

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

التخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:

د. وقاص ناصر

من إعداد الطالب:

مهداوي عبد القادر

لجنة المناقشة

الأستاذ: د/هني عبد اللطيف.....رئيسا

الأستاذ: د/وقاص ناصر.....مشرفا ومقررا

الأستاذ د/رقاقي محمد زكرياء.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

الإهداء

. إلى والديا الكريمن وإخوتي وأهل بيتي.

. إلى عائلتي الجامعية من الأساتذة

والطلبة والعمال بسعيدة.

. إلى المحكمة الإدارية بسعيدة.

. إلى أسرتي المهنية قطاع الحماية المدنية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"... وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ..."

سورة الإسراء الآية 58.

مقدمة

إن تسيير الإدارة يعتمد على شقين هامين أحدهما في وآخر قانوني، فالأول يتعلق بالإبداع والعصرية، وهي تقديم خدمة عمومية حسنة ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق التنظيم والتخطيط والتنفيذ والأهداف والتقييم، أما الثاني فمصدره القضاء الإداري، سريع التطور، غير مقنن يتعلق لإدارة أينما وجدت سواءً في السلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية فكلهم يخضعون لمبدأ واحد وهام وأسمى، هو مبدأ المشروعية. ومما لا شك فيه أن القرار الإداري يعد من الإمتيازات السلطة العامة التي يستمدّها من القانون العام، وهو الوسيلة الأساسية لممارسة النشاط الإداري¹، والقانون كما نعلم قسمان عام وخاص، فالقانون الإداري الذي يحكم سير الإدارة، في علاقاتها مع الغير أو مع منتسبيها. ومن محاور هذا القانون التنظيم الإداري والنشاط الإداري وأساليبه ووسائله. إلا أنه أثناء ممارسة الإدارة لهذه المحاور من أجل أداء عملها تحدث الخصومة أو المنازعة في المادة الإدارية. عن طريق دعوى الإلغاء- أو دعوى تجاوز السلطة أو دعوى المشروعية أو دعوى الإبطال-، وكذلك دعوى التعويض- أو دعوى القضاء الكامل أو دعوى المسؤولية-، وكذلك دعوى التفسير.

والمقصود بدعوى الإلغاء هو إلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة إتجاه الغير وإخضاعه لرقابة القضاء الإداري لفحص مشروعية هذا القرار عن طريق وسائل الرقابة القضائية.

حيث القاضي الإداري هو قاضي المشروعية في مجال الرقابة، عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة، وقاضي ملائمة عندما تكون سلطتها تقديرية.² الأصل المشرع يضع الخطوط العامة للإدارة للعمل في نطاقها، ولكن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرون يواجهون ظروفًا متغيرة تقتضي تغييرًا وتنوعًا في المعاملة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة ومن هنا ولدت السلطة التقديرية للإدارة.³ حيث تتمثل الرقابة القضائية على القرار الإداري من الناحية الموضوعية، في الدوافع والأسباب إصداره، وصحة تكييفها القانوني، وتناسبه مع الأثر الذي يخلفه من الناحية القانونية، والغاية التي يحققها، وعلى

¹ بلعموري محمد الأمين، الرقابة القضائية على عيب عدم الإختصاص في القرار الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2018/2017، ص 1.

² نفس المرجع، ص 2.

³ أمينة صالح ويمينة بن رية، رقابة القاضي الإداري على قرارات تجاوز السلطة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2018/2017، ص 1.

مبدأ سيادة القانون وسريان أحكامه على الحاكم والمحكوم أي مبدأ المشروعية.¹

يرتبط الإختصاص المقيد للإدارة بفكرة الرقابة القضائية للمشروعية وهو يعتبر أساس الرقابة القضائية للإدارة، أما السلطة التقديرية للإدارة ترتبط برقابة الملائمة، وهي إستثناء عن الأصل (الرقابة المشروعية للعناصر القرار الإداري).² تتميز الإدارة بإمتيازات خاصة وهي الظروف الإستثنائية، وأعمال السيادة والسلطة التقديرية، وهذا من أجل حماية وتحقيق المصلحة العامة، بإعطائها هامش من الحرية في التصرف وفقاً لرئيتها الخاصة،³ السلطة التقديرية لا تعني الخروج عن مبدأ المشروعية، وإنما وجود مرونة في النشاط الإداري.⁴ يحدد المشرع إختصاصات الإدارة عن طريق سلطة مقيدة وسلطة تقديرية، ويخضع كلاهما إلى الرقابة القضائية، ضماناً لعدم خرقها لقواعد الإختصاص والشكل والإجراءات، كذلك محل القرار الإداري، والغاية التي تهدف الإدارة من ورائها، وكذلك الوجود المادي للوقائع التي بني عليها هذا القرار، والتكييف القانوني لها.⁵

تكمن أهمية الموضوع في أن دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية من أهم الموضوعات القانون الإداري والمنازعات الإدارية للإرتباط والتكامل الموجود بينهما.⁶ وتجلى كذلك أهمية الموضوع في إعتبره إختبار حقيقي لمعارف الطالب حول تخصصه أي القانون الإداري فهو موضوع شامل لعمل حوصلة وترسيخ المعلومات بحيث هو تطبيق للنظري. الهدف من هذا البحث هو إدخال الإدارة تحت سلطة رقابة القضاء الإداري، حتى ولو إمتيازها بالسلطة العامة. كسلطتها التقديرية التي منحها لها المشرع. فالقاضي الإداري

¹ أمينة صالح وميمنة بن رية، نفس المرجع، ص 1.

² حاحة عبد العلي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2005/2004، ص 5.

³ خبابة أحلام، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2016/2015، ص أ.

⁴ خبابة أحلام، نفس المرجع، ص أ.

⁵ منيرة عمر اليازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين، مذكرة الماجستير في القانون العام، الجامعة الإسلامية - غزة، 2017، ص 2.

⁶ بن زاوي جويذة، دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2017/2016، ص 2.

هو قاضي الحريات وقاضي الإبتكار، يضمن الحقوق لكلا الطرفين الإدارة والغير.

وسبب إختياري لهذا الموضوع هو ما هو ذاتي وما هو موضوعي، الذاتي هو الرغبة الشخصية في عنوان البحث، والقدرة على إستيعاب الموضوع وفهم إشكاليته. أما الأسباب الموضوعية، هو حساسيته وأهميته لأنه يتعلق بالحقوق والحريات الأفراد،¹ والأهمية البالغة التي تكتسيها الإدارة في حياة الأفراد والمجتمع.² كذلك عنوان الموضوع يشمل جزئين هامين لدارس القانون الإداري، هما الإدارة والقضاء الإداري، لكونه من المواضيع التي تستحق الدراسة وتماشيه مع تخصص القانون الإداري، وتوفر المراجع وإمكانية وضع خطة لهذا الموضوع.

أما العوائق والصعوبات، فأهم عائق هو الظرف الاستثنائي الذي نمر به حالياً وهو جائحة كوفيد 19، وما لها من آثار نفسية ومادية. والحجر الصحي الذي ثبط من عزيمة البحث والاتصال بمختلف الجامعات والهيآت القضائية، وحتى الأستاذ المشرف الكل كان في عطلة إستثنائية، بالرغم من الحلول الظرفية.

فماهي الوسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟ لحل هذه الإشكالية يفضل ذكر ماهية السلطة التقديرية للإدارة (كمبحث تمهيدي)، وهذا مهم جداً قبل التطرق إلى ذكر الوسائل التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (كفصل أول)، وهي رقابة الوجود المادي للوقائع (المبحث الأول)، ثم رقابة التكييف القانوني للوقائع (المبحث الثاني) ورقابة مخالفة القانون - عيب المحل - (المبحث الثالث). وأخيراً ذكر الوسائل الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (كفصل ثاني)، وهي رقابة التناسب (المبحث الأول) ورقابة إنحراف بالسلطة (المبحث الثاني). حيث إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي وكذلك المنهج التاريخي، حسب مقتضيات الخطة، لأن دراستنا هذه تفرض علينا الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية، وهذا من خلال جمع الحقائق والاستقراء.

¹ أمينة صالح وميمونة بن رية، ص 2.

² بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2014/2013، ص 1.

مبحث تمهيدي

ماهية السلطة التقديرية للإدارة

من الطبيعي أن تكون مهام الإدارة مقيدة باستمرار، لأنها تنفذ ما جاء في التشريع، غير أن تزايد نشاط الإدارة في العصر الحديث، يصعب معه مواكبة التطور، بأن يضع المشرع قواعد قانونية شاملة وكاملة، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية للإدارة، والتي تبقى دائما في إطار مبدأ المشروعية. حيث تعتبر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أحد ضمانات مبدأ المشروعية، لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، عند إستعمالها هذه المكنة القانونية، ألا وهي السلطة التقديرية.¹

إن المشرع عند سنه للقوانين، فهو يحدد إختصاص الإدارة، إما مقيداً بأن يجعل هذه القواعد القانونية أمرة ومحددة، وبأن يوضح الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مباشرة تنفيذ هذه القاعدة، وتوضح كذلك الشروط المطابقة لهذه القاعدة، بحيث لا يترك لها مجال لحرية التصرف وهذا ما يسمى بالإختصاص المقيد. أما الإختصاص التقديري هو أنه، المشرع في سنه للقاعدة القانونية، يترك مجالاً للإدارة في تقدير متى تدخلها والشروط التي تتوفر في المعنى بالقاعدة القانونية، فهي قاعدة قانونية غير أمرة وعامة ومجردة، وهذا ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة.²

فأصبحت هذه الأخيرة، من أهم الأفكار الأساسية، التي يقوم عليها القانون الإداري في أغلب الدول. إدراكا منها أن تقييدها بالتشريعات يقتل روح المبادرة والإبتكار لدى الإدارة.³

ولالإحاطة بموضوع الدراسة كان لزاما التمهيد لها عن طريق (المبحث التمهيدي) قسمناه إلى تعريف السلطة التقديرية للإدارة (المطلب الأول)، وأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة (المطلب الثاني)، ومبررات السلطة التقديرية للإدارة (المطلب الثالث).

¹ نوري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، 2012-2013، ص 1.

² نوري سامية، نفس المرجع، ص 7.

³ رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2013/2014، ص 183.

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة.

تعني السلطة التقديرية تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس معظم إختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه على نحو معين أو إختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله، ومصدر هذه الحرية في التصرف هو إمتناع المشرع من ناحية والقاضي الإداري من ناحية أخرى عن التدخل في تقييد النشاط الإداري، أي أننا لا نكون أمام سلطة تقديرية إلا إذا كانت القاعدة التشريعية والقواعد القضائية مجتمعة لم تقيّد حرية الإدارة في التصرف، ولكن السلطة التقديرية قد تتحقق على الرغم من عدم تدخل المشرع وذلك عندما يورد عبارات عامة غير محددة تحديدا دقيقا بحيث تتيح للإدارة قَدراً كبيراً في حرية الإختيار تطبيقها أم عدم تطبيقها.¹

أن السلطة تقديرية تتحقق كلما تخلق القانون الذي يشمل كل القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة أيا كان مصدرها عن تحديد وتنظيم عنصراً من عناصر القرار الإدارية ونشاطها.² لتحديدها، نقوم بتعريفها القانوني (الفرع الأول)، ثم تعريفها الفقهي (الفرع الثاني)، وظهرها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف القانوني.

ويقصد به أين تتجلى مظاهر السلطة التقديرية في النصوص القانونية، أي كيف عرفها المشرع الجزائري؟،

فعلى سبيل المثال المادة 16 من القانون 03-06³ التي تنص على السلطة التقديرية في التعيين في الوظائف العليا. كما أنه من صلاحياتها إستدعاء الموظف من عطلة تقديراً لظرومة المصلحة وفقاً لنص

¹ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 116.

² بوعكة شهنواز، مرجع السابق، ص 5.

³ الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 2006/07/15 الجريدة الرسمية العدد 46 ص 3.

المادة 199، وبخصوص التأديب الموظف للسلطة التي لها صلاحية التعيين تقدير درجة العقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية حسب طبيعة الخطأ وظروفه، وفقا لنص المادة 165 من نفس الأمر.¹

وهذا لا يعني أن تتعسف الإدارة في سلطتها التقديرية الممنوحة لها قانونا، بل يجب أن تراعي المصلحة العامة دائما دون تمييز عرقي أو جنسي أو الولاء والمحاباة، والإنتقام... إلخ. كذلك المادة 112 من نفس الأمر التي تنص على إمكانية تسليم شهادات تشجيعية ومكافآت وزارية حسب سلطتها التقديرية في ذلك.² كذلك المادة 12 من مرسوم التنفيذي رقم 20-284 والتي تنص: "مع مراعاة السلطة التقديرية للسلطة التي لها صلاحية التعيين، يحتفظ الموظفون المعينون بصفة قانونية في أحد المناصب العليا المنصوص عليها في هذا المرسوم، بمناصبهم في حالة ترقيةهم إلى رتب أعلى".³

الفرع الثاني: التعريف الفقهي.

عرفها الفقيه "دي لوبا دار" بقوله "إن السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه". وعرفها الأستاذ "سيشو": "توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدما بالتصرف على نحو معين". في حين عرفها الفقيه "بونارد": "إن سلطة الإدارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها إختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته، ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن. أي أن السلطة التقديرية للإدارة تتمثل في حرية التقدير التي يعطيها المشرع للإدارة لكي تحدد ما الذي ترى أن تفعله وما الذي ترى أن تتخلى عنه، من غير أن يحدد لها المبررات التي تلتزم بممارسة إختصاصاتها على أساسها".⁴

والأستاذ "دي سميث" يقول: "أن السلطة التقديرية يعني إختيار بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة وبطبيعة الحال يكون المرجع المختص بممارسة السلطة رأي في كيفية ممارستها

¹ خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 21.

² بوعدة شهناز، مرجع السابق، ص 6.

³ المرسوم التنفيذي 20-284 المؤرخ في 2020/10/10 المحدد لقائمة المناصب العليا لوحدة التدخل للحماية المدنية والشروط الإلتحاق بها وكذا الزيادة الإستدلالية المرتبطة بها، الجريدة الرسمية بتاريخ 2020/10/12، العدد 61، ص 9.

⁴ مائة محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 55.

وتقترن هذه الممارسة عادة بالقيام بتنفيذ الواجبات المقررة قانوناً. ويعرفها الفقيه "موريس هوريو": " إن الإدارة تقوم بممارسة صلاحياتها لتقديم خدمات للأفراد، وفقاً لما ينص عليه القانون. ولكن أحياناً يترك لها مجالاً من الحرية في إختيار القرار والوقت الملائم لإتخاذها". وقد عرفها الأستاذ "مارتين لومبارد": " إن السلطة التقديرية للإدارة تتحقق، عندما تكون للإدارة حرية إختيار قرار من بين عدة قرارات مشروعة، على أن يتناسب هذا الأخير مع الظروف القائمة". أما الفقيه "الين": "يعتبر أن مجال الإختصاص التقديري للإدارة أنه يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير إلتزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بل تكون إختصاصاتها في هذا المجال محددة. ولا تكون سلطتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة إتخاذ قرار معين، أو إتخاذها في صورة بعينها، أو إتخاذها في وقت معين، فهي ملزمة بما هو شرعي ولكنها حرة فيما هو صالح".

أغلب الفقهاء أثاروا في تعريفاتهم أن السلطة التقديرية للإدارة مصدرها المشرع، أي هو صاحب منح هذه السلطة، وذلك عند سنه للقواعد القانونية التي تحكم الإدارة والمواطن.¹

الفرع الثالث: ظهور السلطة التقديرية للإدارة

إن مجلس الدولة قبل أن يطبق نظرية السلطة التقديرية أخذ أول الأمر بفكرة الأعمال التقديرية التي سبقتها فكرة أخرى وهي أعمال الإدارة البحثية أو قرارات الإدارة البحثية، بحيث تم إفراد طائفة من القرارات الإدارية التي تستقل الإدارة بتقدير أهميتها بميزة خاصة هي العصمة من الرقابة القضائية.

هكذا ظلت الإدارة في الربع الأول من القرن 19 تتمتع بحرية واسعة بل ومطلقة في كثير من الأحيان في تقدير ملائمة أعمالها دون معقب أو رقيب عليها.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي إتجه إلى الحد من أثار هذه النظرية بأن خلق فكرة الإختصاص وجعل منه سبباً لإلغاء قرارات الإدارة البحثية، فكان يلغي القرارات كلما تبين له أنها مخالفة للقوانين واللوائح المتعلقة بموضوع الإختصاص. وبظهور عيب الشكل وعيب الإختصاص، إختفت نظرية الأعمال الإدارية البحثية، وظهرت نظرية الأعمال التقديرية التي لا تقبل الطعن إلا لعبب الشكل والإختصاص.

¹ خليفى محمد، مرجع السابق، ص ص. 23-24.

غير أن مجلس الدولة لم يتوقف عند هذا الحد، بل طور رقابته إلى المشروعية الداخلية للقرار الإداري، فتبنى أولاً عيب الإنحراف بالسلطة، معتبراً أن كل قرار تقديري ينبغي أن يستهدف المصلحة العامة، فإن انحرف عنها كان القرار باطلاً، ثم مدد رقابته إلى عيب المحل فظهر بذلك عيب مخالفة القانون.¹

المطلب الثاني: أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة.

لكل شيء أساس وأساس السلطة التقديرية للإدارة هي فكرة الحقوق الشخصية، وفكرة المشروع ونظرية تدرج القواعد القانونية، ومبادئ المرفق العام كإعتراف لها بالسلطة القانونية.

الفرع الأول: فكرة الحقوق الشخصية.

عندما لا تكون هناك حقوق شخصية للأفراد إتجاه الإدارة، فتكون هذه الأخيرة حرة في ممارسة اختصاصاتها إتجاه الأفراد، وبالتالي لها السلطة التقديرية إتجاه هؤلاء الأفراد على عكس عندما تكون هؤلاء حقوق شخصية تلتزم بها الإدارة، وبالتالي تكون سلطتها مقيدة عليهم، ويحق هؤلاء عن طريق القضاء مطالبة بمحقوقهم، أما في حالة عدم وجود حقوق شخصية فإنه لا يمكن هؤلاء إلزام الإدارة بعمل ما لإنتفاء الرابطة القانونية بينهم وبين الإدارة، وبهذا تجد الإدارة نفسها حرة في ممارسة وظائفها.² لهذا، الحقوق الشخصية ترتبط بالإختصاص المقيد، وتحقق السلطة التقديرية عند غياب هذه الحقوق.³

الفرع الثالث: فكرة المشروع كأساس للسلطة التقديرية للإدارة.

أن الإدارة في ممارسة وظائفها هي تشبه الأفراد في إنشاء مشروعاتهم الخاصة، وبما أن للأفراد الحرية في تقدير مشروعاتهم، فنفس الشيء بالنسبة للإدارة فلها كذلك السلطة التقديرية في تسيير مشروعاتها. أي الإدارة عبارة عن مشروع فردي بمختلف هيئاتها، وطبيعة المشروع هو الذي يفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة التقدير الحر. بتشبيه النشاط الإداري بالنشاط الفردي، تقوم بتسيير مشروع كبير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إقامة النظام العام وتوفير المنفعة العامة، ويقول "هوريو": "... إن كل فرد في ظل القانون الخاص يعتبر كرؤساء المشاريع، ليس فقط فيما يتعلق بنشاطه التجاري والصناعي، ولكن فيما يتعلق

¹ نوري سامية، مرجع السابق، ص 32-34.

² بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المركز الجامعي تسمسيلت، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، يونيو 2016، ص 66.

³ حسام الدين محمد مرسي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2009،

بكل جوانب حياته الأخرى... إن الهيآت الإدارية كالأفراد هم بمثابة رؤساء مشروع، ولهم لهذا السبب أن يقيدوا أنفسهم تقييدا ذاتيا، كما لهم أن يقدروا ملائمة أعمالهم، بل إن صفة رؤساء المشروع تظهر في الهيآت الإدارية بشكل أكبر مما تظهر عليه بالنسبة للأفراد، ذلك لأن الهيآت الإدارية كمؤسسات تعمل لمصلحة الأفراد والدولة إنما في حقيقتها مشروع كبير للنظام العام والمنفعة العامة...".¹

الفرع الثالث: نظرية تدرج القواعد القانونية.

القاعدة القانونية تنتظم في شكل هرمي، أي أن القاعدة القانونية التي تكون في رأس الهرم تسمو على القاعدة القانونية التي تلي رأس الهرم، إلى أن تصل إلى قاعدة الهرم، من حيث القوة و المشروعية، لأنه ما يصدر عن أعلى الهرم ينظم ما يليه من التدرج و ما يكون في قاعدة الهرم يخصص ما هو أعلى منه، أي القاعدة القانونية تكون عامة و مجردة، و تأتي نصوص لكي تخصصها و تنفذ هذه القاعدة العامة، أي كل قاعدة قانونية هي منفذة ومخصصة للقاعدة الأعلى منها و في نفس الوقت هي منشئة للقاعدة التي أدنى منها مرتبة، و نجد السلطة التقديرية لرجل الإدارة عندما تكون القاعدة القانونية غير محددة أي عامة و مجردة، وبالتالي يأتي رجل الإدارة ليضع بصمته فيها من خلال تقديره للأمر.²

الفرع الرابع: مبادئ المرفق العام.

يرى بعض من الفقه المصري كالدكتور "سامي جمال الدين"، أن أساس السلطة التقديرية للإدارة تعود إلى مبادئ المرفق العام، وهي الإستمرارية والتكيف والمساواة. وهذا لتوسع نشاط الإدارة في ظل الدولة المتدخلة من أجل تلبية حاجيات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة. إلا أن سير المرفق العام يتطلب من الإدارة سلطة تقديرية لمواجهة العراقيل والصعوبات الغير المتوقعة، لضمان ديمومته وتكيفه المستمر مع المستجدات العصر.³

المطلب الثالث: مبررات السلطة التقديرية للإدارة.

ويقصد بها المبررات المنطقية والقانونية والعملية والفنية، التي تدعمها كآلية لوجودها وتطبيقها على

¹ نوري سامية، مرجع السابق، ص 62.

² راجع العبد، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2019/2018، ص 17.

³ خليف محمد، مرجع السابق، ص 37.

أرض الواقع. ومن بينها:

الفرع الأول: المبررات القانونية.

يقصد بها ما يفرضه المشرع على الإدارة، من إستعمال سلطتها التقديرية في حل بعض المسائل التي لا يستطيع المشرع تنظيمها في نصوصه بصفة دقيقة. لهذا فالسلطة التقديرية ضرورية لتكملة النقص الذي يتركه التشريع، فمن المستحيل على المشرع والقاضي توقع مسبقا كل الحلول وأمور الحياة المتغيرة. وعلى ذلك تأتي السلطة التقديرية تنظم حالات خاصة ومنفردة، بتفسير قواعد قانونية وتكملتها بما تقتضيه الحياة. إذن السلطة التقديرية هي حتمية قانونية لا بد منها للأداء الوظيفة الإدارية، ويؤكد هذا عجز المشرع عن الإحاطة بمختلف نشاطات الإدارة.¹ فالمشرع يأتي بقواعد قانونية عامة ومجردة لا يفصل فيها، وترك للإدارة سلطة الملائمة الظروف والوقائع والمستجدات مع نصوصه. كما نعلم للإدارة باع طويل في حل المشكلات التي تعترض العمل الإداري، لخبرتها وقدرتها على إدراك ما تواجهه خاصة وإن كان الأمر يتعلق بالنظام العام. لأن المشرع لا يستطيع أن يقيد الإدارة في كل شيء، خاصة والمصلحة العامة تقتضي عدم تقييد الإدارة في ظروف ووقائع لا يمكن التنبأ بها مستقبلا.²

إن المشرع عندما يخاطب الأفراد الخاضعين لقواعده القانونية العامة المجردة، فإنه يحدد لهم الإطار القانوني الذي تكون فيه أفعالهم مشروعة، ولكن هذا لا يعني عدم ترك حرية لهم داخل هذا الإطار. والإدارة بحكم أنها من الأشخاص المخاطبين بهذه القواعد، فلها كذلك حرية الاختيار والتقدير داخل هذا الإطار.³

الفرع الثاني: المبررات التنظيمية.

إعتراف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية له عدة أسباب العملية والواقعية والفنية، بالرغم من خطورتها على الحقوق وحرريات الأفراد، إلا أن المصلحة العامة تقتضي ذلك الحيز من الحرية للإدارة في تقدير وملائمة ما تواجهه من مشاكل التسيير. كما أن التقييد يعني جمود الإدارة عن تلبية حاجيات الأفراد وتقديم خدمة حسنة في المرفق العام، لأن الإدارة هي الجهاز التنفيذي للدولة، في سياسة التعمير والبناء، إذن السلطة⁴

¹ خليف محمد، نفس المرجع، ص 39.

² خليف محمد، ص 40.

³ كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019/2018، ص 17. وبوعكة شهيناز، مرجع السابق، ص 21.

⁴ خليف محمد، مرجع السابق، ص ص. 43-46

التقديرية هي ضرورة حتمية لا غنى عنها أبدا في ممارسة نشاط الإدارة. ومن المبررات التنظيمية للسلطة التقديرية للإدارة هي:

1- إستحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية.

لا يتصور أن يحيط المشرع بكل جوانب الحياة المجتمع في أدق تفاصيله لكي ينظمه في إطار قانوني، فهو لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تعترض الإدارة. حتى يبين لها السلوك الذي تنتهجه والتصرف الذي تصدره.¹

2- فكرة الصلاحية الإدارية.

ويقصد بها خبرة الإدارة في معالجة الأمور الطارئة بما لها تصور ومعرفة بالموضوع، لقربها منه وإحتكاكها اليومي بالممارسة في شؤون العامة. على عكس المشرع الذي يصدر قواعد قانونية مجردة وعامة، ولا يملك تلك الخبرة التي لدى الإدارة.²

3- السلطة التقديرية ضرورة لفاعلية العمل الإداري.

نجدها بارزة في الظروف الطارئة وتدابير الضبط الإداري كحفظ الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فالإدارة تجد نفسها مرغمة على مواجهة هذه الظروف الغير العادية من حفظ المصلحة العامة، ولا تنتظر المشرع يسن لها قوانين لإتخاذ وقت أطول لذلك.³

4- تفادي عيوب السلطة المقيدة.

لطالما وصفت السلطة المقيدة بالركود وقتل روح المبادرة، وعدم تغيير الحال إلى أفضل وهدر للمصلحة العامة وبهذا تعتبر السلطة التقديرية ضرورة لا بد منها لحسن سير الوظيفة الإدارية.⁴

5- ضمانات الرقابة القضائية.

¹ حاحة عبد العلي، مرجع السابق، ص 08.

² خباية أحلام، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015/2016، ص 40.

³ رزايقية عبد اللطيف، مرجع السابق، ص 188.

⁴ منيرة عمر اليازجي، مرجع السابق، ص 82.

لا خوف من منح الإدارة السلطة التقديرية، طالما هناك سلطة قضائية مقابلة لها تستطيع أن تحدّها أو توازنّها إن هي إنخرفت عن مبدأ أساسي ألا وهو المشروعية، كذلك مع وجود السلطة المقيدة في الحقوق والحريات للأفراد فلا يترك مجال للإدارة في هضمها والدوس عليها.¹

¹ عبد العزيز لعناصر ومحمد الحراث، الرقابة القضائية لحدود سلطات الضبط الإداري كآلية لحماية الحريات الفردية، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2017، ص 35.

الفصل الأول

الوسائل التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

لقد تنوعت أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة عبر الزمن، فكانت الرقابة على ركن السبب للقرار الإداري خطوة أولى من أساليب التقليدية للرقابة، والذي يراقب فيه القاضي الإداري وجود السبب الواقعي لإصدار هذا القرار من عدمه، ومدى صحة تكييفه القانوني.¹ ورقابة ركن المحل كخطوة ثانية من أساليب الرقابة التقليدية، حيث يراقب فيها القاضي الإداري مدى مطابقة القرار الإداري للقانون. لهذا نجد وسائل الرقابة التقليدية كانت تراعي فيها أنها مطابقة للقانون فقط أي بمفهومه الضيق.² ومما سبق ذكره سيتم التطرق إلى رقابة وجود الأسباب الواقعية (المبحث الأول)، ثم إلى رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع (المبحث الثاني). وعيب مخالفة القانون -المحل- (المبحث الثالث).

المبحث الأول

رقابة وجود الأسباب الواقعية

يقر القضاء الإداري الجزائري بوجود الرقابة على الوجود المادي للوقائع، للتأكد من صحة الوقائع التي إستندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، فإن تبين إنعدام الوجود المادي للوقائع، كان الحكم بإلغاء القرار حتى وإن كانت الإدارة حسنة النية في ذلك.³ الرقابة على الوجود المادي للوقائع، هي أول درجات رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في القرار الإداري، فإذا ثبت أن القرار لا يقوم على سبب يبرره أو تبين أن سببه غير صحيح أو وهمي، كان مآله الإلغاء لانعدام السبب الذي إستند عليه.⁴ يجب في القرارات الإدارية أن تقوم على سبب صحيح يبرر صدورهما، وهو الحالة القانونية والواقعية التي تحدث وتشكل الدافع للإدارة في إتخاذ القرار، ويعتبر أساس البدء في وجود القرار الإداري.⁵ ولمعرفة مسألة الرقابة على الوجود المادي للوقائع، قسمنا هذا المبحث إلى تعريف رقابة الوجود المادي للوقائع في (المطلب الأول)، وأمثلة عن القضاء الإداري الجزائري في (المطلب الثاني).

¹ نوري سامية، مرجع السابق، ص 155.

² داهل وافية، " سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري "، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص قانون عام، جامعة حاج لخضر باتنة 1، 2018/2017، ص ص. 1 - 3.

³ ربيعة يوسف بوقرط، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2017، ص

81.

⁴ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 279.

⁵ إسماعيل نجم الدين زنكنة، القانون الإداري البيئي دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012،

ص 438.

المطلب الأول: تعريف رقابة الوجود المادي للوقائع.

أول درجات رقابة القضاء الإداري على ركن السبب للقرار الإداري، هي الوجود المادي للوقائع، وتعتبر أول عمل يقوم به القاضي الإداري، وكل القرارات الإدارية تخضع للرقابة على هذا العنصر. أن تكون الوقائع محققة الوجود أي ليست غامضة دون تحديد، وأن تكون قائمة حين صدور القرار الإداري، لأن تاريخ الصدور يعتد به في مشروعيته أو عدم مشروعيته.¹ تعود أصل هذه الرقابة إلى مجلس الدولة الفرنسي في حكم "كامينو" في 14/01/1916 والتي تم فيها عزل رئيس بلدية من طرف الحكومة لعدم قيامه بواجب اللياقة في موكب جنائزي فألغى مجلس الدولة هذا القرار لقيامه لأسباب غير صحيحة وعلل ذلك بقوله "إذا كان ليس بإمكان المجلس بحث ملائمت القرارات المطعون فيها بالإلغاء فإن له مراقبة الوقائع التي كانت سببا لإصداره."²

الفرع الأول: تعدد الأسباب في رقابة الوجود المادي للوقائع.

قد يحدث أن يستند القرار الإداري إلى عدة أسباب لإصداره، منها ما هو صحيح ومنها ما هو غير صحيح، كقرار تأديبي يركز على سببين هما: إهماله لواجباته المهنية والثاني إهانته لرؤسائه.³ إذا كان القرار الإداري مرتكزا على عدة أسباب فلا يعطي الحق للقاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري على أساس أن بعضا منها غير صحيح أو غير موجود أصلا. أي بعد قيام القاضي التأكد من قيمة بعض الأسباب، التي دفعت الإدارة لإتخاذ هذا القرار وجعله صحيحا أي مشروعاً على الرغم أن البعض الآخر منها غير صحيح، ولكن لا يؤثر في صحة القرار، لأن هناك الأسباب الدافعة والأسباب الثانوية، وقد أعمل مجلس الدولة الفرنسي هذا التمييز في حكم "دام بارو" عام 1968. ويقصد بالسبب الدافع أن الإدارة كانت ستصدره وبالمضمون نفسه، أي القرار الإداري باعتمادها على هذا السبب الدافع وحده ولو إستغنت عن بقية الأسباب الأخرى. أما السبب الثانوي أو الزائد، هو الذي لا يمنع من صدور القرار بغيابه أو حضوره، ولا يغير من مضمون القرار. ولقد إنتقدت "ربيعة يوسف بوقرط" بشأن مجموع الأسباب، بقولها على القاضي ألا ينصب نفسه رئيسا إداريا على الإدارة في تقديره أن هذه الأسباب دافعة وأخرى ثانوية، بل عليه أن

¹ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص 81-82.

² عروس عائشة-قصوري رفيقة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، السنة 2020، ص 340.

³ هامل وافية، مرجع السابق، ص 118.

يقبل جميع هذه الأسباب أو يرفضها جميعا.¹ ومن المستحسن للقاضي أن ينظر في مجموع الأسباب كلها ويميز ما بينها، ويقدر ما هو دافع للإلتخاذ القرار وما هو ثانوي لا أساس له في إلتخاذ القرار، لأنه إن لم يفعل ذلك فقد يهضم حقوق الطرفين المتنازعين القوي والضعيف.

الفرع الثاني: إحلال الأسباب في رقابة الوجود المادي للوقائع.

في حالة تعدد الأسباب وكان منها بعض الأسباب غير صحيحة، فهل يجوز للقاضي الإداري أو الإدارة تصحيح السبب الخاطئ أو إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ؟ في حقيقة الأمر أن الرأي هو أنه لا يجوز للقاضي أن يقحم نفسه محل الإدارة في تصحيح أسبابها الخاطئة لأنه من أعمال الإدارة ولا يحق له التدخل في صلاحياتها وهي السلطة التقديرية للإدارة، فالقاضي الإداري إما يقبل أو يلغي القرار الإداري لأن العبرة من مشروعية القرار الإداري هي بتاريخ صدور القرار الإداري ويتعين الحكم بإلغائه. وعليه أن الإدارة في سلطتها التقديرية في إلتخاذ القرار، لا يمكن للقاضي الإداري أن يتدخل بتصحيح السبب الخاطئ وجعله هو السبب الدافع للإلتخاذ القرار.²

ويقصد بإحلال السبب هو أن القاضي الإداري هو الذي يكتشفه، أي إذا لم تنتبه إليه الإدارة أو لم تذكره، وهذا في حالة أن الأسباب المذكورة من طرف الإدارة غير صحيحة، فيقوم القاضي الإداري بذلك بدلا من إلغاء القرار الإداري، وذلك تفاديا لإصدار قرار إداري جديد بنفس مضمون القرار الإداري السابق، مع تأسيسه هذه المرة على أسباب صحيحة.³ كأن تعلن الإدارة أسبابا وهمية، لكنها تثبت أن هناك أيضا أسبابا حقيقية، وحينها لا يلغي القاضي القرار لأنها تستهدف غايات مشروعية، ويقوم بإحلال السبب الحقيقي محل السبب الظاهري.⁴

¹ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 83-86.

² سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص ص. 204-209.

³ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص 89.

⁴ داهل وافية، مرجع السابق، ص 20.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب.

الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها كأصل عام، إلا إذا ألزمها القانون بذلك، لأن المفترض في الإدارة صحة قراراتها، مع العلم أنه لا يوجد قرار بدون سبب، ولكن عند تسليط الرقابة القضائية على القرار، يقتضي الإفصاح عن السبب للقاضي حتى يتبين له دوافع إصدار هذا القرار، ليحكم عليه بمدى صحة هذه الدوافع، وحتى لإدارة غير حرة في إختيار سبب قرارها، بل تتحرى السبب الحقيقي الدافع لإصداره، وكما قلنا أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك، وفقا لقرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر في 11 جوان 1965: " ليس على الإدارة أي إلتزام بالرد على الطلبات التي قدمت إليها، ولا ملزمة حتى وفي هذه الحالة بأن تسبب قراراتها".¹

إلا أنه في مشروع تعديل الدستور الجديد 2020 الإدارة ملزمة بالرد على الطلبات، وفقا لنص المادة 26: " تلزم الإدارة برد معلن في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري"²، كما قد يلزم المشرع الإدارة بضرورة تسبب قراراتها في بعض الحالات، مثل الأمر رقم 67-75³ المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الذي ينص في مادته 10: "...ولا بد أن تذكر أسباب المقرر المتخذ من طرف السلطة المختصة عندما ترفض الرخصة أو عندما تمنح بتحفظ. ومن المعروف أن المدعي يجد صعوبة كبيرة في الإثبات عند سكوت الإدارة عن تسبب قرارها، فيواجه القاضي الإداري هذا الضعف، بتوجيه الإجراءات حتى يتمكن من تكوين إقتناعه وتهيئته للفصل فيه، وذلك بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها، وتقديم كل المستندات التي يقدر القاضي لزومها لتكوين رأيه في النزاع، وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها على أسباب القرار الإداري رقابة وهمية أو صورية".⁴

¹ بوشلاغم صبرينة وبرحمون جميلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، جامعة أحمد بوقرة-بومرداس-، 2016/2015، ص 43.

² مرسوم رئاسي 20-251 المؤرخ في 2020/09/15 يتضمن إستدعاء الهيئة الانتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية بتاريخ 2020/09/16، العدد 54، ص 10.

³ الأمر 75-67، المؤرخ في 1975/09/26، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء، الجريدة الرسمية العدد 83، المؤرخة في 1975/10/17، ص 1106، الملغى والمعدل بالقانون 82-02، المؤرخ في 1982/02/06، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، الجريدة الرسمية العدد 6، المؤرخة في 1982/02/09، ص 255، الملغى والمعدل بالقانون 90-29، المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02، ص 1652، المعدل والمتمم.

⁴ بوشلاغم صبرينة وبرحمون جميلة، مرجع السابق، ص 45.

المطلب الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.

يقر القضاء الإداري الجزائري أحقيته بالرقابة على الوجود المادي للوقائع ومن ذلك، ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، " يتعين على الإدارة معاينة وفحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام، أو يمس بالنظام العام، وذلك لرفض إعطاء رخصة البناء...".¹

قضية أرملة ب.ق ضد والي معسكر، حيث أن رئيس دائرة معسكر أمر باستلاء على محل الأرملة، مع قرار تخصيص له أيضا، معتقدا أنه غلطا المحل شاغر، وهذه الواقعة ليس لها أساس من الصحة، لكون المدعية شاغلة للمحل قانونا، ولهذا تم إبطال الأمر بالإستلاء القرار الصادر عن رئيس دائرة معسكر. وفي قضية أخرى قضى المجلس: " إن المستأنف إستفاد من عطلة مرضية لمدة سبعة أيام إبتداء من هذا التاريخ، وبيانا لما سبق ذكره فإن غيابه يوم 1995/11/04 كان مبررا، ومن ثم فإن القرار المتخذ من طرف المستأنف عليه غير مؤسس، وأن السبب المستند إليه غير صحيح، لذا ينبغي إلغائه، والقول بأن قضاة الموضوع أخطأوا في تقدير الوقائع، يتعين إلغاؤه والقضاء من جديد بإلغاء القرار المتضمن عزل المستأنف وإعادة إدماجه إلى منصب عمله أو منصب مماثل ".²

قضية (س ع) ضد والي بسكرة في 1991/10/06 والتي تتلخص وقائعها في إلغاء قرار إستفادة (س ع) من قطعة أرض فلاحية بداعي عدم إستغلالها، وفي حقيقة الأمر محضر المعاينة يثبت عكس ما إدعى. إضافة إلى ذلك عدم وجود نص قانوني يحدد المدة اللازمة للشروع في إستغلالها. فلهذه الوقائع تم إبطال قرار الوالي.³

قضى مجلس الدولة الجزائري في أحد أحكامه: " حيث أن المستأنفة و ضحت للغرفة بأن السيد (ن. أ) إستفاد من قطعة أرض بمنطقة " صوري كال " بالقبة لبناء كشك، وفقا للقرار الإداري رقم 114 / أ ع / 94 مقابل دفع كراء تحدده البلدية لاحقا، إلا أن المستأنف عليه قام ببيع هذه القطعة لشخص آخر، خرقا للإجراءات القانونية، و نتيجة لهذا التعامل، قامت البلدية بإلغاء القرار أعلاه و المؤرخ في 1994/08/04 و المتضمن منح السيد (ن. أ) قطعة أرض و هذا بإستعمال حقها، و ليس بإستعمال التعسف في الحق، و عليه يتعين إلغاء القرار الصادر بتاريخ 1996/08/25 عن مجلس قضاء الجزائر.

¹ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 98-100.

² ربيعة يوسف بوقرط، مرجع نفسه، ص ص. 98-100.

³ عروس عائشة-قصوري رفيقة، مرجع السابق، ص 341.

حيث إنه يتجلى للغرفة بعد دراسة الملف، بأن البلدية لم تدعم قولها بأن المستأنف عليه باع فعلا القطعة الترابية، بل لا يظهر منه سوى أن القرار الإداري موضوع الطعن الذي ألغى قرار الاستفادة غير مؤرخ، وغير مسبب ولم يعرض القطعة بأخرى، وبالتالي فإنه خال من الشرعية، وهو وجه من أوجه التعسف بالسلطة وعليه يتعين على الغرفة تأييد القرار المعاد برمته. إذ نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد مارس رقابته على الوجود المادي للوقائع، كحق له على السلطة التقديرية للإدارة على عنصر السبب، بحيث يكون موجودا ماديا وصحيحا وقائما.¹

ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا: "من المقرر قانونا أن دراسة الملف " الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تستلزم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك، وتمنح رخصة البناء، وترفض خلال المهلة المحددة أعلاه، ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة.²

المبحث الثاني

رقابة التكيف القانوني الصحيح للوقائع

إن القضاء الإداري لا يتحقق فقط من وجود الوقائع المادية للسبب وأنها قائمة حتى تاريخ صدور القرار الإداري فقط، كذلك يتحقق من الوصف القانوني الذي أعطى لهذه الوقائع بأن لها سندها القانوني الذي تركز عليه، حتى يكون القرار الإداري صحيحا.³ وينتقل القاضي الإداري من رقابة الوقائع إلى رقابة الوصف القانوني، بعد أن يتحقق من صحة وجود هاته الوقائع.⁴ فإذا أخطأت الإدارة في تكيفها القانوني للوقائع التي إستندت عليها لإصدارها القرار الإداري، يصبح هذا الخطأ عيبا من عيوب القرار الإداري يجب

¹ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص 101.

² داهل وافية، مرجع السابق، ص 80.

³ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري الكتاب الثاني - الوظيفة العامة - القرارات الإدارية - العقود الإدارية - الأموال العامة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 221.

⁴ منيرة عمر اليازجي، مرجع السابق، ص 167.

إلغائه.¹ وللإحاطة أكثر بجوانب رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع، تم التطرق لتعريفها (المطلب الأول) ثم عرض أمثلة عنها في القضاء الإداري الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع.

هي عملية ذهنية يقوم بها رجل الإدارة، في إيجاد الوصف القانوني للوقائع التي أمامه، بإسقاط القاعدة القانونية على هذه الوقائع أو تكييفها تكييفاً قانونياً، حتى يكتمل عنصر السبب لديه في إتخاذ القرار الإداري. بمعنى أنه لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع مادياً، ولكن إتضح أن الإدارة لم تعطا للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح، فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيباً ويقوم بإلغاء قرار الإدارة. فالمقصود من عملية التكييف، هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، أي أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى العمومية، نص القانون بتجريدتها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع. لهذا أصبح القاضي الإداري الجزائري قاضي القانون والوقائع في وقت واحد، فله الرقابة على الوجود المادي للوقائع من القواعد القانونية التي تركز عليها الإدارة في إصدار قراراتها.²

الفرع الأول: نشأة رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع.

طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة لأول مرة، بموجب قراره الصادر في 04 أبريل 1914 بمناسبة فصله في قضية "قومل" الذي قدم طلباً لمحافظة باريس من أجل ترخيص للبناء بجانب الموقع الأثري "بوفو" إلا أن المحافظ رفض بحجة تشويه منظر الموقع الأثري إستناداً إلى نص القانون، فاستجاب مجلس الدولة لطلب "قومل" بعد تأكده عدم صحة التكييف القانوني لها، من خلال أن موقع "بوفو" لا يوصف بموقع أثري طبقاً لنص القانون نفسه الذي إستند إليه المحافظ.³ لذا قيل إن القاضي الإداري هو قاضي قانون ووقائع.⁴

¹ مائة محمد نزار أبو دان، مرجع السابق، ص 23.

² ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص 102-104.

³ خديري حنان، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013/2014، ص 135.

⁴ سليمان سعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 63.

الفرع الثاني: إستثناءات رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع.

هناك بعض المجالات لا يراقبها القاضي الإداري من ناحية الوصف القانوني لها، لطبيعتها الخاصة لأنها تعتبر من صلاحيات السلطة التقديرية للإدارة وهما مجالين:

المجال الأول: مجموعة القرارات الضبط الإداري التي تتعلق بالأمن الدولة، كقرارات تنظيم نشاط الأجانب وإقامتهم، والجمعيات والمطبوعات الأجنبية، وهذا لصالح المصلحة العامة. أما المجال الثاني: هي مجموعة من القرارات التي لها طابع علمي معقد، لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها بدون الاستعانة بأهل الاختصاص والخبراء. وبالتالي تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هاتين الحالتين، حيث لا يراقب القاضي الإداري التكييف القانوني للوقائع.¹

المطلب الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.

يقر القضاء الإداري الجزائري بحقه في الرقابة على الوقائع سواء من حيث وجودها المادي أو تكييفها القانوني، و نذكر هنا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية لأحد أعوان الأمن (ب. م. ش) ضد كل من وزير الداخلية و المدير العام للأمن الوطني، حيث قضت الغرفة الإدارية المذكورة بعدم الحكم بإلغائها قرار المدير العام للأمن الوطني الصادر بتاريخ 10 جويلية 1984 و المتضمن فصل السيد (ب. م. ش) بصفته عوناً عاماً للأمن الوطني لإخلاله الشديد و الظاهر بواجب الطاعة الرئاسية بمناسبة القيام بمهام التزامات الوظيفة، و ذلك أن طعن السيد المذكور في هذا القرار بموجب عريضة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا " المجلس الأعلى سابقاً " بتاريخ 15 نوفمبر 1984، حيث ثبت لقضاء الغرفة الإدارية المذكورة الوجود المادي للوقائع القانونية للقرار التأديبي الصادر من طرف المدير العام للأمن الوطني، و المتضمن فصل السيد (ب. م. ش) من وظيفته باعتباره عوناً عاماً للأمن الوطني، وأن التكييف القانوني لهذه الوقائع صحيح، لذلك رأى قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن القرار الإداري المطعون فيه مشروع من كافة عيوب شرعية القرارات الإدارية لا سيما عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية كسبب من أسباب إلغاء في الدعوى الإلغاء.²

وقضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أيضاً في قضية السيد " تومارون "، بإلغاء قرار والي ولاية الجزائر، حيث كان الوالي قد أصدر قراراً يقضي بتأميم أملاك السيد " تومارون " طبقاً لأحكام المرسوم

¹ خباية أحلام، مرجع السابق، ص 89.

² ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 115-117.

المؤرخ في 1963/10/01 المتعلق بتأميم أملاك الزراعة التابعة للأجانب، إلا أنه قد تبين بعد التحقيق أن ملكية المدعي ليست بملكية زراعية. وفي قضية أخرى لمجلس الأعلى بتاريخ 20 جانفي 1967 قام وزير الفلاحة إستنادا على مرسوم صادر في أول أكتوبر 1963 المتعلق بتأميم الإستغلايات الفلاحية، بإتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين والتعاقد الفلاحي، إلا أنه على رغم من أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي، فهي لا تشكل إستغلاية زراعية، وبالتالي فإن المرسوم المشار إليه لا يطبق. وهكذا يخضع القضاء الإداري الجزائري كافة القرارات الإدارية لرقابة التكييف القانوني، ماعدا القرارات ذات الطابع العلمي والفني والتي تتأتى عن رقابته بخصوص تكييفها القانوني.¹

قضى مجلس الدولة الجزائري أن رفض تسليم مفتاح السكن الوظيفي لا يعد خطأ مهنيا يستوجب عقوبة توبيخ، بتكليفه بعدم طاعة الرئيس بل هو حق مكتسب. في قضية مدير الصحة لولاية تيزي وزو ضد (ع م) بتاريخ 2001/01/29.²

المبحث الثالث

رقابة مخالفة القانون (عيب المحل)

يعبر عنها القضاء بصيغة خرق للقانون، وهي عدم مشروعية محتواه وهو أول عيب ظهر للوجود، أوجده القضاء في قضية "بيزي" بتاريخ 13 مارس 1867 بعبارة المخالفة المباشرة للقانون ويعني ذلك عدم مطابقة مبدأ المشروعية. ومثال ذلك بأن تنطق الإدارة بعقوبة إدارية غير موجودة في القانون.³ حيث تقاس حضارة الأمم بمدى إحترامها للقانون وأحكام القضاء، وعيب المحل هو مخالفة القانون.⁴ والقانون بمعناه الضيق أي ما تصدره السلطة التشريعية، حيث نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على الإشارة إلى عيب المحل في القرار الإداري بعبارة "مخالفة القانون واللوائح" لذلك أطلق عليه عيب مخالفة القانون. والواقع أن هذا الإصطلاح غير موفق في تعبير عن عيب المحل في حالة الأخذ به بالمعنى الواسع، حيث يدخل في نطاقه كافة أوجه الإلغاء الأخرى. لذلك درج الفقه والقضاء الإداري على الأخذ بالمعنى الضيق لهذا

¹ حاحة عبد العالي، مرجع السابق، ص 68.

² خليفي محمد، مرجع السابق، ص 168.

³ بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2012، ص 59.

⁴ عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء أسس إلقاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، طبعة 2008، ص ص 06-07.

الإصطلاح، حيث قصره على العيب المتصل بالركن المحل في القرار، وذلك حتى تتاح دراسة كل من العيوب الأخرى على حدة. وهذا العيب أهم أوجه الإلغاء القرار الإداري على الإطلاق وأكثرها تطبيقاً في العمل.¹ لهذا قسمنا هذا المبحث إلى تعريفها (المطلب الأول)، وصورها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف رقابة مخالفة القانون (عيب المحل).

وهو يعني مخالفة مضمون القرار الإداري مع مبدأ المشروعية، أي مع القاعدة القانونية وما يعلوها سموا في التدرج بداية قرارات القضاء الحائزة لقوة الشيء المقضي به ومبادئ العامة للقانون، والقوانين والمعاهدات والدستور كمفهوم واسع للقانون.² ونجدها كذلك في دعوى فحص المشروعية لأنها ترمي إلى التأكد من تطابق القرار للقانون وعدم مخالفته له. ولكن لا تعدمه كدعوى الإلغاء.³ فمفهوم المحل في القرار الإداري هو الأثر الذي يترتب هذا القرار، ويتمثل أثر القرار التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، أما أثر القرار الفردي فيمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي، وحتى يكون القرار الإداري صحيحاً في محله يتعين أن يكون هذا المحل ممكناً من جهة وأن يكون جائزاً قانوناً من جهة أخرى، ومن ثم يكون قرار الإدارة المتقدمة لأي من هذين الشرطين معيباً في محله.⁴

المطلب الثاني: صور رقابة مخالفة القانون (عيب المحل).

صور مخالفة القرار الإداري للقانون، هي مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، وإستناداً إلى ذلك يمكن حصر صور مخالفة القرار الإداري للقانون في ثلاث صور: أولها مخالفة موضوع القرار المباشرة للقانون، وثانيها خطأ مصدر القرار في تفسير القاعدة القانونية التي يتعلق بها موضوع القرار، وثالثها الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.⁵

¹ عبد العزيز خليفة، مرجع السابق، ص 158.

² خلاف وردة، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم،

جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014، ص 135.

³ الخير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، سبتمبر 2017،

باحث دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 317.

⁴ عبد العزيز خليفة، مرجع السابق، ص ص. 163-165.

⁵ عبد العزيز خليفة، مرجع السابق، ص 194.

الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.

وهي مخالفة صريحة للمادة القانونية كلياً أو جزئياً لمحتواها بتجاهلها عمداً أو الإلتفاف حولها بتطبيق قاعدة قانونية أخرى بدلا منها وهي نوعان:

أولاً: المخالفة الإيجابية.

وهي الإقدام على فعل أو تصرف يمنعه القانون صراحةً¹. تقع هذه المخالفة في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري، وهذا نوع من المخالفات يكون واضحاً في الواقع العملي مثل حالة قيام الإدارة بإصدار قرار بتسليم أحد اللاحقين السياسيين مخالفة لنص دستوري الذي يحظر عليها تسليم اللاحقين السياسيين، أو أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالة لم ينص عليها القانون. ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة كمخالفة نص دستوري أو لائحي، أو تحدث هذه المخالفة لقاعدة قانونية غير مكتوبة كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من مبادئ العامة للقانون.²

ثانياً: المخالفة السلبية.

وهي الإمتناع عن تقديم فعل أو تصرف يلزمه القانون صراحةً كرفض إعطاء ترخيص ما يوجبه القانون بعد تحقق الشروط اللازمة لذلك.

الفرع الثاني: خطأ في تفسير القاعدة القانونية.

يحدث هذا إذا قامت بتفسير القاعدة القانونية بصورة خاطئة، بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أرادته المشرع من وضعها، ومن أمثلة ذلك ما نجده في القرارات الضمنية حالة إمتناع الجهة المختصة عن إصدار القرار إعتقاداً منها أن القانون لا يخولها سلطة إتخاذ هذا القرار، إضافة إلى إستبعاد الإدارة صاحبة الشأن من حركة الترقية نتيجة لتفسيرها الخاطئ لنصوص القانون.³

أولاً: الخطأ غير المقصود في تفسير القانون.

¹ أمينة صالح وبمينة بن رية، مرجع السابق، ص 21.

² حاحة عبد العالي، مرجع السابق، ص 76.

³ كشرود حياة، مرجع السابق، ص 51.

يرجع ذلك الخطأ إلى وجود غموض أو إبهام، أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير، فينتج عن ذلك أن تقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانوناً، وهذا الخطأ قد يغتفر للإدارة وخاصة في الحالات التي تكون فيها صياغة النص محل التفسير غامض ومبهم، ولكن الخطأ في التفسير لا يغتفر من جانب الإدارة إذا كان النص على عكس من ذلك، واضحاً جلياً لا لبس فيه ولا غموض، ففي هذه الحالة يكون الخطأ مقصوداً من جانب الإدارة.¹

ثانياً: الخطأ المقصود في تفسير القانون.

قد تلجأ الإدارة -من أجل التحايل على القانون- إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراد المشرع من وضعها. إذ قد يحدث أن يكون النص واضحاً ولا يحتمل الخطأ في التفسير، ومع ذلك تعتمد الإدارة إلى إعطائه معنى بعيداً يتسم بالتحايل للخروج بتفسير معقد، وفي هذه الحالة سيتسم القرار الإداري بعدم المشروعية، ليس لعيب المحل فقط بل لعيب الإنحراف بالسلطة كذلك، حيث يتعين البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير غير الصحيح، ومن أكثر الأمثلة شيوعاً لذلك، صدور قرارات تأديبية مستترة أو مقنعة خلف قرارات إدارية عادية كقرارات النقل المكاني أو الوظيفي والتي تتضمن تنزيل في الوظيفة وبعض حالات التخطي عن عمد. كذلك من بين الأمثلة، قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تأسيسي لقرار إداري سابق، فهذا التحايل واضح من جانب الإدارة على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.²

الفرع الثالث: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

ويحصل هذا الخطأ في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها، بالنسبة للغير للحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت على أساسها القاعدة القانونية بالقدر الذي يمكنه الحكم على سلامة هذا التطبيق. هذا ما أكدته المحكمة الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 04 أبريل 1914 في قضية "قومل".³

¹ بن زاوي جويده، مرجع السابق. ص 46.

² حاحة عبد العالي، مرجع السابق، ص 80.

³ سليمان سعيدي، مرجع السابق، ص 79.

الفصل الثاني

الوسائل الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

كما نعلم أن القضاء الإداري هو مصدر أغلب النظريات والمبادئ في القانون الإداري، وهو قانون متجدد، وسريع التطور وفقا للظروف المحيطة به فهو يتكيف معها، إذا فهو مرن فلهذا نجد أنه أوجد مبدأ التناسب (المبحث الأول) ثم مبدأ الإنحراف بالسلطة (المبحث الثاني). كمبدأين للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.¹

إن توسع النشاط الإداري أدى إلى توسع السلطة التقديرية للإدارة، مما جعل القضاء الإداري يواكب هذا التدخل بأن طور من رقابته، نتيجة تدخل الإدارة في عدة مجالات الإقتصادية والعقارية التي وجدت مرونة كبيرة في إستعمال سلطتها التقديرية، فجعل القاضي الإداري إلى إبداع نظرية الخطأ الظاهر، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار كأسلوبين حديثين للرقابة والتخلي عن الرقابة التقليدية.²

في إعتقادي أنه من غير الممكن التخلي على الرقابة التقليدية من طرف القاضي الإداري، بدون أن يمر عليها أولا، حتى ولو كان القرار خال من عيب السبب، فلا يستطيع التخلي عنها لأن الأمر متعلق بمراحل الرقابة حتى يصل إلى رقابة الخطأ الظاهر أو الموازنة بين المنافع والأضرار.

المبحث الأول

رقابة التناسب

كأصل عام القاضي الإداري يمارس الرقابة العادية على القرارات الإدارية، إلا أنه في بعض أحيان يستعمل أساليب جديدة للرقابة من أجل الحد من السلطة التقديرية للإدارة في بعض أنواع من القرارات الإدارية، ويقصد برقابة التناسب هو تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب ومدى تبريرها لهذه الوقائع من أجل إتخاذ هذا القرار، أي ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار، وما إذا كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه. ويمارس القاضي الإداري رقابة التناسب منذ قرار " بنجمان " عام 1933، وتعرف رقابة التناسب على أنها مدى تناسب مضمون القرار والأسباب الواقعية.³

¹ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص 121.

² بن شهرة العربي، مرجع السابق، ص 69.

³ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 122-125.

ويعرفها " فيدال " : " إنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرارا أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها " .¹

يقسم الفقه رقابة التناسب إلى رقابة تناسب مباشرة، ورقابة تناسب جزئية ورقابة تناسب الوسطى والتي تأتي بين المباشرة والجزئية، فيقصد بالمباشرة نظرية ضرورة الإجراء، ويقصد بالجزئية نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ويقصد بالوسطى نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا.² ورقابة التناسب التي تنطوي تحتها عدة نظريات وهي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير (المطلب الأول) ونظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا (المطلب الثاني) ونظرية ضرورة الإجراء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

جاءت هذه النظرية من إبداع القاضي الإداري من أجل الحد من السلطة التقديرية للإدارة، وتوسيع الرقابة القضائية كوسيلة حديثة في رقابة التناسب بحيث نعرفها ونعطي أمثلة عنها في القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الأول: تعريف رقابة الخطأ الظاهر في التقدير.

لما القاضي الإداري يجد نفسه أنه لم يقتنع بالوقائع المحيطة بالقرار، يتجه إلى إعمال رقابة الخطأ الظاهر في التقدير الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها للوقائع، الذي يتجسد في أنه خارج عن المنطق والتفكير السليم.³

وهي من صنع المجلس الدولة الفرنسي، الذي أوجدها منذ بداية 1960 من أجل مواجهة بعض القرارات التي لا يحق له فيها رقابة تكييفها القانوني من طرف الإدارة مثل القرارات العلمية والفنية. حيث يعرف الخطأ البين بأنه عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع، ويكون سببا بإلغاء قرارها. والخطأ الظاهر هو الآلية أو تقنية إحتياطية في حالة عدم التناسب الظاهر،⁴

¹ مايا محمد نزار أبو دان، مرجع السابق، ص 10.

² ربيعة يوسف بوقرط، نفس المرجع، ص 126.

³ ربيعة يوسف بوقرط، ص 127.

⁴ العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة سعد دحلب (البليدة)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بدون العدد والتاريخ، ص 155.

ويمكن تعريفه بأنه الخطأ الواضح الذي يثيره الخصوم ويدركه القاضي، والذي لا يترك مجالاً للشك لكل عقل نير وتفكير عقلائي سليم. وهو ذلك الخطأ الجسيم الواضح الذي يقفز إلى العيون حتى بالنسبة لغير الخبير، وتتجلى قيمة نظرية الخطأ الظاهر في هذا التقدير، هو أن الإدارة حرة في التقدير، ولكنها ليست حرة في أن تخطئ خطأ ظاهراً في هذا التقدير، أي تنتهي السلطة التقديرية للإدارة عند بداية الخطأ الظاهر في التقدير. والخطأ الظاهر في التقدير، هو الذي لا يختلف عليه إثنان بالتفكير المنطقي السليم حتى يتصف بصفة الخطأ الظاهر في التقدير، وهو من أهم الدعامات التي تسلح بها القضاء الإداري في رقابته لسلطة الإدارة التقديرية.¹

الفرع الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.

وسع القضاء الإداري الجزائري من رقابته على القرارات الإدارية ليصل إلى جوانب الملائمة و في ذلك قضى مجلس الدولة الجزائري: «حيث أن المستأنف يذكر بأن السيد (د.ع) قد نصب في وظيفته مديراً لمؤسسة بلدية بتاريخ 1987، و شغل هذه الوظيفة إلى غاية 1990/01/04، و تم تسريحه على إثر زيارة والي سكيكدة للورشة التي كانت تحت مسؤوليته و كان غائبا، و لهذا السبب إتخذ الوالي قرار تسريحه من المنصب، و حيث إن المستأنف يتمسك بأن القرار المطعون فيه لم يحترم نص المادة 79 من القانون 06/82 المؤرخ في 1982/04/07، و كذلك نص المادة 133 من القانون 12/78 المؤرخ في 1978/08/05، و بما أن القضية تتعلق بمنصب نوعي، أي منصب مؤقت قابل للتراجع عنه، وأن الإدارة تقدر بكل سيادة مدى ملائمة القرار الواجب إتخاذه، و بالتالي أخطأ قضاة الدرجة الأولى لما أبطلوا مقرر التسريح. ويقر القضاء رقابته على المناصب الدائمة، بينما المناصب المؤقتة يترك للإدارة حرية إتخاذ القرارات بشأنها، أي بمفهوم المخالفة يطبق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بالنسبة للعقوبات المتعلقة بالمناصب والوظائف الدائمة دون المناصب النوعية.²

وفي قضية "يحياوي ضد وزير العدل" حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن: "المشروع تطبيقاً للمادة 553 من قانون الإجراءات المدنية، الخاصة بطلبات المراجعة تركت لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلب المراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إحضار أو عدم إحضار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الإختصاص التقديري. غير أن قراره من منع ممارسة حق محمي قانوناً، أي حق

¹ العربي زروق، مرجع السابق، ص 155.

² ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 140 - 141.

الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل قراره قد إرتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن".¹

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الجزائري يتبنى و يصرح فيه بأن القرارات التأديبية خاضعة لرقابته من حيث عدم إرتكاب الإدارة لخطأ ظاهر في التقدير بين الفعل المرتكب و الجزاء المناسب له، إذ جاء في الحكم " حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق و أدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حسبا نافذا و غرامة قدرها 2000 دج، و حيث إن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم، و أنه كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة، و حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 59/85، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطاعا، فضلا على أنها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي، وترتبطا على ذلك، فإن المستأنف يكون قد إرتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لإدعاءاته، ومن جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضائيا أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير محقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف، وفي ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون. وهكذا يصرح القضاء الإداري الجزائري بأحقيته في رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بالنسبة للقرارات التأديبية.²

وفي قضية أخرى لمجلس الدولة جاء فيها: "... حيث إنه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف والنقاش بأن العارض أحيل عام 1996 أمام المجلس الأعلى للقضاء بسبب الأعمال التالية: ممارسة التجارة باسم الغير بمخالفة واجب التحفظ، التقصير في أداء مهامه، التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة، مغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق". حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1996/07/11 تم عزل العارض، حيث إن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة، حيث إنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27، قام مجلس الدولة، وبعد التصريح باختصاصه،

¹ نويري سامية، مرجع السابق، ص 199.

² نويري سامية، نفس المرجع، ص 198.

باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحاً في تقديره للوقائع المنسوبة إليه، وأن ثمة عدم توافق بين هذ الوقائع والعقوبة المسلطة، حيث إن مجلس الدولة أبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء.¹

وفي قضية لسيد (ب.م) ضد (وزير الصحة) التي حكمت بها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مقررة أن التكفل بمصاريف العلاج في الخارج هو إجراء استثنائي من إختصاص اللجنة الطبية الوطنية، وأن رأي اللجنة ذو طابع تقني غير قابل للمنازعة، حيث جاء فيه: "ومن المقرر قانوناً أن اللجنة الطبية الوطنية هي وحدها المخولة بالفصل في طلبات النقل من أجل العلاج في الخارج ماعدا بعض الحالات الإستثنائية وفي حالة الإستعجال. وأن إجراء العلاج في الخارج هو ذو طابع طبي، ويجب أن يكون إستثنائياً من صلاحية الأخصائيين العاملين بالمستشفيات الجامعية وحدهم. ومن ثم فإنه لا يمكن المنازعة في الرأي الذي تبديه هذه اللجنة نظراً لطبيعته التقنية، وأن اللجنة غير ملزمة بالإستماع إلى رأي المريض مادام رأيها مبني على معطيات طبية، مما يتعين رفض الطعن الحالي.²

لما يؤكد القضاء الإداري الجزائري عدم جواز الطعن بقرارات اللجنة الجامعية الوطنية و ذلك بخصوص قضية:(م.م) ضد:(وزير التعليم العالي، ووزير الصحة العمومية، و المدير العام للتوظيف العمومي)، حيث جاء الحكم: «من المقرر قانوناً أن قرارات اللجنة الجامعية الوطنية غير قابلة للإستئناف، و من ثم فإن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن لا يثبت وجود غلط مادي أو غلط في موضوع المسابقة أو إنحرافاً بالسلطة بحيث يكون قد تضرر بفعل قرار اللجنة الجامعية الوطنية، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن لعدم تأسيسه". إلا أنه حدث في القضاء الإداري الجزائري أن التقيد برأي لجنة الإعفاء المتعلقة بسبب عاهة تمنح الحق في ريع العجز الممكن جمعه مع المعاش، وبإمكانه بعد الأخذ بالحسبان ظروف السبب وتقدير الوقائع وتصحيح تقدير الإدارة، إلا أن هذا الحكم نادر في مجال رقابة القضاء الإداري الجزائري على قرارات اللجان ذات الطابع العلمي والفني.³

هناك من يرى بهذا الشأن أن السلطة التقديرية لا تكون فقط من طرف تحديد المشرع للإدارة أماكن ممارسة السلطة التقديرية في إتخاذ القرار الإداري، بمنع القضاء الإداري الجزائري عن ممارسة رقابته عن التكييف القانوني للوقائع من طرف الإدارة في بعض المجالات كالقرارات العلمية والفنية وقرارات التأديب

¹ كشرود حياة، مرجع السابق، ص 63.

² ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص 141.

³ ربيعة يوسف بوقرط، نفس المرجع، ص 142.

وقرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب، بل ترجو المؤلفة بإدراجها تحت رقابة الخطأ الظاهر في التقدير من طرف القضاء الإداري الجزائري.¹

المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا.

لم يبقى القضاء الإداري رهين النظريات التقليدية في مواجهة التقدم العلمي الهائل في شتى المجالات، خاصة المجال الإقتصادي، مع تزايد النسيج العمراني تلبية لطلب الكثافة السكانية، و المرافق العامة، مما يؤدي إتساع السلطة التقديرية للإدارة في قراراتها الإدارية لمواجهة هذا التقدم التقني و الفني، الذي يحتاج إلى أموال و عقارات، مما قد يؤدي إلى تعسف الإدارة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فتبنى القضاء الإداري الفرنسي نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا، التي هي في الأصل نظرية إقتصادية أي من مبادئ الإقتصاد الجديدة و أعملها على رقابة القرارات الإدارية²، فنقوم بتعريفها ثم نورد أمثلة عنها في القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا.

يقصد بها أن القاضي الإداري يقوم بعملية الموازنة والمقارنة بين منافع القرار الموجودة، وأضرار التي تكون عند تنفيذ هذا القرار. فإذا رجحت كفة ميزان العدالة لصالح المنافع، فلا يقوم بإلغاء القرار أما إذا كان العكس فيصبح القرار غير مشروع. ويقصد بالأضرار أي تلحق بالملكية الخاصة والتكاليف المالية والأعباء الإقتصادية والإجتماعية والبيئية للمشروع.³

جاءت هذه النظرية لمواجهة تعسف الإدارة في إصدار قراراتها، التي تسلب أملاك الطرف الضعيف من أجل المنفعة العامة، وكان القاضي الإداري لا يراعي الأملاك الخاصة طالما هناك مصلحة عامة التي غالبا ما تكون مرفق عام يتطلب نزع عقارات، حيث كان يقدر شرعية القرارات الإدارية بصورة مجردة، أي دون أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لكل حالة على حدة، حيث كان يرفض أن يراقب المضمون الملموس للمشروع، وتحديدًا كإختيار قطع أراضي هي ملك للغير، دون بحث عن بدائل هذا الخيار.⁴

¹ بوشلاغم صبرينة وبرحمون جميلة، مرجع السابق، ص 92.

² منيرة عمر البازجي، مرجع السابق، ص 104.

³ بن شهرة العربي، مرجع السابق، ص 71.

⁴ داهل وافية، مرجع السابق، ص 189.

وقد تأسست هذه النظرية من طرف مجلس الدولة الفرنسي في حكم أصدرته الجمعية العامة للقسم القضائي فيه، في قضية المدينة الجديدة الشرقية في 1971/05/28، و تبدأ وقائع هذا الحكم عندما حاولت الحكومة في فرنسا عام 1966 في جامعة " ليل " إخراج التعليم العالي من وسط المدينة، حيث أصبحت مكتظة بالسكان، فتصورت أن يكون هناك مجمع عمراي جامعي جديد، أي مدينة جامعية تستطيع أن تستقبل أكثر من 30 ألف طالب، ومعها مدينة أخرى تستطيع أن تستوعب من 20 إلى 25 ألف مواطن و مثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة من الأرض تبلغ 500 هكتار، و نفقات تقدر بمليار فرنك فرنسي، ونزع ملكية 250 منزلا، منها ما تم إنشاؤه حديثا. طبقا لتراخيص بناء في السنة السابقة، وشكلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم، وبذلت الجمعية الضغوط مما جعل الإدارة تعدل عن مشروعها وتقصر الهدم على 88 منزلا، وأصرت جمعية الدفاع على الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة.¹

وفي تقرير يقول جي بريان: " لم يعد يوجد فقط السلطة العامة و الصالح العام في ناحية و في الناحية الأخرى الملكية الخاصة ذلك لأنه توجد في حالات عدة و بصورة متزايدة خلف نازعي الملكية و المنزوعة ملكيا تم مصالح عامة مختلفة، فتتصور الإدارة بقرارها أنها تخدم المنفعة العامة، و يكون الأفراد أكثر خدمة للمصلحة العامة منها، بل و قد يحدث أن يكون وزن المصالح العامة التي قد تضار من أجل ذلك، إذن يجب عدم الإكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة، بل يجب أن يوضع في ميزان أضرارها مع مزاياها وتكاليفها مع عائداتها، و كما يقول الإقتصاديون عدم نفعها مع نفعها ".²

وتبعاً ما لهذه النظرية يجب أن تكون مقارنة بين المنافع والأضرار المادية والمالية، لهذا القرار الإداري المتخذ من أجل المنفعة العامة، بحيث القاضي الإداري ينظر إلى ما يحققه هذا القرار من منافع وأضرار لكلا الطرفين عندما يكون القرار أو الهدف منه، هو نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة. وحتى يكون القرار الإداري مشروعاً في هذه الحالة يجب أن تكون كفة المزايا أعلى من كفة التكاليف.³

وهكذا أصبح مجلس الدولة الفرنسي يراقب منذ عام 1971 قرارات المنفعة العامة وما يلحقها من المس المفرط بالمسائل التالية: . الملكية الفردية . الأعباء المالية . الأعباء الإجتماعية . ويقصد بهذه الأخيرة

¹ لطفاوي محمد عبد الباسط وخضرون عطاالله، قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية، بدون ذكر المجلة والعدد وتاريخ، ص ص. 107-108.

² ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 146 - 147.

³ الخير بوضياف، مرجع السابق، ص 324.

المساس بالمحيط البيئي بما فيه التلوث البيئي أو تخريب جزء من الأماكن الطبيعية أو الآثار التاريخية، أو المساس براحة الساكنين في المنطقة بالضجيج مثلا من أجل إقامة سكة الحديد. على أن يكون المساس مفرطاً مقارنة بالمنفعة التي سيحققها المشروع ذاته، وبالتالي لا يجوز تقرير المنفعة العامة على عملية إلا إذا كان الإعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وبصفة احتمالية، وأيضا المضار الاجتماعية غير مبالغ فيها بالمقارنة بالمزايا التي تحققها هذه العملية.¹

الفرع الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري

هناك من يرى بعد إستطلاعنا لما أتى به القضاء الإداري الجزائري، لم نجد أثراً لتطبيق هذه النظرية، بل يقر القضاء الجزائري أنه ليس للقاضي الإداري مراقبة ملائمة القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك في حكم له في طعن من الفريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، وجاء فيه مايلي: " حيث إنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط للمحكمة العليا بتاريخ 1988/06/01، طعن الفريق (غ) بالبطلان في المقرر الصادر من والي البويرة بتاريخ 1988/01/12، الذي أمر بنزع ملكية قطعة أرض منهم لصالح بلدية حيرز لبناء 500 مسكن، مساحة هذه الأرض تقدر ب 07 هكتارات. حيث إن الطاعنين أثاروا المقرر وجهين يوضحان من جهة أن صفة المنفعة العامة غير محددة، وكان بإمكان تشييد 500 مسكن فوق قطعة أرض مجاورة لأرض الطاعنين دون المساس بملكيتهم، ومن جهة أخرى لم يتم تبليغ الطاعنين لا من طرف الولاية و لا من طرف المجلس الشعبي البلدي قبل إتخاذ القرار، حيث إن الأمر يتعلق بعائلة كبيرة ليست بحاجة للتعويض بل بحاجة للمسكن، و إن قطعة الأرض المعنية غير مهجورة بل تعتبر أرضا خصبة مغروسة بأشجار الزيتون، و بما أنه لم يؤخذ هذا بعين الإعتبار، فإن المقرر لم يحترم قواعد الإجراءات، إن مبدأ الاحتجاج العائلي يعني إعادة الشخص الذي نزع منه أرضه، و بالتالي رفض الطعن لأنه غير مؤسس، إن المستقر عليه قضائيا أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة إختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي منفعة العامة، ومن ثم فإن النقد على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في محله، و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن ".²

وهناك من يرى أن القضاء الإداري الجزائري يعتبر القرارات الإدارية النازعة للملكية من أجل المنفعة العامة أنها قرارات ملائمة، أي من صلاحيات الإدارة في تقديرها و لا سلطة القضاء الإداري الجزائري في

¹ عروس عاشة وقصوري رفيقة، مرجع السابق، ص 347.

² ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص 154.

الرقابة عليها ، و هذا ما يجعل القضاء الإداري الجزائري لا يستعمل نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا، ويتمنى المؤلف من قضائنا مساهمة القضاء الإداري الفرنسي بفرض الرقابة القضائية على المشاريع الاقتصادية التي تقوم بها الدولة المحلية و الوطنية، و ذلك بالموازنة بين إيجابيات هذه المشاريع و سلبياتها ، فلا تكون ملائمة و متناسبة إلا إذا كانت الإيجابيات أكبر من السلبيات ، و هذا توسيعا لدائرة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة¹، وهذا حتى يحد من تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها في نزع أملاك الغير بداعي المنفعة العامة.

المطلب الثالث: رقابة ضرورة الإجراء.

إن عملية الضبط الإداري تمس بالحريات العامة للأفراد، ولهذا أولى لها القضاء الإداري عناية خاصة كونه قاضي الحريات، حيث شملها برقابة خاصة تسمى برقابة ضرورة الإجراء الذي يسلطها على السلطة التقديرية للإدارة، حتى يضمن أنها إستخدمت في موضعها الصحيح، وذلك بموازنة بين الحريات العامة للأفراد ومقتضيات حسن الإدارة العامة، وهذا ما سنحاول توضيحه، بتعريفها وإعطاء أمثلة عنها في القضاء الإداري الجزائري.²

الفرع الأول: تعريف رقابة ضرور الإجراء.

تعتبر هذه الرقابة هي الشكل الأقدم لرقابة التناسب، إذ تتناول الرقابة على إجراءات الضبطية المقيدة للحريات العامة لتحقيق التوازن بين ضرورة ممارسة الإدارة لسلطتها من أجل الحفاظ على النظام العام. فالحرية هي الأصل، والضبط هو الإستثناء، فإجراء الضبط لن يكون شرعيا إلا متى كان ضروريا للحفاظ على النظام العام، وليس في يد سلطة الضبط إجراء آخر أقل ضررا للحفاظ على النظام العام. فالمشروع وإن أجاز للإدارة التعرض للحريات العامة، لم يجز ذلك بصورة مطلقة وشاملة، بل حصرها في حالات معينة متى كان إتخاذ هذا التدبير ضروريا للحفاظ على النظام العام.³

ونلاحظ أن القضاء الإداري يفرض رقابة مشددة على الإدارة إذا ما أصدرت قرارات إدارية تتضمن قيودا على الحريات الفردية، بحيث لا يكتفي بالتحقق من مدى مشروعية تلك القرارات، بل تمتد رقابته لتشمل أيضا التحقق من مدى ملائمة هذه القرارات بالنسبة للظروف التي صدرت فيها، وهي الملائمة

¹ العربي زروق، مرجع السابق، ص 157.

² داهل وافية، مرجع السابق، ص 138.

³ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 154 - 156.

التي يعتبرها العديد من الفقهاء داخلة في نطاق المشروعية وذلك لإسراف الإدارة في إستخدام سلطتها التقديرية بشكل تعسفي.¹

وفي مجال الحريات العامة، فالقاعدة هي أن سلطة الإدارة تعتبر سلطة مقيدة، و يبحث القاضي بالتالي مدى تناسب السبب مع محل القرار، و ذلك إستثناء من الأصل الذي بمقتضاه يكون لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة، و الخطورة عنها و التصرف الذي تتخذه حيالها، و يسوغ القضاء رقابة الملائمة في مجال الحريات العامة، بأن الملائمة عنصر من عناصر المشروعية في القرار، بمعنى أن المشروعية تتوقف على حسن تقدير الوقائع، فيجب بالتالي أن يكون تدخل الإدارة مسوغا بأسباب جدية، أي أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن و النظام على إعتبار هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر.²

لكن قد يحدث أن تكون ملائمة الإجراء شرطا لمشروعيته، فلا يسمح القانون بإتخاذة إلا إذا كان ضروريا وبما يتناسب مع ظروف الحالة، وعندئذ تنتقل هذه الملائمة من نطاق السلطة التقديرية المتروكة للإدارة، إلى نطاق السلطة المقيدة الخاضعة لرقابة القاضي، وذلك عادة في كل الحالات المتعلقة بالحريات العامة، ولذلك فإنه يتحقق من قيام التناسب بين أهمية الحالة المعروضة وجسامة الإجراء المتخذ. وهكذا أدخل القاضي الإداري عنصر الملائمة ضمن مبدأ المشروعية، فالقرارات لا تكون مشروعة إلا إذا كانت متناسبة مع الوقائع، وبالتالي تعني الملائمة التناسب بين الوقائع والقرار المتخذ.³

وقد كان حكم " بانجمان " من أوائل الأحكام التي أرسى فيها مجلس الدولة رقابته على ملائمة القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط المحلي و كان بخصوص حرية المواطنين في عقد الإجتماعات، وقد ألغى المجلس في هذا الحكم القرار الصادر من عمدة مدينة " نود " بمنع عقد أحد الإجتماعات بسبب تخوفه من وقوع إضطرابات تخل بالنظام، و قام مجلس الدولة بفحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوة إلى عقد الإجتماع، و تبين له أن السلطات المحلية كانت تستطيع بإستخدام قوات البوليس المتوافرة لديها للمحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الإجتماع، و لذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار العمدة، و أقر: " إتضح من التحقيق أن الإضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة لا تبلغ في خطورتها⁴

¹ ببوشلاغم صبرين وبرحمون جميلة، مرجع السابق، ص 55.

² بوعكة شهيناز، مرجع السابق، ص ص. 53-54.

³ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 156 - 157.

⁴ خلاف وردة، مرجع السابق، ص 228.

الدرجة التي يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس عن المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع".

كثيرا ما تصطدم الإدارة عند ممارستها لسلطات الضبط بحقوق الأفراد وحررياتهم، تلك الحريات والحقوق التي تعد في خضم المناخ الديمقراطي للدولة ولدولة القانون هي الأصل، وأما الإستثناء فيشمل بإجراءات الضبط، وعلى القاضي ضمان التوازن بين إحترام حقوق الأفراد وحررياتهم، وضرورة حفظ النظام العام للدولة.¹

ولممارسة هذا النوع من الرقابة أي رقابة ضرورة الإجراء لابد من توافر مجموعة من الشروط:

- خطورة الإضطرابات الماسة بالنظام العام.

- ضرورة الإجراء أي ليس للإدارة أي إجراء آخر أخف لحفظ النظام العام.

- القيمة القانونية للحرية التي يمسهها الإجراء المتخذ، فيتشدد القاضي الإداري كلما تعلق الأمر بالحرريات العامة الأساسية مثل: حرية الاجتماع، وحرية التعبير، والحرية الدينية، ويكون متساهلا فيما عداها من حقوق مثل حرية التظاهر في الطرقات، وحق إقامة الحفلات، من ذلك إقرار مجلس الدولة شرعية قرار منع محافظ لتظاهرة في الطريق العام، وذلك حتى لا تتسبب إزدحاما في الطريق العام، كما يأخذ القاضي الإداري في الحسبان الوقت والمكان الذي تمارس فيه هذه الحقوق.²

الفرع الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.

في ظل البحث عن تطبيق هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري لا يوجد أثر لها، في رقابة القرارات الإدارية الماسة بالحرريات العامة، ولهذا من المحبذ على القضاء الإداري الجزائري مجارة القضاء الإداري الفرنسي والمصري اللذان يستعملان هذه التقنية من الرقابة وذلك تكريسا لدولة القانون، فلا تتقيد بالحرريات العامة بإجراء معين إذا كان بمقدور الإدارة الحفاظ على النظام العام بإجراءات أخف وطأة على حقوق وحرريات المواطن.³

¹ الخير بوضياف، مرجع السابق، ص 323.

² خلاف وردة، نفس المرجع، ص ص. 231-232.

³ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 158 - 159.

المبحث الثاني

رقابة الإنحراف بالسلطة

لقد منحت السلطة التقديرية للإدارة، لكي تعينها أي الإدارة في مواجهة صعوبات التي تتلقاها أثناء ممارستها لنشاطها، في حالة غياب نص صريح أو وجوده، لكن ترك التقدير للإدارة، مع وجود ضمانات قضائية برقاوبته عليها حتى يتأكد من عدم الإنحراف باستعمال السلطة التقديرية، في الخروج عن المصلحة العامة، أو الأهداف الخاصة المرجوة والمتوخاة، وذلك بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.¹

الإنحراف بالسلطة هو أحد عيوب القرار الإداري المتصلة بركن هام فيه هو ركن الغاية، ويتجسد هذا العيب في صورتين مخالفة للمصلحة العامة، أو الحياد عن الهدف المخصص لإصدار القرار.² لهذا سنعرف عيب الإنحراف بالسلطة (المطلب الأول) ثم نبين حالاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف رقابة الإنحراف بالسلطة.

العيوب الداخلية للقرار تتمثل في عيب مخالفة القانون (المحل)، وعيب السبب وعيب الإنحراف في استعمال السلطة (الغاية).³ يتمثل عيب الإنحراف بالسلطة أو تجاوز السلطة في ركن الغاية وهو خامس عنصر من عناصر القرار الإداري بعد كل من الاختصاص، والشكل والإجراءات، والسبب والمحل.

الفقيه الفرنسي " أوكو " هو أول من أوجد فكرة الإنحراف بالسلطة، عندما درس غايات النشاط الإداري ليبين فيما إذا كان للإدارة أن تخرج عن إطار هذه الغايات، وقد وجد الإدارة تخرج عن غايات النشاط الإداري، وهي دائما المصلحة العامة أثناء ممارستها الضبط الإداري الذي يتيح لها سلطة تقديرية في إتخاذ القرار الصحيح والصائب. ويرتبط عيب إنحرافا بالسلطة بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري، والغاية التي يتعين على رجل الإدارة تحقيقها هي تحقيق الصالح العام ومراعاة الهدف المحدد الذي أراد القانون تحقيقه ذلك لأن لكل قانون غاية يسعى لتحقيقها، وهي دائما المصلحة العامة التي تعتبر أساس تبرير منح السلطة للهيئات العامة ويكون القرار الإداري معيبا بعيب إنحرافا بالسلطة إذا إستهدفت⁴

¹ ربيعة يوسف بوقرط، نفس المرجع، ص 168.

² عبد العزيز خليفة، مرجع السابق، ص 276.

³ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع السابق، ص 115.

⁴ خليفي محمد، مرجع السابق، ص 211.

الإدارة من إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو إذا إستهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها.

عرف الفقيه الفرنسي الكبير " جورج فيدال " الإنحراف بالسلطة بأنه يتمثل في واقعة إستخدام إحدى السلطات الإدارية لسلطاتها لتحقيق هدف آخر خلاف الهدف المعهود به إليها.¹ وعيب إنحراف بالسلطة هو نفسه عيب إساءة استعمال السلطة.²

إلا أنه نجد في بعض الحالات أن المشرع يحدد هدفا معينا في مسألة ما، يجب على رجل الإدارة تحقيقه، أي محددنا قانونا، فإذا حادت الإدارة عن هذا الهدف الخاص ولو حققت المصلحة العامة فتكون قد إنخرفت في إستعمال سلطتها، وكان القرار باطلا أي قابلا للإلغاء. هذا هو معنى الإنحراف في إستعمال السلطة، فالسلطة ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة والمصالح العامة في المجتمع. و من ثم نكون أمام إساءة في إستعمالها إذا قام الموظفون الذين أعطاهم القانون السلطة بإصدار قرار لتحقيق غاية أو هدف يجانب و يتعارض مع الصالح العام كما لو إستعمل الموظف السلطة لتحقيق كسب شخصي له مثلا أو للإنتقام من غيره ، و كذلك نكون أمام إساءة لإستعمال السلطة إذا قام الموظف بإصدار قرار يحقق مصلحة عامة ، و لكن تلك المصلحة ليست هي المصلحة العامة ذاتها ، أو الغاية العامة التي حددها القانون لهذا النوع من القرارات الإدارية ، و في أي من هاتين الحالتين يكون القرار معيبا بعيب الإنحراف بالسلطة و جديرا بالإلغاء.³

كما يعرفها الأستاذ " حافظ نجم " تعريفا شاملا وموجزا للإنحراف بالسلطة فيقول إن الإنحراف بالسلطة هو قيام رجل الإدارة بإستخدام السلطات التي خولها له القانون لتحقيق أهداف مخالفة للأهداف التي حددها ذلك القانون ولو كانت أهدافا مشروعة في حد ذاتها، وسواء أكان ذلك بحسن نية أم بسوء نية. وقد عرف القضاء الإداري المصري عيب الإنحراف بالسلطة، فتقول المحكمة الإدارية العليا " إن إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة إستعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري، أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه⁴

¹ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص ص. 166-168.

² حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري-النشاط الإداري) دراسة مقارنة، دار الخلدونية، طبعة 2020، ص 178.

³ بن زاوي جويده، مرجع السابق، ص ص. 55-56.

⁴ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص 170.

ذاتها، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يبتغيها القرار أو تكون قد أصدرت القرار بباطل لا يمت بصلة لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة إستعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض ولا يقيم هذا الدليل.

ويقسم الدكتور " الطماوي " بتقسيم عيب الإنحراف إلى عنصرين أساسيين، الأول يتمثل في كون القرار الإداري يخطئ قصداً أو سوء نية أو على الأقل إهمالاً وتقصيراً من جانب رجل الإدارة، أما العنصر الثاني فيتمثل في الغاية من القرار، فالإدارة بدلاً من أن تختار الهدف المحدد لإختصاصها وسلطاتها، تسعى إلى تحقيق غرض آخر. لهذا يعرف الدكتور " سليمان الطماوي " أن القرار المعيب في ركن الغاية يعني أن الإدارة قد جانبت الصواب في الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه من وراء قرارها والذي يجب أن يكون دائماً تحقيق الصالح العام، بالإضافة إلى قاعدة تخصيص الأهداف متى حدد المشرع الإدارة غاية معينة عليها تحقيقها، ويقترن في ذلك رجل الإدارة سيء النية أو على الأقل أهمل وقصر في أداء واجبه.¹

الإنحراف بالسلطة عيب يصيب ركن الغاية في القرار الإداري، حيث يشوب هذا العيب القرار الإداري إذا ما قصد مصدره تحقيق غاية منبت الصلة بالمصلحة العامة أو مغايرة للهدف المحدد لإصداره.²

المطلب الثاني: حالات الإنحراف بالسلطة.

حالات إساءة إستعمال السلطة في القرار الإداري تتمثل في البعد عن المصلحة العامة أو هدف مغاير للأهداف المحددة لها قانوناً، وكذلك الإنحراف في الإجراءات التي نصت عليها النصوص القانونية.

الفرع الأول: البعد عن المصلحة العامة.

غاية كل قرار إداري هي المصلحة العامة، وهذه قاعدة عامة في نشاط القانون الإداري بدون ضرورة وجود نص قانوني ينص عليها. وهناك صور متعددة للمصلحة العامة تتمثل في:

أولاً: تحقيق مصلحة غير المصلحة العامة.

وتتمثل في إتخاذ قرار إداري بدون غرض، أي لا يهدف إلى المصلحة العامة، هكذا بدون قصد أو سوء نية من طرف رجل الإدارة في تحقيق مصلحة شخصية. ومثال عن ذلك حكم للقضاء المصري صدر

¹ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع نفسه، ص 171.

² عبد العزيز خليفة، مرجع السابق، ص 283.

بشأن رفض الإدارة تجديد الإقامة المؤقتة لأجنبي دون قيام هذا القرار على مسوغ معقول، وأن المدعية لم تطلب سوى الإقامة مدة وجيزة حتى تستكمل علاجها، ولم تكن ثمة خطورة منها على الآداب أو الأمن، فيكون القرار الصادر بتكليفها بمغادرة البلاد بعيدا عن إستهداف الصالح العام، منافيا للسياسة الحكومية في تشجيع السياحة، مما يجعله معيبا بإساءة إستعمال السلطة.¹

ثانيا: إستهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير.

وتتحقق هذه الصورة أولا إذا إستغل رجل الإدارة سلطته لتحقيق نفع شخصي يعود عليه، مثال ذلك حكم لمجلس الدولة الفرنسي بقرار إداري صدر من أحد العمد بتحديد الساعات والأيام التي يجوز لدور الرقص في البلدة أن تفتح فيها أبوابها، حيث إتضح أن العمدة قد أصدر القرار بهدف تحقيق نفع شخصي له، ذلك أنه كان يملك أحد المقاهي التي إنصرف عنها روادها إلى دور الرقص، وحكم مجلس الدولة بإلغاء القرار للانحراف بالسلطة. وثانيا إذا إستعمل رجل الإدارة سلطته لمحاباة الغير ومثال ذلك القرارات التي ألغاهها مجلس الدولة الفرنسي قرار منع الباعة المتجولين من الإتجار خلال أيام الأسبوع، والسماح لهم بالإتجار فقط في يوم السوق الأسبوعي، وذلك لحماية أصحاب المحلات التجارية في تلك المنطقة.²

ثالثا: إستعمال السلطة بقصد الانتقام.

وأكثر ما نجدها في الوظيف العمومي، حيث يعمد رجل الإدارة إلى تريض وتحين الفرص من أجل الإنتقام من خصمه لتحقيق حقد دفين في نفسه، بإصدار قرار إداري ضد مصلحة عدوه، بعيدا عن المصلحة العامة ومثال ذلك إلغاء مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس البلدية بعزل حارس البلدية لأجل غرض الانتقام.³

رابعا: إستخدام السلطة لمنع تنفيذ الأحكام القضائية.

على الإدارة عدم إستعمال سلطاتها من أجل منع تنفيذ الأحكام القضائية، وإلا أعتبرت منحرفة بإستعمال سلطتها، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي عدم جواز نزع ملكية عقار بهدف منع تنفيذ حكم قضائي، وذلك بخصوص قضية " سان . مارك . جامقارد "، وكان مجلس تلك البلدية قد أقر إجراء نزع

¹ ربيعة يوسف بوقرط، مرجع نفسه، ص ص. 172-173.

² بوشلاغم صبرينة وبرحمون جميلة، مرجع السابق، ص 29.

³ داهل وافية، مرجع السابق، ص 44.

ملكية، إستشف مجلس الدولة أنه يستهدف في الواقع وبصفة أساسية إجراء عمليات تؤدي إلى فشل تنفيذ أحد أحكام الصادرة من محكمة إستئناف باريس في مارس 1944، وهو هدف بعيد تماما عن إعتبارات تحقيق المصلحة العامة، مما يجعل قرار نزع الملكية مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة، الأمر الذي إستوجب بالتالي إلغاء ذلك القرار.¹

خامسا: الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية.

يجب على رجل الإدارة أن يفصل بين إنتمائه الحزبي أو السياسي وعمله الإداري، بحيث لا يستعمل سلطته الإدارية التي منحها له القانون بإصدار قرارات إدارية تصب في مصلحة الحزب السياسي الذي ينتمي إليه أو يخدم أشخاص على حساب أشخاص آخرين، وإنما رجل الإدارة يجب أن يكون محايدا وإلا أصبح معييا بالانحراف بالسلطة مستوجبا للإلغاء ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار عزل موظف بالبلدية لتوجهاته السياسية.²

الفرع الثاني: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

نجد أن المشرع قد يخصص أهداف معينة خاصة بالقرار الإداري في حالة ما أتخذ بمسألة ما، وإذا جانبها رجل الإدارة وإلتزم فقط بالمصلحة العامة متجاهلا الأهداف المرجوة من هذا القرار، الذي نص عليها المشرع في نصوص قانونية، فهنا نكون أمام عيب إنحراف بالسلطة، لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف، حتى ولو كان رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام. مثال ذلك إذا حدد القانون سلطات الشرطة المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة، وإستعملت هذه السلطات لتأمين دخل الخزينة فقط إذا يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل يجب أن يأخذ بعين الإعتبار الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الإنحراف.³

¹ ربيعة يوسق بوقرط، مرجع السابق، ص 176.

² رزايقية عبد اللطيف، مرجع السابق، ص 163.

³ لطفراوي محمد عبد الباسط، مرجع السابق، ص 104.

الفرع الثالث: الإنحراف بالإجراءات.

يقصد به هو إتباع رجل الإدارة إجراءات مكان إجراءات أخرى وهو يعلم أنها غير ملائمة أو متناسبة مع الغرض الذي تريد الإدارة الوصول إليه ومثال ذلك أن تلجأ الإدارة إلى إجراءات الإستلاء المؤقت بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها، وذلك كي تستولي نهائيا على العقار للمنفعة العامة. ومن الأمثلة على الإنحراف بالإجراءات الإدارية ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما قام بإلغاء قرار للإدارة بعزل موظف، حيث تبين أن للإدارة قد إتخذت إجراء العزل لعدم الكفاءة المهنية لموظف مريض عوضا عن إستعمال إجراء منحه عطلة طويلة الأمد.¹

وقد يتبادر إلى الذهن أن إساءة إستعمال الإجراءات تنتمي إلى المشروعة الخارجية لإتصالها بالإجراءات الواجب إتباعها، ولكن الأمر في الحقيقة على خلاف ذلك، لأن البحث لا يدور حول صحة الإجراء من عدمه، وإنما يتعلق بمدى تناسب الإجراء بالنسبة للغاية التي تريدها الإدارة. على أن القضاء الإداري الجزائري قلما يلجأ لهذا العيب كسبب لإلغاء القرارات الإدارية، وهناك من يرجوا من قضائنا الجزائري الاعتماد على هذا العيب في دعوى الإلغاء.²

وهناك من يرى على أن عيب الإنحراف بالإجراءات هو من المشروعية الداخلية للقرار، لأنه لا يوجد فرقا بين عدم صحة الإجراء وتناسب الإجراء فكلاهما يشكل المشروعية الخارجية للقرار، وهذا ما يفسر أن القضاء الإداري الجزائري لا يعتمد عليه في عيب الإنحراف بالسلطة من أجل إلغاء القرار، لأن الإجراءات مقرر قانونا، وعلى الإدارة الإلتزام بها وإلا أصبح القرار معيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية الخارجية للقرار.

¹ منيرة عمر اليازجي، مرجع السابق، ص 155.

² ربيعة يوسف بوقرط، مرجع السابق، ص 184.

الخاتمة

إن السلطة التقديرية للإدارة هي أمر حتمي لا غنى عنه، فهي باقية لبقاء الإدارة ولا تزول إلا بزوالها، وهي سابقة لوجود القضاء الإداري، وما جاء هذا الأخير إلا ليحد منها فهو قاضي الحريات أي حامي للحقوق والحريات، وما الإدارة بحكم وظيفتها التنفيذية المتهم الرئيسي في هضم الحقوق والحريات لإمتهانها بالسلطة العامة والبند الغير المألوف (في العقد الإداري)، لهذا جعلت السلطة القضائية كضمانة أساسية في توازن السلطات وحماية مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الحاكم والمحكوم للقانون.

فكانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القانونية والتي تتمثل في القرار الإداري خاصة، من حيث عناصره الخارجية وهي الشكل والإختصاص وعناصره الداخلية وهي السبب والمحل والغاية. فالشكل والإختصاص نظهما القانون بنصوص واضحة لا لبس فيها للقاضي الإداري فبمجرد مخالفة التشريع يلغي القرار الإداري، على عكس البنية الموضوعية للقرار الإداري فالمشرع أتاح للإدارة باستعمال تقديرها صراحة عن طريق التنظيم أو في حالة عدم وجود نص ينظم هذه المسألة. إلا أنه الإدارة يقوم على شؤونها موظفون وهم معرضون للخطأ والتعمد فيه، فيثور النزاع أمام القضاء الإداري لتسليط الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة. فكان مجلس الدولة الفرنسي الدور الحاسم في إيجاد الوسائل اللازمة لمجابهة هذه السلطة عبر الزمن، إبتداء من رقابة مخالفة القانون في قضية "بيزي" سنة 1867 ورقابة الوجود المادي للوقائع في قضية "كامينو" سنة 1916 ورقابة التكييف القانوني الصحيح لهذه الوقائع في قضية "قومل" سنة 1914، ورقابة التناسب أو الملائمة في قرار "بنجمان" سنة 1933 من خلال نظريات الخطأ الواضح في التقدير قضية "lagrange" سنة 1961 ونظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا قضية المدينة الجديدة سنة 1971 ونظرية ضرورة الإجراء. وأخيرا رقابة إنحراف بالسلطة.

فكان حظ القضاء الإداري الجزائري من هذه الوسائل إقتصاره فقط على رقابة الوقائع وتكييفها القانوني كثيرا في أحكامه على السلطة التقديرية للإدارة، أما باقي الوسائل فهو حديث العهد بها وإن وجدت في بعض الأحكام فهي قليلة ولا تجدها بشكل صريح في منطوق الحكم.

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث أن السلطة التقديرية للإدارة لا يمكن تقييدها بالنصوص القانونية مهما حاول المشرع فلا يستطيع، وأصبحت من المسلمات بها. ثاني أمر أن القضاء الإداري له الكفاءة اللازمة لكبح هذه السلطة في حالة تعسفها، فهو مصدر من مصادر التشريع القانون الإداري ولاحظنا ذلك عندما إنتقل من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة للقرارات الإدارية، وأصبح أيضا من المسلم به بعد أن كان يتهم أنه حلا محل تقدير الإدارة أي خرقة لمبدأ فصل السلطات، حيث أن

القاضي الإداري هو قاضي المشروعية في السلطة المقيدة للإدارة، وقاضي ملائمة في السلطة التقديرية للإدارة.

لهذا يوصى للمشرع الجزائري دائما، أن يجد من السلطة التقديرية للإدارة قدر الإمكان خاصة في مجال الحقوق والحريات، ولا يتركها للتنظيم بحجة الإدارة أدرى منه، خاصة أنه يوجد لجنة قانونية في البرلمان تدرس هذه المشاريع -أي تحتوي على خبراء في القانون- وإلا كيف نفسر دسترة بعض نصوص قانونية تتعلق بالنشاط الإداري لها علاقة مع المواطن مؤخرا في مشروع تعديل الدستور 2020. وأرجو من القاضي الإداري الجزائري أن يواكب التطور الحاصل من حوله في الدول التي تعتبر مدارس في القانون ولا يتأتى ذلك إلا بجرأة القاضي ودولة القانون.

وهذا ما يدعوا إلى التساؤل دائما، لماذا يوجد الغموض في القاعدة القانونية من حيث صياغتها خاصة في مجال الحقوق والحريات في غالب الأمر، حتى يخيل إليك أنه أمر مبيت ومتعمد به عند المبادرة بالقوانين من طرف السلطة التنفيذية، فتجد القاعدة القانونية لا تحقق حق ولا تبطل باطل. فتجد الصياغة مثلا بـ "يمكن ويجوز ونعم" في أول الكلام و" لكن ولا " في آخر الكلام، أي القبول والرفض في نفس الوقت. لهذا ينبغي أن يكون الكلام واضح وصريح لك الحق أو ليس لك الحق يجوز أو لا يجوز، أما أن تبدأ الكلام بما يحبه الإنسان بإعطائه ما يجب ثم تنزعه آخر الكلام. ومن المفارقات العجيبة تجد هذا العمد في الحقوق فقط، أما الواجبات فتجد المادة القانونية صريحة واضحة لا لبس فيها، ولا إستثناء فيها إما تفعل أو لا تفعل. ومن هنا تطرح إشكالية غموض القاعدة القانونية وأثارها على الحقوق والحريات.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

التنظيم:

01- الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15-07-2006، الجريدة الرسمية العدد 46، ص 3.

01- مرسوم رئاسي 20-251 المؤرخ في 15/09/2020 يتضمن إستدعاء الهيئة الإنتخابية للإستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية بتاريخ 16/09/2020، العدد 54، ص 10.

02- مرسوم التنفيذي 20-284 المؤرخ في 10/10/2020 المحدد لقائمة المناصب العليا لوححدات التدخل للحماية المدنية والشروط الإلتحاق بها وكذا الزيادة الإستدلالية المرتبطة بها، الجريدة الرسمية بتاريخ 12/10/2020، العدد 61، ص 9.

المراجع

أولاً: الكتب.

01- مائة محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

02- ربيعة يوسف بوقرط، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2017.

03- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

04- إسماعيل نجم الدين زنكنة، القانون الإداري البيئي دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

05- صونية بن طيبة، الاستلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، الطبعة التاسعة، دار الهدى،

2010.

06- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة، مصر.

07- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري الكتاب الثاني - الوظيفة العامة - القرارات الإدارية - العقود الإدارية - الأموال العامة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.

08- عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، طبعة 2008.

09- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري-النشاط الإداري) دراسة مقارنة، دار الخلدونية، طبعة 2020.

10- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

11- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، معهد العلوم القضائية والإدارية، جامعة الجزائر، سلسلة دروس العلوم القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى، 2006.

ثانيا: الرسائل والمذكرات.

أ-رسائل الدكتوراه.

01- داهل وافية، " سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري "، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، جامعة حاج لخضر باتنة 1، 2018/2017.

02- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.

03-خلاف وردة، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014.

04-حسام الدين محمد مرسي مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين)، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009.

05- سليمان سعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

ب- مذكرات.

01- نوري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الماجستير قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - 2012 - 2013.

02- خديري حنان، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013/2014.

03- خبابة أحلام، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015/2016.

04- بلعموري محمد امين، الرقابة القضائية على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة تخرج ليسانس، تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2017/2018.

05- بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2012.

06- بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اداري، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -، 2013/2014.

07- أمينة صالح ويمينة بن رية، رقابة القاضي الإداري على قرارات تجاوز السلطة الادارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف-المسيلة-، 2017/2018.

08- حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، 2004/2005.

09- رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2013/2014.

- 10- بن زاوي جويده، دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر -مسيلة-، 2017/2016.
- 11- بوشلاغم صبرينة وبرحمون جميلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، جامعة أحمد بوقرة-بومرداس-، 2016/2015.
- 12- لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، 2016/2015.
- 13- منيرة عمر اليازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين "دراسة تحليلية-مقارنة"، مذكرة الماجستير في القانون العام، الجامعة الإسلامية -غزة، 2017.
- 14- عبد العزيز لعناصر ومحمد الحراث، الرقابة القضائية لحدود سلطات الضبط الإداري كآلية لحماية الحريات الفردية، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2017/2016.
- 15- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة الماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار-عنابة، 2006.
- 16- كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019/2018.
- 17- راجع العيد، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، 2019/2018.

ثالثا: المقالات.

- 01- بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المركز الجامعي تسمسليت، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، يونيو 2016.
- 02- عروس عائشة-قصوري رفيقة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، السنة 2020، ص ص. 337-353.

03- الحير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 15، سبتمبر 2017، باحث دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

04- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة سعد دحلب (البليدة)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بدون العدد والتاريخ.

05- لطفراوي محمد عبد الباسط وخضرون عطا الله، قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية، بدون ذكر المجلة والعدد وتاريخ.

رابعاً: الملتقيات.

01- بجيت بن أحمد آل غباش، ورقة عمل دعوى الغاء- مفاهيم عامة-، مقدمة للملتقى السنوي للحقوقيين، المنعقد بجدة، 2015.

الفهرس

- 1 . مقدمة.....ص1
- 4 . المبحث تمهيدي: ماهية السلطة التقديرية للإدارة.....ص4
- 6 . المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية.....ص6
- 6 . الفرع الأول: التعريف القانوني.....ص6
- 7 . الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....ص7
- 8 . الفرع الثالث: ظهورها.....ص8
- 9 . المطلب الثاني: أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة.....ص9
- 9 . الفرع الأول: فكرة الحقوق الشخصية.....ص9
- 9 . الفرع الثاني: فكرة المشروع كأساس للسلطة التقديرية للإدارة.....ص9
- 10 . الفرع الثالث: نظرية تدرج القواعد القانونية.....ص10
- 10 . الفرع الرابع: مبادئ المرفق العام.....ص10
- 10 . المطلب الثالث: مبررات السلطة التقديرية للإدارة.....ص10
- 11 . الفرع الأول: المبررات القانونية.....ص11
- 11 . الفرع الثاني: المبررات التنظيمية.....ص11
- 14 . الفصل الأول: الوسائل التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....ص14
- 15 . المبحث الأول: رقابة وجود الأسباب الواقعية.....ص15
- 16 . المطلب الأول: تعريف رقابة الوجود المادي للوقائع.....ص16
- 16 . الفرع الأول: تعدد الأسباب في رقابة الوجود المادي للوقائع.....ص16
- 17 . الفرع الثاني: إحلال الأسباب في رقابة الوجود المادي للوقائع.....ص17

- الفرع الثالث: سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب.....ص18
- المطلب الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.....ص19
- المبحث الثاني: رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع.....ص20
- المطلب الأول: تعريف رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع.....ص21
- الفرع الأول: نشأة رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع.....ص21
- الفرع الثاني: إستثناءات رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع.....ص22
- المطلب الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.....ص22
- المبحث الثالث: رقابة مخالفة القانون (عيب المحل).....ص23
- المطلب الأول: تعريف رقابة مخالفة القانون (عيب المحل).....ص24
- المطلب الثاني: صور رقابة مخالفة القانون (عيب المحل).....ص24
- الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقواعد القانون.....ص25
- الفرع الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.....ص25
- الفرع الثالث: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.....ص26
- الفصل الثاني: الوسائل الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....ص27
- المبحث الأول: رقابة التناسب.....ص28
- المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.....ص29
- الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.....ص29
- الفرع الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.....ص30
- مطلب الثاني: نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا.....ص33
- الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.....ص33

- الفرع الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.....ص35
- مطلب ثالث: رقابة ضرورة الإجراء.....ص36
- الفرع الأول: تعريف رقابة ضرورة الإجراء.....ص36
- الفرع الثاني: أمثلة عن القضاء الإداري الجزائري.....ص38
- مبحث الثاني: رقابة الإنحراف بالسلطة.....ص39
- مطلب أول: تعريف رقابة الإنحراف بالسلطة.....ص39
- مطلب ثاني: حالات رقابة الإنحراف بالسلطة.....ص41
- الفرع الأول: البعد عن المصلحة.....ص41
- الفرع الثاني: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.....ص43
- الفرع الثالث: الإنحراف بالإجراءات.....ص44
- الخاتمة.....ص45
- قائمة المصادر والمراجع.....ص48
- الفهرس.....ص53