصة قانوناً.³ ويعتبر عيب الانحراف بالسلطة بأنه حالة من حالات عدم الشرعية للقرارات الإدارية وسبب ووسيلة من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات.⁴ ويقصد بعيب انحراف السلطة حالة استعمال السلطة الإدارية صلاحياتها وامتيازاتها لتحقيق هدف غير الذي من أجله منحت لها هذه السلطات والامتيازات.⁵

¹ عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 627، 628.

² سلام عبد الحميد زنكة، المرجع السابق، ص 119.

³ حسن خالد محمد الفلتين، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، قانون عام، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الأزهر، عمادة الدراسات والبحث العلمي، غزة، فلسطين، 2014، ص 06.

⁴ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 531.

⁵ أحمد بركات، المرجع السابق، ص 159.

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطات الإدارية المختصة مظاهر السلطة العامة لتحقيق الأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها، كأن تستهدف السلطات الإدارية أهداف بعيدة أو خارجة عن نطاق أهداف المصلحة تماما أو تستهدف أهداف تدخل في نطاق أهداف المصلحة العامة ولكنها غير الأهداف المخصصة والمحددة للسلطات الإدارية.¹

ثانياً: مجال عيب الانحراف بالسلطة

تستند السلطة التقديرية المجال الأصيل لعيب الانحراف بالسلطة إذ حينما يعترف المشرع للإدارة بقدر من الحرية في تقدير مناسبة القرار واختيار وقت التدخل وأهمية بعض الوقائع، فإنه يمكن أن تتحرف الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة، ويكون قرارها حينئذ مشوباً لعيب الانحراف بالسلطة ولهذا اعتبر الفقه -الغاية- أنها الحد الخارجي للسلطة التقديرية.

ولذلك يقول الأستاذ محمد مصطفى حسن "...أن ينسب القول بأن الانحراف هو عيب السلطة التقديرية، فهو أن مجلس الدولة الفرنسي عند مباشرة السلطة التقديرية من غايتها".

وتبعاً لذلك نجد أن الاتجاه الفقهي قد حصر مجال عيب الانحراف بالسلطة في حالة وحيدة ألا وهي حالة تمنع الإدارة بسلطة تقديرية ولكن هذا الوجه يعد من أوجه الإلغاء -أي الانحراف- وهو لا يظهر في حالة الاختصاص مقيد للإدارة فالعمل الصادر بناء على سلطة مقيدة لا يمكن أن يكون غير مشروع من ناحية عنصر الغاية، لأنه مادامت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على نحو معين فلا يهم باعتهأ أو دافعها وراء إصدارها القرار، إذ في هذه الحالة توجد قرينة غير قابلة لإثبات العكس بأن أهداف القرار سليمة، مادامت الإدارة التزمت حدود القانون.

¹ أعمار عوابدي، المرجع السابق، ص 534.

غير أن هناك جانبا آخر من الفقه ذهب إلى القول بأن السلطة التقديرية هي المواطن الأساسية لعيب الانحراف وليس المواطن الوحيدة لذلك، إذ أن فرصة الانحراف بالسلطة أمام مصدر القرار كانت تزداد في مجال السلطة التقديرية إلا أن ذلك لا يمنع من إمكان وجود هذا العيب في مجال الاختصاص المقيد، خاصة عندما يؤخر رجل الإدارة بإصدار القرار ليضر من تعلقت مصلحته بالقرار.¹

وفي هذا الخصوص يقول **محمد مصطفى حسن**² "... بأنه من السهل التمييز بين الانحراف وعيوب السلطة التقديرية... إذ كل قرار يتعين أن يحقق مصلحته العامة، بصدد سلطة مقيدة تماما فلا بد أن يكون القرار محققا بأهداف الجماعة لأن الإدارة ليست بآلة صماء.

إن وجه الإلغاء المستمد من عيب الانحراف له لا يمكن له أن يطلق على الأعمال التي نفذت فيها الإدارة إرادة المشرع تنفيذا دقيقا، فالغرض من العمل الإداري لا يمكن للقضاء أن يخضعه لرقابته إلا في الحالة التي يكون للإدارة حرية التصرف إزاء القاعدة القانونية.³

ثالثا: صور عيب الانحراف بالسلطة

ونقصد بها الصور التي لا يمكن أن تصيب ركن الغاية، ويمكن رد هذه الصورة إلى حالتين، حيث تتمثل الحالة الأولى في استعمال السلطة في تحقيق مصلحة خاصة، وأما الحالة فتتمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

أ- الانحراف عن المصلحة العامة

وهو الانحراف عن المصلحة العامة كثيرة ومتعددة، سنعرضها فيما يلي:

1/ استخدام السلطة لتحقيق النفع الشخصي

يحدث كثيرا أن يصدر رجل الإدارة قرارا يستهدف منفعته الذاتية، وأشهر تطبيق لهذا الغرض ما حدث في فرنسا من أن أحد العمد- كان يملك أحد المقاهي- حيث عن منافسة

¹نويري سامية، المرجع السابق، ص 135، 136.

² نقلا عن نويري سامية، المرجع نفسه، ص ص 136، 135.

³المرجع نفسه، ص 136.

مرقص معين وما يجده هذا المرقص من انصراف الشباب عن مقهاه فما كان منه إلا أن استغل سلطته الإدارية وأصدر قرارا بلديا يحدد الأيام والساعات التي يمكن أن تعمل فيها قاعات الرقص. وقد تم الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة، وكان نصيبه الإلغاء.¹

2/ استخدام السلطة بقصد الانتقام:

تعتبر هذه السلطة من أشد حالات استعمال السلطة قصد الانتقام بسبب أحقاد وضغائن شخصية،² وأكثر ما تكون تطبيقات هذه الصورة في مجال الوظيفة العامة، ومثال ذلك ما ورد من قضاء مجلس الدولة الفرنسي حالة سكرتير أحد المجالس المحلية، حيث نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذي يعملون معه خلافات، فطوي نفسه عليها حتى إذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات من نشأ هذه الخلافات. وكان أول قراراته أنه قام بفصل هذا الموظف وأثبت من خلال ذلك أن الدافع من إصدار القرار راجع إلى كراهية وقعت بينهما قبل اختيار عمدة سكرتير وقت إن كان العمدة عضوا في المجلس البلدي، وبهذا فإن هذا القرار لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويكون مشوبا بعيب إساءة استخدام السلطة.³

3/ استخدام السلطة لغرض سياسي أو حزبي

إذا صدر القرار الإداري قصد تحقيق غرض سياسي أو حزبي، فإنه يكون غير مشروع ومشوبا بإساءة استعمال السلطة، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بوجود الانحراف في السلطة من جانب الإدارة العليا في قرارها عند تعيينها لأحد الموظفين لأنها أخذت بعين الاعتبار نيابته الانتخابية التي يمارسها. وهذا ما اتخذته المحكمة الإدارية حيث قالت أنه إذا كان من الثابت من ظروف الدعوى وملابسات إصدار قرار صرف المدعي من الخدمة المطعون فيه أنه اصدر بصورة غير عادية ناجمة عن نشوب خلاف بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية آنذاك، حيث لم تقم الجهة الإدارية على ما ينفي ذلك على الرغم من إتاحة

¹مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 818.

²عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص ص 644، 645.

³محمد الوليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 562.

المواعيد الكافية لهذا الغرض. وهذا ما يؤكد صدق المدعي على القرار المذكور على أنه صدر بباعث حزبي. ومن ثم يكون قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة لانحرافه وصدوره بباعث حزبي لا بغاية المصلحة العامة.¹

ب/ مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

تعتبر هذه الحالة أقل خطراً من الحالة السابقة، لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام إذ أن رجل الإدارة يسعى لتحقيق أغراض لا تدخل في نطاق اختصاصاته، أو أنه لم يستعمل الموضوع تحت تصرفه.²

ويعبر القرار الذي أصدرته الإدارة معيياً بعيب إساءة السلطة، حتى ولو كانت تريد تحقيق مصلحة عامة مادام أنها لم تحقق المصلحة المرتبطة بهذا القرار، أي أنها لم تلتزم المحدد له كأصدارها قرار يمنع سير الشاحنات في بعض الطرق وهذا ليس من أجل تسهيل حركة المرور، وإنما لأجل تقليل مصاريف صيانة الطرق.³

ومن حالات مخالفة تخصيص الأهداف نجد:

1/ الانحراف بسلطة الضبط الإداري

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، حيث قام بإلغاء قرار صدر عن عمدة أحد المدن يمنع فيه الأفراد الذين يرغبون بالاستحمام من خلع ملابسهم على الشاطئ، وإنما إيداعها في الأماكن المخصصة التي أعدتها البلدية لهذا الغرض.⁴

2/ حالة الانحراف في استخدام الإجراءات

يتمثل هذا الانحراف في استخدام بعض الإجراءات لعدة أغراض لا تتفق مع الهدف العام حيث أن الإدارة ستخدم هذه الإجراءات لعدة أغراض مختلفة عن الأهداف التي كان يتوجب عليها استخدامها للوصول إلى الهدف الحقيقي وهدف الإدارة من هذه الإجراءات إلي

¹ عبد الغني بسيوني المرجع السابق ص 665، 666.

² محمد الوليد العبادي، المرجع السابق، ص 566.

³ أحمد بركات، المرجع السابق، ص 159.

⁴ محمد الوليد العبادي، المرجع السابق، ص 566، 567.

قصدتها القانون إما التهرب من الشكليات والإجراءات المطولة، أو إلغاء بعض الضمانات الخاصة بالأفراد، وتطبيقا لذلك قد قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار بوزيد الذي يقضي بإلغاء خدمة مدرسة تحت التدريب، لأنه سلك طريقا مباشرا بدلا من إتباعه الإجراءات التأديبية.¹

¹ محمد الوليد العبادي، المرجع السابق، ص 568.

المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

لقد ظهرت إلى جانب ما تطرقنا إليه من وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أساليب واتجاهات حديثة، يعود الفضل إلى ظهورها إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأ عدة نظريات حديثة في مجال الرقابة،¹ والتي تحولت واستقرت فيما بعد على شكل مبادئ قانونية في البناء القانوني.

وكل هذه الأساليب الجديدة تسعى إلى تحقيق هدف واحد وهو عدم الوقوف مكتوفي الأيدي إزاء الإدارة المزيدة، وإلا جعل منها ذلك سلطة تحكيمية.²

وينبغي لدراسة هذا المبحث التطرق إلى رقابة الخطأ الظاهر في التقدير (كمطلب أول) ورقابة التناسب (كمطلب ثاني)، بالإضافة إلى رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار (المطلب الثالث).

¹ مصطفى زيد أبو فهمي، المرجع السابق، ص 804.

² حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 107.

المطلب الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

تعتبر نظرية الخطأ من أهم النظريات الحاسمة في مجال تحديد وتقاسم السلطة التقديرية للإدارة لأن مشروعية الخطأ الظاهر تكون في ظل الرقابة المحدودة على التكيف القانوني للوقائع.¹

وينبغي لدراسة هذا المطلب التطرق إلى تعريف الخطأ الظاهر في (الفرع الأول) وتحديد مجالاته (كفرع ثاني) بالإضافة إلى تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري المقارن (كفرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الخطأ الظاهر في التقدير

لقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ الظاهر في بداية الأمر لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكيف القانوني للوقائع، ويرى بعض الفقهاء بأن الخطأ الظاهر في التقدير يعني إما الخطأ الفاحش في التقدير أو الإنكار الخطير للمنطق.² فقد تعددت التعاريف بشأن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير، فمن الفقهاء من يعتبره مجرد قرينة على عيب الانحراف بالسلطة، وهناك من يعتبره بأنه شأن قضاء الموازنة يقع على السلطة التقديرية للإدارة،³ كما عرفه البعض بأنه العيب الذي يشوب تكيف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويبدو بنيويا وجسميا على نحو يتعارض مع الفكرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب.⁴

¹ خليفي محمد، المرجع السابق، ص 228.

² محمد رسول العموري، المرجع السابق، 60.

³ أحمد أحمدالموافي، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية كلية الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، أسبوط، 2008، ص 52.

⁴ لطفاوي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 138.

ويقصد بالخطأ الظاهر في التقدير بأنه الخطأ الظاهر للعيان دون الحاجة إلى التدخل شخص مختص لتأكيدده، أو هو الخطأ الذي لا يثير أي شك من قبل عاقل مميز، ويعد الخطأ الظاهر شكل جديد من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة. والحد منها.¹

كما عرفه الفقيه "brabant" بأنه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب.²

وعرفه الفقيه "Vidal" بأنه الخطأ الذي يكون واضحاً وجلياً للشخص العادي أي لا يوجد أدنى شك في وجوده ويكون واضحاً وبيناً أي جسمياً وظاهراً لغير القانوني.³

ومما لا شك فيه أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي وسيلة قضائية تستهدف توسيع مدى رقابة الحد الأدنى ونطاقها في الإطار العام الذي يتحرك القضاء الإداري ضمنه لتصنيف مدى السلطة التقديرية التي تمتع بها الإدارة، إذ تعتبر رقابة قضائية مرنة تسمح للقضاء بالانتقال من رقابة الحد الأدنى إلى رقابة التكيف القانوني.⁴

الفرع الثاني: مجالات الخطأ الظاهر في التقدير

يلجأ القضاء الإداري لرقابة الخطأ الظاهر في التقدير للتحقق من الاستخدام الصحيح والسليم للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الكثير من المجالات ومن أهم مجالات الخطأ الظاهر في التقدير نذكر ما يلي:

المجال الأول: مجال الوظيفة العامة

يعتبر مجال الوظيفة العامة أول مجال تم تطبيق الخطأ الظاهر فيه وخاصة في مجال التأديب من أمثلة ذلك ما ورد في قرار مجلس الدولة ب تاريخ 1998/7/27.

¹قريس إسماعيل، المرجع السابق، ص 90.

²مايا نزار أبو دان، الرقابة على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 70.

³المرجع نفسه، ص 71.

⁴علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الإصدار الثالث، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 918.

الذي ألغى القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء. وجاء في مضمونه عزل قاض عن منصبه وأسس قضاؤه على أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا. ويتمثل هذا الخطأ في غياب مبرر عن العمل.¹

المجال الثاني: مجال المنازعات الاقتصادية

تعتبر رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في المنازعات الاقتصادية الأداة المناسبة لتقدير مشروعية أعمال الإدارة المتداخلة في الحياة الاقتصادية، ويتحقق القضاء الإداري في بعض الأحيان فيما إذا كان النظام الاقتصادي غير مشوب بالخطأ الظاهر في التقدير، كما يتحقق أيضا إذا كان مقدار الاقتطاع المالي يتفق مع الغايات الاقتصادية والاجتماعية.²

الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري المقارن من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

تعددت المواقف حول رقابة الخطأ الظاهر في التقدير فاختلقت الآراء بين القضاء الفرنسي (أولا) والقضاء المصري (ثانيا) وطبعا القضاء الجزائري (ثالثا) أولا: موقف القضاء الفرنسي من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

لقد استطاع مجلس الدولة الفرنسي ابتكار استثناء يمكنه من رقابته القضائية رقابة الملائمة، والتي تعد شرط شروط المشروعية لا سيما في مجال الضبط الإداري والحريات العامة.

وكان أول تطبيق لهذا الاستثناء في قضيته حيث أظهر مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر بتاريخ 1960.03.02 أنه لا وجود لخطأ ظاهر في التقدير من قبل الإدارة،³ وأكد على ذلك من خلال حكمه في قضية. حيث قرر مجلس الدولة بأنه لا يوجد غياب ظاهر للمساواة ليس أعمال النظارة وترميم الطرق، وأنه أول حكم ألغى فيه قرار إداري من أجل ارتكاب الإدارة خطأ ظاهر لعدم المساواة من العاملين في أعمال الضيافة والأعمال المهنية.

¹بوعكة شاهيناز، المرجع السابق، ص32.

²علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 923.

³مقدود مسعودة تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة الفكر، العدد15، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خيضر بسكرة، الجزائر، جوان، 2017، ص 712.

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة على أخذ بمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير في العديد من المجالات منها الإشهار الطبي، المجال الاقتصادي التأديبي، ونتيجة لهذا التطور أصبح الخطأ الظاهر في التقدير يستخدم في القضاء الإداري إلى جانب الخطأ الظاهر في الوقائع، والخطأ الظاهر في القانون وتجاوز السلطة الآتي "إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية التقدير في أعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية فإن القرارات التي تتخذها يجب ألا يشوبها انعدام الوجود المادي للوقائع، أو خطأ في القانون أو خطأ ظاهراً في التقدير".

ثانياً: موقف القضاء المصري من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

لم يعرف القضاء المصري تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من الناحية اللغوية بل طبيعتها من حيث المضمون... ويرى الأستاذ سامي جمال الدين بأن القضاء الإداري المصري كان أكثر دقة من نظيره الفرنسي في اختيار مصطلح "عدم الملائمة الظاهرة" بدلاً من الخطأ الظاهر.¹

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بشكل صريح وواضح على عدم الملائمة الظاهرة في القرار الإداري في حكمها بتاريخ 18.01.1953 حيث تضمن القرار ما يلي:
وقد بان بأن من ظروف اتهام المدعي في القضيتين المنسوبين إليه أن هذا الاتهام لم يكن مبرر فصله من وظيفته ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند إليه من أسباب الفصل إلى ما اتهم فيه المدعي في هاتين القضيتين، فإن في ذلك عدم ملائمة ظاهرة في القرار مما جعله مشوباً عيب الانحراف بالسلطة.²

ثالثاً: موقف القضاء الجزائري من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

لقد كرس مجلس الدولة الجزائري نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لأول مرة من خلال قراره الصادر بتاريخ 27.07.1998 حيث تتخلص وقائع القضية في أن المجلس الأعلى للقضاء أصدر قراراً تضمن عزل قاض من مهامه مدعياً أنه خالف الواجبات النصوح

¹ لطفراوي عبد الباسط، المرجع السابق، ص 139، 140.

² خليفي محمد، المرجع السابق، ص 267، 268.

عليها في المادة (19/الفقرة الأولى) من القانون الأساسي للقضاء السابق المؤرخ بتاريخ 12 سبتمبر 1989، حيث نصت هذه المادة على منع القضاة أن يمتلكوا مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح ويمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه أو تمس باستقلالية القضاء المنع الذي أصبح منصوصا عليه في المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي الجديد للقضاء.¹

حيث تتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي في أنه يملك في الشياخ عقارات منها مخبر للصور يديره أخوه، وتدخله لصالح أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائرية، بالإضافة إلى تعيينه بدون مبرر عن منصب عمله بذهابه إلى خارج الوطن حيث قام القاضي المعزول برفع دعوى إبطال القرار التأديبي استنادا على ثلاثة مواقف أساسية:

1- اعتبار القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء العامل في القضايا التأديبية قرارات ذات طابع إداري.

2- تمسكه باختصاصاته للفصل في الطعون بإبطال القرارات بالرغم من أن المادة (99/ف2) لم تكن تجنب الطعن في مثل هذه القرارات.

3- استناد مجلس الدولة لأول مرة على الوجه المأخوذ من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كأساس لإلغاء القرارات المطعون فيها، والذي يعد صمام الأمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية.²

المطلب الثاني: رقابة التناسب

إن لرقابة التناسب في القضاء الإداري أهمية كبرى إذ أن القاضي الإداري من واجب أن يراقب التناسب عند إصداره للأحكام القضائية فمثلا إذا عرضت عليه واقعة تأديبية أمام القضاء الإداري فإنه يحتم عليه مراقبة مدى التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة للموظف

¹نويري سامية المرجع السابق، ص 196.

² المرجع نفسه، ص 197.

فإذا ما وجد أن العقوبة غير متناسبة مع الفعل أو المخالفة التأديبية فإنه في هذه الحالة يقوم بتخفيض العقوبة أو إلغاؤها حسب جناية المخالفة التي ارتكبها الموظف.

أما فيما يتمثل يتألف لمجال الضبط الإداري، فهو كذلك يقوم بمراقبة التناسب على الملائمة أي ليس الإجراء الضبطي المتخذ وليس المظاهرة التي تشكلت دون تنظيم مسبق.¹ وهنا يطرح التساؤل حول مفهوم هذه الرقابة وموقف القضاء الإداري الجزائري منها؟

وللإجابة على هذا التساؤل والإلمام بموضوع رقابة التناسب تناولنا في الفرع الأول مفهوم رقابة التناسب والفرع الثاني الطبيعة القانونية لمبدأ التناسب أما الفرع الثالث فتناولنا فيه موقف القضاء الإداري من رقابة التناسب.

الفرع الأول: مفهوم رقابة التناسب

التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، ويقصد به في مجال القرارات الإدارية تحقيق التوازن بين سبب لقرار ومحلّه،² أي توافق الإجراء المتخذ مع السبب المصاحب له،³ ويمكن أن تنشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة هدف في نص معين، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعا للحالة المتوقعة والمضار المتحصلة.

أما في مجال التأديب فيقصد به أن يأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال المنسوبة للموظف وما يناسبها للموظف وما يناسبها من عقوبات تحت رقابة القضاء لضبان شرعية العمل الإداري وحسن سير الإدارة.

أما فيما يخص مجال الضبط الإداري فيقصد بالتناسب بأنه لا يكفي التدخل الإدارة قيام سبب مشروع. بل لا بد أن تكون الإجراءات إلي تتخذها الإدارة مناسبة للأسباب التي استدعتها.

¹ زياد طارق خيضر عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جمهورية السودان، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، 2018، ص 56.

² نويري سامية، المرجع السابق، ص 177.

³ زياد طارق خيضر عباس، المرجع السابق، ص 58.

فرقابة التناسب هي تحقق القاضي من مدى تناسب التصرف محل الرقابة والظروف المحيطة بكل إدارة دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات ويعرف أيضا بأنه "رقابة مدى التناسب بين الأجزاء الذي اتخذته الإدارة وبينها الوقائع أو الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ هذا الإجراء".¹

الفرع الثاني: طبيعة رقابة التناسب

إن موضوع الطبيعة القانونية للتناسب في القضاء الإداري قد حضي بأهمية الفقهاء الإداريين إذ يرى بعض الفقهاء أن التناسب يعني وجود ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء المرتكب في حين يرى البعض بأن التناسب هو الملائمة بين سبب القرار التأديبي ومحل القرار والنتيجة التي يؤدي إليها وبالتالي يكون التناسب هنا متلائم بين المخالفة التي تعد سبب للقرار الإداري ومحل القرار التأديبي.²

وهنا نجد اختلافا بين الفقهاء حيث ذهب جانب منهم إلى اعتبار الرقابة في مجال التناسب حتى وإن كانت تتم في مجال الملائمة-رقابة المشروعية-على أساس أن دور القاضي يقتصر فقط على مجرد فحص المشروعية دون الملائمة في حين يرى جانب آخر بأنه لا يوجد تعارض بين ما تجر به الإدارة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية وبين خضوع الملائمة للرقابة القضائية فقاضي الإلغاء لم يعد قاضي مشروعية فقط وإنما أصبح قاضي ملائمة.

أ- المشروعية أساس رقابة التناسب

أجمع الفقه على أن هذه الصورة من الرقابة لا يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية إلا على سبيل الإنشاء من القاعدة العامة على مشروعية الأعمال الإدارية والتي تقتصر على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع، وكذا التحقق من سلامة تكييفها القانوني ولا تتعداه إلى الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها. وتبعا لهذا الرأي يرى

¹نويري سامية، المرجع السابق، ص 177.

²زياد طارق خيضر، المرجع السابق، ص ص 60، 61.

أنصار هذا الاتجاه بأن القاضي الإداري يراقب مدى تناسب الإجراء الذي اتخذته الإدارة مع أهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها وهذا ما يجسد رقابة المشروعية لكون التناسب يعتبر عنصر من عناصر المشروعية وأن القاضي لا يراقب ممارسة التقدير وإنما يراقب مشروعية الفعل بحيث تصبح ملائمة التصرف شرط المشروعية.¹

ب- الملائمة أساس المشروعية:

يرى أنصار هذا الاتجاه بان ليس هناك تعارض أن يكون للإدارة إمكانية إجراء التناسب وبين أن يباشر القضاء رقابته على هذه المكنة، فرقابة القاضي لمدى تناسب القرارات الإدارية لا تتعارض مع ما يجب أن تتمتع به الإدارة من استقلالية بخصوص هذا الأمر وبالتالي فهي لا تمثل أي اعتداء عليها من جانب القضاء مما يحدث خلل بمبدأ الفصل بين السلطات وهذا النوع من الرقابة لا يعني أن يحل القاضي الإداري بنفسه محل رجل الإدارة أو يقوم بالاعتداء على اختصاصاته، وإنما ما يتوصل إليه من تقدير الوقائع. فرقابة القاضي الإداري للتناسب هي رقابة ملائمة وليست رقابة مشروعية، وعليه نلاحظ بأن القضاء يزحف بتلك الرقابة إلى الأمام كلما سمحت له الفرصة بذلك.²

الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري المقارن من رقابة التناسب

سنقتصر في هذا الفرع على بيان موقف القضاء الفرنسي من رقابة التناسب أولاً وموقف القضاء المصري ثانياً وموقف القضاء الجزائري ثالثاً.

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من رقابة التناسب

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخط أفي مجال الوظيفة العامة وذلك في قضاء عزيز له في هذا الشأن.

¹نويري سامية، المرجع السابق، ص 179.

² المرجع نفسه، ص 180.

وحتى عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها إلا أن الفقه الفرنسي لم يفتتح بأن تصل حرية تقدير الإدارة لحد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية.

وفي 09 جويلية من نفس السنة رأى مجلس الدولة الفرنسي بأنه آن أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية في مجال التأديب لبيسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة الجسامة أو خطورة الأخطار التي يرتكبها الموظف العام.¹

وذلك في حكمه الشهير قضية لبيون "Lebon"، حيث راقب مجلس الدولة الفرنسي تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال اللجوء إلى نظرية الخطأ الظاهر، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد لبيون قام برفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية بغرض إلغاء القرار ورفضت المحكمة الإدارية طلبه وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة. حيث أن هذا الأخير أوضح أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كفيلة بتبريره، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين وإنما أن هذه الوقائع كانت سببا كافيا لرفض طلب إلغاء قرار الفصل.

وأول تطبيق لمجلس الدولة لحكم لبيون كان في حكم فينولاني الصادر في 1978/07، حيث ألغي به لأول مرة العقوبة التأديبية المطبقة على مدير الخدمات بغرفة الزراعة لعدم تناسبه مع الخطأ المرتكب.²

ثانيا: موقف القضاء المصري من رقابة التناسب

لقد طبق القضاء المصري من خلال قرار محكمة القضاء الإداري "إن ما ذهب إليه المدعي من عدم تناسب الجزاء التأديبي مع ما هو منسوب إليه مردود بأنه ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي.

¹حاحة عبد العالي، يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة بسكرة، الجزائر، ص138.

²حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 120.

إن هذا التناسب بين الفعل وموضوع المؤاخذة والجزاء التأديبي مما تترخص في تقدير السلطة الإدارية. حيث كان يطلق عليه في مجال الرقابة على القرارات باسم الغلو، فعلى السلطات التأديبية استعمال السلطة التقديرية للجزاء وملائمته مع جسامة المخالفة، أي أن يكون تقدير الجزاء في حدود المشروعية الموضوعية، وهو ما أقرت به المحكمة الإدارية العليا في حكمه الشهير الصادر 1961/11/11 الذي جاء في مضمونه "أن الجزاء يجب أن يتناسب مع خطورة الذنب الإداري حتى تكون في إطار المشروعية يجب عليه أن لا يشوب استعمال سلطتها التقديرية أي غلو، ومن صور الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقدراه لأن الهدف من التأديب هو تأمين المرافق العامة.¹

ثالثاً: موقف القضاء الجزائري من رقابة التناسب.

أخذ مجلس الدولة الجزائري ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية وأعمل رقابته فيما يتعلق بمبدأ التناسب، حيث راقب تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع.

ومن أحكام القضاء الإداري الجزائري في إعماله بهذه الرقابة ما تم الحكم به في قضية (س) ضد وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء حيث تم في هذه القضية عزل السيد (س) لارتكابه حسب زعم الوزير أفعال تمس بمهنة القاضي وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وقررت المحكمة العليا تبعا للاجتهادات السابقة، حيث أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا بأن الطعن من أجل جاوز السلطة ممكن حتى ولو لم يكن النص موجودا وأنه لا يمكن طبقا لأحكام المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار

¹خليفة محمد، المرجع السابق، ص 204، 205.

الحالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون، حيث تمثل جواب المحكمة العليا في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.¹

المطلب الثالث: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

سنتناول في هذا المطلب تعريف رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار كفرع أولومعاييرها كفرع ثاني وموقف القضاء المقارن كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

تعتبر رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار خطوة متقدمة وهامة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، ويعود الفضل في ذلك إلى مجلس الدولة الفرنسي، حيث قرر هذا الأخير انه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما إلا إذا ما كان تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية والتكلفة المالية والمساواة الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها ليست باهظة إلى المنفعة التي تمثلها.²

كما أنها نظرية تقوم على جميع الجوانب الايجابية والسلبية للمشروع المعلن للمنفعة العامة ووزن المزايا التي يحققها والأعباء التي يفرضها وكذا تقدير المنافع المترتبة عليه والأضرار القائمة عنه. بحيث لا يحكم بتحقيقه للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار أو الأعباء التي يفرضها ليست مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها.³

ويرى الفقيه الفرنسي George brabant أن العلاقة بين رقابة التناسب ونظرية الموازنة سببها ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، خصوصا أن هذه الرقابة قد امتدت خلال السنوات الأخيرة في بعض المسائل التي تتطلب تطوير وتغيير من أساليب الرقابة ومن بينها وسيلة الموازنة بين المنافع والأضرار.⁴

¹ خرشي نور الدين، مبدأ التناسب في القرار التأديبي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة مولاي، سعيدة، الجزائر، 2016، ص 38، 37.

² حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 127.

³ مايا نزار ابو دان، المرجع السابق، ص 90.

⁴ المرجع نفسه، ص 117.

أما الفقيه الفرنسي "Andrée de l'aubader" أن الرقابة القضائية المتعلقة بنظرية الموازنة مرتبطة بمحل أو موضوع القرار، كما أنه أقر بأن القاضي الإداري يمارس لرقابة التناسب ولم يذكر رقابة الملائمة واعتبر أن غيابها أو عدم كفايتها يترتب عنه ممارسة رقابة التناسب المتعلقة بمحل القرار عكس رقابة الملائمة على أسباب القرار الإداري سواء من حيث الوقائع المادية أو التكييف القانوني.

كما يرى أن نشأة الموازنة بين المنافع والأضرار تتعلق بمسألة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في أول قرار له متعلق بإنشاء المدينة الجديدة الشرقية، فالقاضي هو يقوم بتقدير المنفعة العامة من خلال العملية المتوقع القيامه حيث أقر بأن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تخضع لرقابة القاضي من خلال قيامه بتقدير الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة والتكلفة المالية مع مراعاة النظام الاجتماعي من خلال المساوئ الناجمة عن هذه العملية.¹

الفرع الثاني: معايير رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

تتجسد معايير الموازنة بين المنافع والأضرار في تلك الأسس والمعطيات التي تبرز المزايا المترتبة عن هذه العملية والأضرار التي قد تنجم عنها، بحيث يستطيع القاضي إجراء عملية الموازنة ليقرر بعد ذلك أي الكفتين أرجح.² والسؤال الذي نطرحه فيما يتمثل معيار الموازنة بين المنافع والأضرار؟

وهذا ما سنجيب عليه لاحقاً

أولاً: معيار الملكية الخاصة

يقارن القاضي الإداري في هذه الحالة الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية الخاصة وبين الفوائد التي قد تترتب عليها عملية المشروع.

¹خليفة محمد، المرجع السابق، ص 297.

²مايا نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 106.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي في بعض الحالات أن المساس بالملكية الخاصة مبالغ فيه، ومثال حالة نزع ملكية لمساحة أرض تقدر ب 1733م من أجل انجاز موقف للسيارات أو حالة الاستيلاء على أرض مجاورة لمنتزه من أجل تصحيح حدوده وتنظيم أماكن الألعاب حيث عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذه المنفعة بالمنفعة جد محدودة.¹

ثانيا: المعيار المالي

إن القاضي الإداري عند تقييمه لعملية ما فإنه يأخذ في الحسبان التكاليف المالية التي ستحملها الجهة المنفذة وإذا ما كانت هذه الجهة قادرة على التنفيذ من عدمه.²

الفرع الثالث: موقف القضاء المقارن من رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

تطرقنا في هذا الفرع إلى موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري والجزائري من رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

تعد المنفعة العامة مناط نزع الملكية الخاصة، ونتيجة لاتساع مفهوم المنع فكان لا بد من القضاء أن يمارس رقابة فعالة على السلطة التقديرية للإدارة في تقدير أوجه المنفعة العامة لكبح جميع الانحراف التي قد تشوب قراراتها، وكان من نتيجة التطورات القضائية التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي ابتداعه لنظريات جديدة يسعى من خلالها إلى تحقيق رقابة فعالة على تقديرات الإدارة في شتى المجالات، ومن بين هذه النظريات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار،³ والتي أقامها في حكمه الصادر في قضية المدينة الشرقية سنة 1971/5/28، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في "...إنشاء مجمع سكني للطلبة يضم حوالي 20 إلى 25 ألف مواطن وآخر مخصص لاستقبال 30 ألف طالب، وقد احتاج هذا

¹نويري سامية، المرجع السابق، ص 202، 203.

²مايا نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 107.

³وحيد مرشحة، ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية العامة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 6، بدون دار نشر، ص 384.

المشروع إلى مساحة 500 هكتار ومبلغ قدره مليار فرنك ونزع ملكية 250 مسكن منها 100 مسكن تم إنشاءها حديثا طبقا لتراخيص البناء التي سلمت السنة الفارطة.¹

ولقد شكلت الجمعية العامة للدفاع عن أصحاب المنازل التي سيتم هدمها الكثير من الضغوطات على الإدارة مما جعلها تعدل عن قرارها واقتصر الأمر على هدم 88 مسكن حيث رفضت الحكومة الحل الذي طرح عليها من أجل هدم 88 منزل وذلك بتغيير المدخل الرئيسي المقرر في المشروع وفي سنة 1968/4/3 تم الإعلان عن المشروع للمنفعة العامة. وقد عبر مفوض الدولة "BRINAT" فيقوله بأن هدم قرابة 100 مسكن متوازن من أجل بناء مداخل على الطريق الرئيسي ومجمع يضم مدينة جديدة من 20 ألف نسمة ومجمع جامعي من 30 ألف طالب. ومن ثم وجب أن توضع في الميزان مع عدد الأبنية التي ستهدم وسيكون من غير المعقول ترحيل 100 عائلة من أجل إسكان خمسين ولكن من العادي جدا هدم 100 مسكن في عملية تسمع ببناء الآلاف.²

كما أصدرت الجمعية العامة بمجلس الدولة حكمها فقالت بأنه لا يمكن اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كانت ما تتضمنه من مساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية وقد انتهت في حكمها إلى رفض دعوى الإلغاء المرفوعة من الجمعية العامة للدفاع عن أصحاب المنازل المنزوعة ملكيتهم قائلة "مراعاة أهمية مجموع المشروع فليس هناك من شأن اختفاء مسكن نزع صفة المنفعة العامة عن الملكية".³

ثانيا: موقف القضاء المصري من رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد سائر مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية في حكم حديث له صدر عن محكمة القضاء الإداري في 1992/4/2، وكان ذلك في قضيتين

¹ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 477.

² مخروفي جمال، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2015، صص 47، 48.

³ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 489.

شهيرتين هما قضية سوق الفرج وقضية نقل سوق الأسماك حيث أقامت المحكمة قضاءها في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لسنة 1992 المتعلق بإلغاء تراخيص التجار في هذا السوق ليعملوا في السوق الجديدة -سوق العبور- إلا أن التجار رفضوا ذلك لأسباب قدرها ولم توافق الإدارة على طلبهم فأقاموا أكثر من دعاوى لإلغاء قرار نقلهم، وقد أقامت محكمة القضاء الإداري في قرارها "بأنه الدعوى كانت لوقف تنفيذ القرار ثم لإلغائه" وأن المدعين كانوا يزاولون نشاطهم طبقا للقانون مع اكتسابهم لمراكز قانونية تعطيهم الحق في مزاوله نشاطهم واستغلالها بما يحقق مصالحهم والمصلحة العامة، وإذا صدر القرار المطعون فيه بإلغاء تراخيص مزاولتهم لم يكن بسبب مخالفتهم للقانون، وإنما كان بسبب فتح سوق العبور وفي هذه الحالة يتعين أن يكون مناط الرقابة متعين على حق الجهة الإدارية في استعمال سلطتها التقديرية حيث تكون لها حرية الاختيار بين عدة أغراض تندرج تحت مدلول المصلحة العامة.

وخلص الحكم في هذه الموازنة بأنه "إذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة، فإنه يتوجب على الإدارة أن تختار الهدف الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة¹.

ثالثا: موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

أخذ القضاء الإداري ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وهذا ما أكدته "فريدة أبركان" بقولها "يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير بين الحصيلة-نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار-المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فتجاوز القاضي السلطة يثبت لنا مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار وفي الواقع العلمي فإن المسعى الملموس للقاضي عند ما يقرره هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير².

¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 793.

² حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 129، 130.

ومن هنا نفهم أن أعمال القاضي لرقابته في هذا المجال إذا شاب القرار غلط فادح بارز في التقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة، فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ فادح بارز في التقدير. ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/1/13،¹ حيث قضت بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه جاء مشوبا بعيب الغلط الفادح في التقدير إضافة إلى المبادئ التي استقر عليها كل من الفقه والقضاء الإداريين في مجال الضبط الإداري لما لها من تداخل مع الجزاءات الإدارية والتي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار في مجال بسط رقابته على تقدير الموازنة بين المنافع والأضرار والمتمثلة فيما يلي:

أ- مبدأ ضرورة الإجراء

يجوز للقاضي الإداري أن يمد رقابته لتشمل مدى ملائمة الإجراء الإداري مع الوقائع المستند عليها، بمعنى مد رقابته ليتحقق إذا ما كانت الوقائع تمثل خطرا كافيا يتيح للإدارة اتخاذ الجزاء الإداري باعتباره الحل الوحيد لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد المصلحة العامة.

فبعد أن يتحقق القاضي من الإجراء محل النزاع الذي اتخذ بهدف تحقيق المصلحة العامة، فإنه يتعين عليه البحث في كافة الظروف والملابسات المحيطة به ليتأكد من أن هذا الإجراء كان ضروريا لتحقيق الهدف من وراءه فإذا تبين له أن درجة خطورة هذه الظروف لم تكن تستلزم هذا التدخل فإن إجراء الإدارة يكون غير مشروع والعكس.

ب- مبدأ الحيطة:

وفقا لهذا المبدأ فإنه يجب على الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للوقاية من المخاطر الجسيمة، والتي يستحيل تداركها إذا لم تأخذ الإدارة كافة الاحتياطات.

¹تسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013، ص 204.

وقد اعتبره مجلس الدولة الفرنسي بأنه عنصر من عناصر مشروعية القرار الإداري حيث قضى بوقف تنفيذ قرار وزير الزراعة الذي تضمن الترخيص بالاتجار لأن رأي اللجنة المختصة الذي أستند عليه القرار قد صدر على الرغم من اكتمال الملف. وهذا الأمر يسمح بتقويم أثر هذه المنتجات على الصحة العامة وقرر مجلس الدولة أن السبب جاء كسبب لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه نظرا للنتائج التي يمكن أن يؤدي إليها.¹

¹نسخة فيصل، المرجع السابق، ص ص 205، 206.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا للتطبيقات القضائية على السلطة التقديرية للإدارة خلصنا إلى أنه كي لا تتحول السلطة التقديرية إلى عمل سيء يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم، فقد توسعت رقابة القاضي الإداري على نطاق الملائمة في إتخاذ حررياتهم من خلال إعتمادهم عدة نظريات تمثلت في رقابة الخطا الظاهر في التقدير و لرقابة التناسبية و رقابة الموازنة بين الموازنة بين المنافع والأضرار.

إلا أن هذه الوسائل الحديثة لم تستطع أن تحد من مجال السلطة التقديرية للإدارة وأن القاضي الإداري مازال بعيدا كل البعد عن هذه التطورات الحديثة في مجال هذه الرقابة.

خاتمة

من خلال دراستنا للرقابة القضائية حول السلطة التقديرية نجد أن السلطة التقديرية هي إعطاء الإدارة حرية التصرف في اختيار بعض الأعمال والقرارات أو الامتناع عن ذلك وهذا عند ممارستها لمهامها وصلاحياتها المنوطة بها، فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً للحالة المعروضة أمامها مع مراعاة الشروط القانونية اللازمة لإصداره.

فالسلطة التقديرية من أهم الوسائل القانونية التي تتمتع بها الإدارة في اتخاذ قراراتها المعبرة عن سلطتها في تقييد اختصاصاتها.

إن اعتراف الإدارة بسلطتها التقديرية يبرز لنا أننا أمام دولة قانونية تخضع لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، لأنه من غير الممكن في الدولة غير القانونية أن تكون للإدارة سلطة واسعة، وعليه فإن السلطة التقديرية للإدارة تعد وسيلة لتطبيق القانون.

كما بينا في دراستنا مبررات السلطة التقديرية ونتائج الاعتراف بها وتوصلنا إلى أن للسلطة التقديرية عدة مبررات تقوم عليها وهي تتمثل في الاعتبارات العملية والاعتبارات القانونية وأخرى فنية وأن السلطة التقديرية تتميز عما يشابهها من الأفكار والأعمال الأخرى نجملها في السلطة المقيدة وأعمال السيادة والظروف الاستثنائية وتوصلنا بأن جميعها نظريات قضائية إلا أنها تختلف عن بعضها البعض في عدة جوانب منها الأعمال الإدارية بحيث يجوز إلغاؤها على غرار أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لأنها محصنة تماماً من رقابة القاضي.

كما تطرقنا إلى النظريات التي تقوم عليها السلطة التقديرية من خلال آراء الفقهاء التي وردت بشأنها.

كما أوضحنا بأن الإدارة تمارس اختصاصاتها في عدة مجالات، ويقصد بمجال السلطة التقديرية الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطتها التقديرية، حيث تتعدد هذه المظاهر نتيجة تنوع نشاطاتها واختصاصاتها الإدارية، ومن أبرز المجالات التي ركزنا عليها في هذه الدراسة هي مجال القرار الإداري ومجال الضبط الإداري.

وتتمثل مظاهر السلطة التقديرية في مجال القرار الإداري من خلال الاعتقال والمصادرة ومنح التراخيص، كما تمارس الإدارة سلطتها بشكل أوسع في مجال الضبط

الإداري من خلال الصلاحيات المتعلقة بتنظيم حريات الأفراد قصد الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث.

ومن المسلم به للقرار الإداري خمسة أركان وهي الاختصاص، الشكل والإجراءات، الغاية المحل والسبب وتوصلنا بأن بالنسبة لركني الاختصاص والشكل والإجراءات والغاية تكون سلطة الإدارة مقيدة بمعنى أنها تخضع لمبدأ المشروعية فإذا تخلف ركن من هذه الأركان عد التصرف الذي صدر عنها غير مشروع أما بالنسبة للأركان الأخرى فهي تحقق مبدأ الملائمة إذ تملك فيها الإدارة حرية التصرف أو الامتناع عن اتخاذها ونلاحظ بأنه أن الإدارة غير مقيدة بإتباع الشكليات المنصوص عليها قانوناً، وعليه تكون سلطة الإدارة بالنسبة لركني المحل والسبب مقيدة تقديرية .

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

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

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

ومن خلال ما تقدم يمكننا الوقوف على النتائج التالية:

1- إن السلطة التقديرية للإدارة مسألة ضرورية لبقاء واستمرار الإدارة في تحقيق المصلحة العامة والتضييق من إطلاقها والحد من تعسفها.

2- تعتبر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة رقابة ملائمة وليست رقابة مشروعية ذلك أن هذا النوع من الرقابة يمثل التطور الطبيعي للسياسة القضائية في القانون المقارن.

- 3- إن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير هي نقلة نوعية في تضييق سلطة الإدارة التقديرية تلزم متخذ القرار من ارتكابه أخطاء عند تقييمه للوقائع.
- 4- إن موضوع الموازنة بين المنافع والأضرار يجد موقعه أساسا في ركن المحل في القرار الإداري.
- 5- أخذ القاضي الإداري الجزائري ببعض أحكام نظرية الموازنة وطبقها في المجال لبذي ظهرت فيه لأول مرة، وهو مجال المنفعة العامة، غير أن هذا التطبيق يختلف عن تطبيقات نظيره الفرنسي وذلك راجع لسبب خلطه بين نظرية الخطأ الظاهر ورقابة الموازنة. ومن خلال النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة نقتح التوصيات الآتية:
- 1- ضرورة استعمال السلطة التقديرية بالقدر المسموح لها حتى لا تتعسف في استعمالها في حق الأفراد.
- 2- يجب على القضاء الجزائري الأعمال بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير كنظرية عامة في مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دون اقتصره على القرارات التأديبية.
- 3- دعوة القضاء الإداري الجزائري إلى إعماله بنظرية الموازنة بصورة مستقلة عن رقابة الخطأ الظاهر وهذت للاختلاف الواضح بينهما.

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المراجع

1- الكتب:

أ/الكتب باللغة العربية:

1. أحمد أحمدالموافي، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية كلية الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، أسيوط، 2008.
2. أحمد بركات، القرار الإداري، دراسة مدعمة بأحدث نصوص قانونية واجتهادات قضائية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2008.
3. أحمد فرج الصادق أيوب، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، نيسان، الأردن، 2016.
4. أمل لطفي حسن جاب الله، نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مجال تسليم المجرمين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
5. أنبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009.
6. بوحميذة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
7. بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، قسنطينة، 2007.
8. جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
9. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2012.
10. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004.
11. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2011.

12. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الجزء الأول الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
13. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
14. سليمان هندون، الضبط الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
15. سمير مولود سلمان، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشريعة الدستورية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
16. عبد الرحمان بن علي الرئيس، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة العامة في إصدار القرار الإداري، العدد 18، الجزء الأول، جامعة الإمام محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر.
17. عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، الرقابة على أعمال الإدارة وتنظيم القضاء الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بدون سنة نشر.
18. عبدالله طلبة، القانون الإداري، جامعة دمشق، سوريا، 2011.
19. عدنان عمرو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2004. عمار بو ضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
20. علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
21. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الإصدار الثالث، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
22. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة كلية الحقوق جامعة القاهرة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
23. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
24. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.

25. عمار بو ضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017.
26. عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2013.
27. عمار بوضياف، **الوسيط في قضاء الإلغاء**، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2011.
28. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
29. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.
30. عمر الشوبكي، **القضاء الإداري**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (الجزائر + مصر)، 2007.
31. عصام الدبس، **النظم السياسية للحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
32. فريحة حسين، **شرح المنازعات الإدارية**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
33. ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
34. مايا نزار أبو دان، **الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري**، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
35. مايا نزار أبو دان، **الرقابة على التناسب في القرار الإداري** دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
36. محمد الشافعي أبو راس، **القانون الإداري**، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، دون سنة نشر.
37. محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

38. محمد الوليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
39. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
40. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
41. محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عناية 2005.
42. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإسكندرية، 2006.
43. محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
44. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
45. مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2004.
46. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، 2009.
47. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية والدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
48. نواف كنعان، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، 2007.

ب/الكتب باللغة الفرنسية:

- 1- Andrée del'aubader, *traite élémentaire de droit administratif*, 5 edition, L.G.D.J, paris, 1970.

2- رسائل الدكتوراه والمذكرات

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2008-2009.
- 2- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تلمسان، 2015-2016 .
- 3- سليمان السعيد، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مذكرة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 17-نوفمبر-2015-2016.
- 4- سليمان هندون، سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق تخصص إدارة ومالية، الجزائر، 2012-2013.
- 5- مبارك إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016-2017..
- 6- محمد قاسم زفير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، مصر، 2013-2014 .
- 7- معزوزي نوال، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 2016-2017.
- 8- نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013.

ب- مذكرات ماجستير

- 1- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2010-2011.
- 2- بلحاج نسيمة، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية للسلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007.
- 3- حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2004-2005.
- 4- حسن خالد محمد الفلتين، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، قانون عام، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الأزهر، عمادة الدراسات والبحث العلمي، غزة، فلسطين 2013-2014.
- 5- دايم نوال، القرارات الإدارية الضمنية ورقابة القضاء عليها، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أكتوبر 2009-2010.
- 6- زياد طارق خيضر عباس، رقابة التناسب في القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جمهورية السودان، جامعة النيلين، كلية الدراسات العليا، 2018.
- 7- سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، شهادة ماجستير، كلية القانون، جامعة الدنمارك ألمانيا، 2007-2008.
- 8- قرميس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013.

- 9- لطفوي عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون المعقد كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2015-2016.
- 10- مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2007-2008.
- 11- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010-2011.
- ت - مذكرات ماستر
- 1- بوعكة شاهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2013-2014.
- 2- خرشي نور الدين، مبدأ التناسب في القرار التأديبي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة مولاي، سعيدة، الجزائر، 2015-2016.
- 3- مخروفي جمال، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة قسدي مرياح، ورقلة، الجزائر 2014-2015.
- 4- كرانيف حفيظة، دور القضاء في تعزيز دولة القانون، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
- 5- هادف فيصل، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16-2007-2008.
- 3- المجالات
- 1- أحمد هنية، عيوب القرار الإداري، حالات تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس، 2006.
- 2- بوقريط عمر، الرقابة القضائية على عنصر السبب في قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، المجلد جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر ديسمبر، 2016.

- 3- حاحة عبد العالي، يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة بسكرة، الجزائر
- 4- خضرون عطا الله، الضوابط الأساسية التي تحكم فكرة السلطة التقديرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الرابع عشر، جوان، 2017.
- 5- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2004.
- 6- محمد رسول العمري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد37، العدد 4، جامعة دمشق، سورية، 2015.
- 7- محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد22، العدد02، 2006.
- 8- مقدود مسعودة، تطورات الرقابة القضائية على عناصر القرار الضبطي، مجلة الفكر، العدد15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان، 2017.
- 9- نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دفا تر السياسة والقانون، العدد 13، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، جوان 2015.
- 10- وحيد مرشحة، ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية العامة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد6، بدون دار نشر.

ثانيا: المصادر

أ-القوانين

- 1-القانون رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية المؤرخ في 15-07-2006. الجريدة الرسمية، العدد46، 2006.

2- القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادى الأولى الموافق ل6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد الرابع عشر، 2016.

ب- المراسيم

1- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن حالة الحصار والطوارئ، الجريدة، العدد التاسع والعشرين، 1991.

الفهرس:

الشكر

الإهداء

| | |
|---------------------------------|--|
| Erreur ! Signet non défini..... | مقدمة |
| 5 | الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة |
| 6 | المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة |
| 6 | المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة |
| 6 | الفرع الأول: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية للإدارة: |
| 8 | الفرع الثاني: التعريف القانوني للسلطة التقديرية للإدارة |
| 9 | الفرع الثالث: التعريف القضائي للسلطة التقديرية للإدارة |
| 9 | المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية وما يشابهها |
| 10..... | الفرع الأول: تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة |
| 12..... | الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة |
| 12..... | الفرع الثالث: تمييز السلطة التقديرية عن الظروف الاستثنائية |
| 13..... | المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة |
| 14..... | الفرع الأول: نظرية الحقوق الشخصية |
| 14..... | الفرع الثاني: نظرية المرفق العام |
| 15..... | الفرع الثالث: نظرية تدرج القوانين |
| 16..... | المبحث الثاني: الإطار العام للسلطة التقديرية للإدارة |
| 16..... | المطلب الأول: مبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة |
| 16..... | الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية للإدارة |
| 18..... | الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة |
| 19..... | المطلب الثاني: مجالات السلطة التقديرية للإدارة |

| | |
|---------|---|
| 19..... | الفرع الأول: السلطة التقديرية في مجال القرار الإداري |
| 19..... | الفرع الثاني: السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري |
| 20..... | المطلب الثالث: حدود السلطة التقديرية للإدارة |
| 20..... | الفرع الأول: حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرار الإداري |
| 27..... | الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري |
| | Erreur ! Signet non défini..... |
| 33..... | الفصل الثاني: التطبيقات القضائية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة |
| 35..... | المبحث الأول: الرقابة القضائية على الحدود المحيطة بالسلطة التقديرية للإدارة |
| 35..... | المطلب الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة |
| 35..... | الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص |
| 40..... | الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري |
| 43..... | المطلب الثاني: الرقابة على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية |
| 43..... | الفرع الأول: عيب السبب |
| 48..... | الفرع الثاني: عيب مخالفة القانون |
| 52..... | الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة |
| 58..... | المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة |
| 59..... | المطلب الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير |
| 59..... | الفرع الأول: تعريف الخطأ الظاهر في التقدير |
| 60..... | الفرع الثاني: مجالات الخطأ الظاهر في التقدير |
| 61..... | الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري المقارن من رقابة الخطأ الظاهر في التقدير |
| 63..... | المطلب الثاني: رقابة التناسب |
| 64..... | الفرع الأول: مفهوم رقابة التناسب |

| | |
|--|--|
| 65..... | الفرع الثاني: طبيعة رقابة التناسب |
| 66..... | الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري المقارن من رقابة التناسب |
| 69..... | المطلب الثالث: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار . |
| 69..... | الفرع الأول: تعريف رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار |
| 70..... | الفرع الثاني: معايير رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار |
| 71..... | الفرع الثالث: موقف القضاء المقارن من رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار |
| 76..... | خلاصة الفصل الثاني: |
| Erreur ! Signet non défini..... | خاتمة : |
| Erreur ! Signet non défini..... | قائمة المصادر والمراجع: |
| 91..... | الفهرس: |