



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

- قسم الحقوق -



رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية

للإدارة في إصدار القرارات الإدارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

أ. لغلام عزوز

إعداد الطالبة:

جورد حنان

لجنة المناقشة :

الصفة	الجامعة	الرتبة	اسم ولقب الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	أ/بلخير آيت عودية
مشرفا مقرا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	أ/لغلام عزوز
عضو مناقش	جامعة غرداية	أستاذ مساعد أ	أ/العبد الراعي

السنة الجامعية

2018م . 2019 م / 1439 هـ . 1440 هـ



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

- قسم الحقوق -



رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية

للإدارة في إصدار القرارات الإدارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

أ. لغلام عزوز

إعداد الطالبة:

جرد حنان

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	اسم ولقب الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	أ/بلخير آيت عودية
مشرفا مقرر	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	أ/لغلام عزوز
عضو مناقش	جامعة غرداية	أستاذ مساعد أ	أ/العبد الراعي

السنة الجامعية

2018م - 2019م / 1439 هـ - 1440 هـ

اللَّهُمَّ أَنْبِيَّ أَسْأَلُكَ مِلْماً نَافِعاً وَرِزْقاً
طَيِّباً وَرِجْلاً مَتَابِعاً

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :

{ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ

دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ 11 }

سُورَةُ الْمُجَادَلَةِ {11}

كلمة شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نستعين به في أعمالنا و نتوكل عليه بنياتنا، وهو الذي وفقني في انجاز هذا العمل المتواضع

وبفضله اظل عليا بنعمة العلم والمعرفة والرغبة بالاكتشاف في الحياة.

وأقدم بالشكر الجزيل والفضل للأستاذ الفضيل:

"غلام عزوز" الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة فكان نعم المرشد.

وأشكر كل من دعمني في هذا العمل بنصيحة وتدبير وسؤال، إلى كل أساتذتي في مساري الدراسي

وظل أثر تعليمهم محتفظ لثمرة تخرجي.

وأشكر لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل.

إلا أنني لا أستثني عمال مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بغرداية والمشرفين فيها، وكذا مكتبة جامعة الجلفة.

وأرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا من صالحا وباب انتفاع لغيري.

إهداء

إلى من أفنت سعادتها على سعادي وأسكنتني قرة عينها الى أعلى الناس على قلبي حفظها الله لي وجعلها
تاجاً فوق رأسي حبيبي أمي.

إلى من رباني و كرس روحه ونفسه وكان عوناً وسترًا لي أطال الله في عمره الغالي أبي.

إلى سندي ونستي وحلاوة دينتي إخوتي : أسامة، إيمان، محمد.

إلى جدي العزيزة أطال الله في عمرها وحفظها الله.

إلى صديقة الطفولة أمينة ورفيقة دربي شيماء.

إلى روح جدي و جدي في ذاكرتي رحمهما الله.

و الى روح جدي رحمه الله.

والى روح الصديق الذي لا ينساه القلب ولا الذاكرة بوتاروك عبد الكريم.

إلى زملائي و زميلاتي في الدفعة 2018/2019، بكلية الحقوق والعلوم السياسية غرداية.

جرد حنان

ملخص الدراسة

أولاً : باللغة العربية.

أقر المشرع الجزائري في أن تباشر الإدارة أعمالها بحرية منحها لها المشرع في قوانين أساسية، ونفس المشرع أُلزم الإدارة على التقيد بطريقة معينة لا تمس حقوق الأفراد وتحمي حرياتهم خاصة إذا ما مارست الإدارة سلطتها التقديرية وتحولت إلى التعسف، وهذا ما جعل القضاء الإداري يتجه إلى اكتشاف باب جديد من الرقابة بأساليب حديثة لتطبيق مبدأ المشروعية على ان السلطة التقديرية لا تخرج عن حدود هذا المبدأ.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، السلطة التقديرية، الرقابة القضائية، الانحراف بالسلطة، مبدأ المشروعية،

الملائمة.

ثانياً : باللغة الانجليزية.

The Algerian legislature recognized that its management engage freely in the basic laws legislator her woes, and the same management committed legislator to observe certain fashion do not affect the rights of individuals and protect their freedoms, especially if the Department exercised its discretion and turned to abuse, and that's what made the administrative judiciary is moving to a Exploring the new door control with modern methods of applying the principle of legality that discretion does not deviated from this principle. Keywords: judge rules, discretion, judicial oversight, abuse of power, the principle of legality, trapping.

مقدمة

يعتبر احترام المبادئ الرئيسية للقانون مهم في قيام الدولة، ومن أهم هذه المبادئ هي مبدأ المشروعية بحيث أنها تكون الصورة الصحيحة لتطبيق القواعد القانونية دون اختراقها، وبذلك فإن السيادة تكون للقانون لا لأصحاب الحكم.

والإدارة هنا أو بمفهوم خاص ودقيق السلطة الإدارية تخضع للقانون و هو ما يضمن تطبيق مبدأ المشروعية وما ينتج عنها بمقتضياتها، وخاصة في مجال اصدار القرارات الإدارية التي تعتبر من المظاهر الأساسية لوسائل الإدارة التي تباشر بها نشاطاتها وكافة أعمالها.

وكما نرى أن المجتمعات وظروفها الاقتصادية والسياسية وخاصة الاجتماعية، قد شهدت تطورات كبيرة ومختلفة متماشية مع اختلاف الظروف السابقة، حيث جعل هذا التطور تدخل الإدارة هنا أمر سهل، خاصة في تنظيم معاملات وأعمال الأفراد في أغلب المجالات، ونتج عن هذا التدخل توسع نشاط الإدارة بشكل كبير وسريع، وكذا قام المشرع بمنحها عدة صلاحيات تجعلها الأقدر في اختيار الاساليب والحلول المناسبة للتدخل واتخاذ القرارات الإدارية السليمة والملائمة في ظروف معينة، والضرورة لحسن سير عمل الإدارة وتحقيق أهدافها بشرط أن تكون هذه الأهداف تخدم المصلحة العامة، وبما أن هذه الصلاحيات التيأقر بها المشرع تعتبر امتيازات، فمن بينها كما ذكرنا منحها القدر من الحرية في اختيار الوقت المناسب لإصدار يرى بأن : (De Laubadere) القرارات، وتسمى هذه الحرية بالسلطة التقديرية للإدارة، والفقهاء "السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركها المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه"¹.

بالرغم من أن المشرع قد منح جانب الإدارة السلطة التقديرية، إلا أنه من جانب آخر قد قيدها بعدة شروط لخدمة المصلحة العامة، حيث أن أي انحراف منها في القرار الإداري عن هذه المصلحة فإنه يعدّ معيباً ويجب إلغائه، ومنه ظهرت الرقابة على أعمال الإدارة بصورة فعالة وخاصة على قراراتها الإدارية الصادرة عن سلطتها التقديرية، وذلك لضمان تطبيق مبدأ المشروعية وعم خروجها عن أحكام القانون المنظمة لأعمالها وكذلك لإعطاء مجال جيد لحرية الأفراد فيها و حماية حقوقهم و ممتلكاتهم.

¹ عبد العالي حاحا، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قانون عام، بسكرة، 2004/2005، ص 8

وبذلك نشير لأهمية هذا الموضوع المطروح، أنها تكمن في أن الرقابة القضائية لها أهمية كبيرة في الحدّ من السلطة التقديرية المطلقة، بما أنها تتمتع بامتيازات هذه السلطة التي قد تولد التعسف، خاصة في القضاء الإداري الجزائري.

ومن الأسباب والدوافع التي جعلتني أختار موضوع الدراسة هناك أسباب موضوعية وأخرى ذاتية : فالأسباب الموضوعية هي الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها الإدارة في حياة الأفراد والمجتمع والتي تهدف لتحقيق المصالح العامة، وفي نفس الوقت أهمية حماية نفس الأفراد من التعسف الذي قد تقوم به السلطة التقديرية المخولة للإدارة عن طريق الرقابة القضائية عليها وعلى أعمالها خاصة في مجال القرارات الإدارية أما الدوافع الذاتية فهي ميولي بما أنني في مجال إداري قد يكون مهم في تسيير حياة الأفراد، وخاصة لما مرّ عليّ بقليل من الأعمال الإدارية، فإنني أؤيد تفعيل الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية بما فيها من القرارات الإدارية التي تقرر مصير الأفراد في حياتهم المهنية أو حياتهم الطبيعية.

وتهدف دراستنا الى توضيح الحرية الحقيقية التي منحها المشرع للإدارة والشروط التي نفس المشرع أقرها ووضعها للحد من السلطة التقديرية من أجل المصلحة العامة، وكذا لتوضيح أساليب القضاء الإداري في ممارسة الرقابة على كل تصرفات الإدارة خاصة القرارات الإدارية.

لقد كانت عدة دراسات سابقة بحثت في هذا الموضوع، خاصة في مجال السلطة التقديرية للإدارة وحدودها وأعمالها وتصرفاتها، وكذا على انحرافاتها في نشاطاتها التي قد تمس حرية وحقوق الأفراد، وموضوع الرقابة القضائية عليها، وحدود سلطة القاضي الإداري في تطبيق الرقابة على أعمال الإدارة.

أما من ناحية الصعوبات التي واجهتنا هي عدم التعاون الإداري، و التغيير الغير المتوقع للنصوص نظرا لموضوع الدراسة أنه في حيز ضيق من الأبحاث لحدثته لهذا فإن القرارات القضائية الجزائرية المتعلقة بالموضوع في هذا المجال فهي محدودة وقليلة .

وفي نطاق دراستنا لم نتعدد فيه فقد كان محلي في جامعة غرداية والمحكمة الإدارية بها، وجامعة الجلفة والمكتبة المركزية فيها.

فإذا كانت السلطة التقديرية للإدارة العامة تعتبر أحد حدود مبدأ المشروعية في القانون الإداري الجزائري، فهل تمارس هذه السلطة بشكل مطلق أمر أنها تخضع لرقابة القاضي الإداري في جانب منها؟

ويكون تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات وهي: كيف و متى تنحرف الإدارة بسلطتها؟ وكيف تطبق الرقابة القضائية عليها؟ وما هي سلطات القاضي الإداري في تطبيق الرقابة؟ وماهي القرارات التي تطبق عليها الرقابة القضائية؟

ولدراسة موضوعنا، اعتمدنا على أكثر من منهج، انتهجنا المنهج التحليلي الذي يتطابق مع التعريفات والتفاصيل الخارجية للموضوع، وكذا أنه يتوافق مع تحليل آراء الفقهاء وقوانين القضاء الإداري الجزائري وتطبيقاته، بالإضافة الى تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي.

وللتعمق في موضوع بحثنا قمنا بتقسيم الدراسة الى فصلين، خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي لمتغيرات الدراسة، و قسمناه الى ثلاث مباحث، وتطرقنا في المبحث الأول ماهية السلطة التقديرية للإدارة، و المبحث الثاني تطرقنا فيه الى القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، أما المبحث الثالث فقد أشرنا فيه الى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية حديثا.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ومن ذلك قسمنا هذا الفصل لثلاث مباحث، في المبحث الأول تناولنا الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، و المبحث الثاني تطرقنا فيه للرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري، أما المبحث الثالث فتناولنا فيه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في مخالفة القانون.

الفصل الأول :
الإطار المفاهيمي لمتغيرات الدراسة

إن الرقابة القضائية على الإدارة و سلطتها التقديرية تكون وفقاً للقانون عن طريق أعمالها الإدارية خاصة منها القرارات على أساس أنها تستخدم المصلحة العامة وتهدف لتحقيقها على أكمل وجه دون المساس بحريات وحقوق الأفراد العاملين في الإدارة حيث تخضع الإدارة العامة لهذه الرقابة تطبيقاً لمبدأ المشروعية على أن تكون جميع تصرفاتها تحت طائلة وحدود القانون بكل معناه الواسع، خاصة كما سبقنا الذكر القرار الإداري الذي هو من أهم وسائل الإدارة القانونية، وليكون القرار الإداري صحيحاً وقانونياً يجب أن تكتمل كل عناصر وأركانه وأن لا يكون بها عيب من العيوب الذي قد يمسّ بصحته، وكذا من أجل أن لا تتعطل أو تشلّ حركة الإدارة والمرافق العامة التي تخدم المصلحة العامة وكما نعرف أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة التي تركز على كل أركان القرار الإداري تكون قانونياً من طرف القاضي الإداري، وأن السلطة التقديرية هي القدر من الحرية التي يمنحها المشرع للإدارة من أجل مباشرة وظيفتها الإدارية على أكمل وجه¹.

وأن الحرية الممنوحة لها لا تمتنع عنها لأن القانون خولها لها كسلطة في تقدير التصرفات الإدارية، حيث أنها إذا تجاوزت حدود القانون فقد تخرج عن نطاقه وعن نطاق المشروعية ولأخذ معلومات مبسطة حول مفاهيم رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، قسمنا هذا الفصل لثلاث مباحث، المبحث الأول فيه ماهية السلطة التقديرية للإدارة، و المبحث الثاني نتناول فيه القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، و في المبحث الثالث فيه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية حديثاً.

التعريف بها وكذا حدود مشروعيتها والاعتبارات التي تؤكّد قيام السلطة التقديرية كمطلب أوّل، أما المطلب الثاني فقد تحدثنا على أساس السلطة التقديرية بما فيه من استحالة وضع قواعد عامة لكل تفاصيل الحياة الإدارية وفكرة الصلاحية الإدارية، وبالنسبة للمبحث الثاني فقد تضمّن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية حديثاً، والمبحث الثالث فيها لقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة و التي تطبق عليها الرقابة القضائية وبدايةً نتطرق للمبحث الأول وفيه :

¹ بوعكة شاهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم سياسية، قسم حقوق، ورقلة،

المبحث الأول : ماهية السلطة التقديرية للإدارة

نظرا لوجود مقارنات مهمة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة والتي قد تتنافس من ناحية ضمان حقوق وحرريات الافراد ضد انحراف سلطة الادارة في كلتا الحالتين وبما ان بحثنا يصب في التعرف على السلطة التقديرية وخاصة لتعرضها للرقابة القضائية ، و منه قسمنا المبحث الأول لثلاث مطالبين تناولنا في المطلب الاول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، و المطلب الثاني تطرقنا لأساس السلطة التقديرية للإدارة، و المطلب الثالث أشرنا الى الفرق بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة، و ما سنتناوله أولا هو المطلب الأول بمفهوم السلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

لقد عرفت الادارة في الآونة الاخيرة عدة تطورات وتغيرات مما عجز المشرع من تغطية هذه التغيرات ومتابعتها بشكل تام فأعطى الادارة القدرة في مواكبة تلك التطورات بكل حرية والتصرف قانونيا عن طريق سلطتها التقديرية، و لدراسة مطلبنا مفهوم السلطة التقديرية للإدارة قسمناه لثلاث فروع، الفرع الأول فيه تعريف السلطة التقديرية للإدارة، و الفرع الثاني تناولنا مشروعية السلطة التقديرية للإدارة، و الفرع الثالث أكدنا على اعتبارات السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية

كما يعرف ان السلطة التقديرية للإدارة تظهر في الدول التي تأخذ سيادة القانون كمبدأ لنظامها حيث يقصد بالسلطة التقديرية بان الادارة حرة في اتخاذ القرارات او الامتناع عنها في حال وقائع معينة، كما يكون لها الحق في اختيار القرار المناسب في تقدير الوقائع¹، ومثال على ذلك منح مكافآت او تعيين موظف في وظيفة معينة كما نصت المادة 4 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية "يعتبر موظفا كل عون عيّّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الاداري"².

نظرا لضيق تنبأ المشرع لكل الحالات القانونية، فانه اعطى السلطة التقديرية الحرية الكاملة في تقدير العمل والقيام به بملائمة قانونية بشرط أن تكون تلك الأعمال تهدف لخدمة المصلحة العامة.

¹ محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص158، 157

² قانون 03/06 المؤرخ في يوليو 2006 المتعلق بالقانون الأساس العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد46 ، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

الفرع الثاني : مشروعية السلطة التقديرية للإدارة

رغم ان المشرع اعطى السلطة التقديرية الحرية الكاملة في التصرفات، الا ان هناك قانون يتطابق مع تلك التصرفات انما قانونية، وعليها ممارسة سلطتها في نطاق القانون، وفي حال غير ذلك تكون السلطة هنا تحكيمية، مثال عند ارتكاب موظف خطأ ما في وظيفته، فالهيئة الادارية التي له صلاحية التأديب لها في المقام الأول سلطة تقديرية في متابعة الموظف تأديبياً او الامتناع عن المتابعة واذا اختارت الادارة الخيار الاخير، وكان القانون يقرر عقوبات متعددة لهذا الخطأ فان الادارة تملك في المقام الثاني سلطة لاختيار ما تراه من عقوبة ملائمة¹.

الفرع الثالث : اعتبارات السلطة التقديرية للإدارة

لقد أقر المشرع ان للسلطة التقديرية للإدارة اعتبارات قانونية لتكون أعمالها في مشروعية تامة، و هذا ما تطرقنا ايه في هذا الفرع الذي قسمناه لنقطتين، النقطة الاولى هي الكفاءة الإدارية، و النقطة الثانية الحقوق الفردية.

1 – الكفاءة الادارية: على الادارة ان تقوم بأعمالها الادارية على اكمل وجه عن طريق سلطتها التقديرية حيث يارادتها ممارسة اختصاصاتها مع تطبيق القانون الذي يحتك به الواقع، ورغم ان القانون كلما دقق في قواعده الا انه لا يحيط بكل شيء او حصر الجزئيات، وقد تؤدي المبالغة في تقييد حرية الادارة الى قلة فعاليتها وهذا يؤثر على اداءها لمهامها على اكمل وجه.

2- الحقوق الفردية: على السلطة الادارية هنا ان تكون خاضعة لقانون يحكم سلوكها بدقة شديدة، من اجل

ضمان حقوق وحرريات الافراد، بحيث يتفادى الفرد من تعسف الدارة وسوء استعمالها لسلطتها.

¹ بوعكة شاهيناز، نفس المرجع، ص9

المطلب الثاني : أساس السلطة التقديرية للإدارة

كما نعرف ان للسلطة المقيدة اساسان وهما مبدا المشروعية ومبدا سيادة القانون ويعني ذلك ضرورة خضوع جميع التصرفات والاعمال الصادرة عن السلطات والهيئات العامة في دولة القانون، وللسلطة التقديرية اسس قانونية وعملية وهذا ما سنتعرف عليه¹.

وللتفصيل في هذا المطلب فقد قسمناه لثلاث فروع، الفرع الأول تناولنا فيه استحالة وضع قواعد عامة لتفاصيل الحياة الإدارية، و الفرع الثاني تطرقنا الى فكرة الصلاحية الإدارية، أما الفرع الثالث ففيه فعالية السلطة التقديرية في العمل الإداري.

الفرع الأول : استحالة وضع قواعد عامة لكل تفاصيل الحياة الادارية

لدى الادارة مبرر لسلطتها في ان المشرع خلال سن القوانين التي تتضمن قواعد عامة ومجردة وانه لم يتنبأ بجميع المسائل التي تتعرض لها الادارة، حتى يحدد لها السلوك الذي يجب عليها انتهاجه والقرار الذي يجب اتخاذه، والا سيكون اختصاص الادارة كله مقيد، لذلك فقد منحت للإدارة مجال من الحرية بحكم موقفها القانوني ومواجهتها للواقع، ومن خلال هذه السلطة تستطيع ان تزن الظروف وتقدر الوقائع المختلفة، وكذا لها القوة حل المشكلات التي تتعرض لها من عمل اداري والتي تمثل خطرا على النظام².

الفرع الثاني : فكرة الصلاحية الادارية

يتمتع معظم رجال الادارة العامة بالخبرة الادارية بحكم طبيعة اعمالهم بحيث لهم القدرة على حسن تقدير الامور واتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بكل حالة معينة حيث تكون السلطات الادارية ادرى من السلطات الاخرى على خلفيات وخفايا النشاط الاداري ومتطلباته العملية، وهذا نظرا لأنها اكثر السلطات قربا لواقع الحياة الادارية وانها تنطبق مع شروط واركاز ممارستها التي تحقق المصلحة العامة.

¹ بوعكة شاهيناز، نفس المرجع، ص10 .

² محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض و دعوى الإلغاء، مطبعة الإسراء، القاهرة، د س نشر، ص539.

الفرع الثالث : فعالية السلطة التقديرية في العمل الاداري

ان التشريع لا يمكنه ملاحقة التطورات السريعة التي يمر بها النشاط الاداري او يواكب التغيرات الطارئة عليه وعلى العلاقات الادارية، فهنا السلطة تكون لها فعالية كبيرة بعد المشرع في تغطية هذه التغيرات بقرارات ادارية تصدرها بين الحين والآخر، دون انتظار اجراءات صدور التشريع، وكذا في الحالات العاجلة حيث تتطلب صدور قرارات طارئة لم تكون في الحسبان للحفاظ على امن الدولة¹.

المطلب الثالث : الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

عرفت الإدارة في مختلف المجتمعات نوعين من السلطة التي تمارسها، وهما السلطة التقديرية و السلطة المقيدة، و كلاهما يختلفان في عدة أمور و يتشابهان في أمور أخرى، و لاكتشاف هذا الفرق قسمنا هذا المطلب لثلاث فروع، في الفرع الأول تناولنا أوجه الاختلاف، و الفرع الثاني تطرقنا الى أوجه التشابه، أما الفرع الثالث فقد أشرنا الى معايير الفرق بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة.

الفرع الأول: أوجه الاختلاف

لقد تطرقنا في هذا الفرع لقاط عديدة لنبين أوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة.

أولاً: يمنح المشرع حرية الاختيار للسلطة التقديرية للإدارة في ان تتخذ الاجراء أو لاتتخذه وحرية اختيار الوقت المناسب او السبب الملائم لإصداره، اما السلطة المقيدة لم يترك لها المشرع اي من الاختيارات السابقة حيث يلزمها بحدود واجبة الاتباع عند اصدار القرار.

ثانياً: يجوز للإدارة سحب القرارات متى كانت معيبة وغير مشروعة على اساس بطلانها وعدم جواز الاحتجاج بتوليد الحقوق المكتسبة يشترط في حالة السلطة التقديرية ان يتم السحب في اي وقت دون التقييد بشرط المدة، على غير القرارات المعيبة الصادرة عن السلطة المقيدة فيتم السحب فيها خلال الفترة المحددة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري.

¹ محمد عبد العال السناري، نفس المرجع، ص540.

فهي الاستثناء، حيث لا يمكن تقييد سلطة الإدارة و قد تضيق و تتسع حريتها بحيث في القانون السلطة التقديرية هي الاصل في ممارسة الادارة لنشاطها، اما السلطة المقيدة الظروف وأحياناً تكون ضئيلة حين يكون اختصاصها مقيد.

ثالثاً: ترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملائمة، إذ ان القانون عندما يمنح للإدارة سلطة³ تقديرية فانه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة اعمالها، اما السلطة المقيدة للإدارة فهي ترتبط بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً، و لذلك فان الادارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية¹.

الفرع الثاني : اوجه التشابه

رغم ان أوجه الإختلاف بين السلطة التقديرية للإدارة و السلطة المقيدة عديدة متوسع فيها، إلا انها تتشابه في أوجه محدودة و قليلة قد تخدم المصلحة العامة.

و ان السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لازمان لضمان حسن سير الادارة، حيث ان السلطة المقيدة تحمي حقوق الافراد من تعسف الادارة كما انها تضمن حرية الافراد و حمايتهم، كم ان المشرع اقر للإدارة السلطة التقديرية والشروط المادية التي تثبت الحقوق والحريات للأفراد و حمايتهم من التعسف الاداري والانحراف في السلطة².

الفرع الثالث : معايير الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

عرف الفرق بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة معايير مختلفة يكون التمييز عن طريقها و على أساسها الإختلاف واضح بصورة كاملة، لاختيار السلطة المناسبة في أعمال الإدارة، و منه قسمنا هذا الفرع الى نظريات مختلفة و هي كالآتي:

أولاً: نظرية التمييز بين الحقوق الشخصية : كانت هذه النظرية من اقدم الآراء التي عرفت بها كميّار للتمييز بين السلطتين، و من بين قائلين هذه الفكرة الفقيه الالماني "بهرل"، حيث تكون الادارة تتمتع بكل سلطتها التقديرية في حال عدم مواجهته لحق شخصي ذاتي وفي عكس ذلك فان السلطة التقديرية تنعدم هنا، وبذلك تنعقد السلطة

¹ بوعكة شاهيناز، نفس المرجع، ص 16 و 17.

² محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام و القضاء الإداري، ط2، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1990، ص 101

المقيدة. والجانب السلبي من هذه النظرية تحديد الحقوق الشخصية الذاتية، حيث قد تكون اما حقوق عامة او حقوق خاصة وهنا تكمن الصعوبة في التفرقة بينهما¹.

ثانياً: نظرية تدرج القواعد القانونية : كما قررت المدرسة النمساوية بقيادة "هانز كلسن" بان ليس هناك مجال منفصل بين السلطتين التقديرية والمقيدة، بل انهما معا في كل عمل اداري، وان التمييز بينهما هي مجرد مسألة نسبية، وان الفرق هنا يكمن في الكم لا في الكيف².

وقد فسر "كلسن" النظام القانوني انه مجموعة كبيرة من القواعد القانونية تشكل في هيئة هرم متدرج وتتابع هذه القواعد القانونية تنازليا، فكل عمل قانوني يتضمن تخصيصا لقاعدة أدنى فالقاعدة القانونية العليا هي التي تحدد مجال القاعدة الدنيا وهي التي تجسد وتخصص القاعدة العليا وعند قيام هذه الاخيرة بعمليتها في تخصيص وتفسير وتجريد القاعدة القانونية العليا، فإنها تضيف شيئا جديدا ملزما للقاعدة الادنى وهكذا حتى نصل القواعد التنفيذية المادية البحتة في ادنى قاعدة هرم تدرج الهرم القانوني³.

فتدخل المشرع أو المنفذ لتخصيص القاعدة القانونية لا يكون إلا بإضافة قيود جديدة إلى القاعدة العليا، وإلا كان التخصيص وهميا، وهذه الإضافة إنما تتم باستعمال المنفذ لحيثه في تقدير العنصر المضاف، وهذه الحرية ليست إلا بالسلطة التقديرية، ولكن هذا التخصيص لا يصدر عن حرية مطلقة، بل عن حرية مقيدة، لأن كل قاعدة دنيا يجب أن يتم تخصيصها في نطاق القاعدة العليا حتى نصل إلى الأصل العام الذي يقيد جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة، وهكذا يكون التقدير والتقييد متلازمين، بحيث لا يمكن الفصل بينهما .

ومما لا شك فيه أنّ الأفكار التي جاءت بها هذه المدرسة تحتوي جانباً من الصحة من حيث تدرج القواعد القانونية، إلا أنها قد رميت بالغموض والتناقض حيث تخطت بين فكرة السلطة التقديرية القضائية والسلطة التقديرية الإدارية⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 21

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط3، القاهرة، 1966، ص 49.

³ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 29.

⁴ عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 302.

ثالثاً: نظرية التمييز بين القرارات الادارية المنشئة والقرارات الادارية الكاشفة : ومن مؤيديها الفقيه الالماني "اوتوماير"، حيث عرف القرارات الكاشفة بأنها التي تقتصر على مجرد كشف وتأكيد مراكز قانونية سابقة وموجودة في القرارات المنشئة ولا تخلف اثار قانونية جديدة وهنا اذا كان الاصدار للقرارات الكاشفة فتكون سلطة الادارة مقيدة، اما اذا كان اصدار القرارات الادارية المنشئة التي تضيفي بآثار قانونية جديدة في عالم القانون بما فيها من مراكز قانونية لم تكن من قبل، فهنا تكون سلطة الإدارة المختصة تقديرية، حيث تملك مناسبة اصدار القرارات المنشئة وحرية الملائمة وتقدير التصرف كما نعرف ان لكل نظرية جانب سلبي الى جانب الايجابي، هو انها قد استبدلت مشكلة بمشكلة اخرى اذ يجب ان نعرف متى يكون القرار الاداري كاشفا ومتى يكون منشأ.

كما أن هذه التفرقة هي قضية خاطئة وغير صحيحة في أساسها، حيث لا توجد قرارات إدارية كاشفة بالمعنى الفني والقانوني للقرارات الإدارية، وإنما كل القرارات الإدارية هي قرارات منشئة، ذلك لأنه لا يوجد القرار الإداري إلا إذا ولد وخلق آثار قانونية جديدة¹.

رابعاً: نظرية الاستاذ فالين : عرف الاستاذ مارسيل فالين السلطة التقديرية الإدارة على اساس انها الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير ملائمة اتخاذ القرار الإداري في تسلسله الذهني لدى رجل الادارة الذي يمر بعدة مراحل بداية بادراك رجل الادارة لدوره وتقييم اختصاصه بالنسبة للمسالة التي يريد التعرض لها، ثم ادراك وتقييم حقيقة الوقائع التي كونت لديه الحافز للتدخل، ثم تقدير ما تتطلبه الوقائع اخيرا.

وبالنسبة لإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه فإنه لا يملك سلطة تقديرية، ذلك لأنها مقصورة على المشرع فقط، وكل تقدير لهذا الدور يقع على خلاف ما رسمه المشرع، يكون غير صحيح لذلك كان هذا التقييم يقع بكامله تحت رقابة القضاء، أما بالنسبة لتقييم حقيقة الوقائع التي تكون عندها الحافز للتصرف، فإن سلطة الإدارة تكون من قبيل السلطة المقيدة، وهذه المرحلة تمرّ بدورها بالمراحل التالية، أولاً التثبيت وقائع معينة، وهذه العملية لا يمكن أن تكون تقديرية، وثانياً التكييف القانوني للوقائع، والوقائع التي يمكن أن يحتجّ بها رجل الإدارة لإصدار قراره لا يمكن أن تبرر هذا القرار إلا بعد تكييفها قانوناً وهذه العملية كذلك لا تتضمن أية سلطة تقديرية لرجل الإدارة².

¹ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط الثالثة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978، ص 48.

² نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية على المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 86.

خامسا: النظرية التشريعية اللائحية في تحديد و تمييز السلطة التقديرية : اقر بما العميد بونار وتتلخص النظرية في ان السلطة التقديرية للإدارة تتوفر في حالة ما اذا كانت القوانين او اللوائح قد نصت على اختصاص الادارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الافراد وتركت له سلطة التقدير الحر لملائمة تصرفها ،وفي هذه الحالة فانها لن تكون خاضعة لاي التزام قانوني، وعلى ذلك فلا يمكن لن تصور ان الادارة وهي تمارس سلطتها التقديرية ان ترتكب حالات عدم مشروعية وبناء على ذلك فليس هناك في مواجهة سلطتها اي رقابة قضائية¹.

إلا أنه قد لاحظ أصحاب هذه النظرية، أنه من النادر أن نرى المشرع وهو يحدد بعبارات صريحة التزامات الإدارة القانونية وسلطتها، لذلك رأوا ضرورة استخلاص معيارا عاما يتم الاستناد إليه لقياس مختلف الاختصاصات الإدارية لمعرفة نطاق السلطة التقديرية و تمييزها عن السلطة المقيدة بوضوح ودقة. وبأسباب هذا التصرف القانوني يكتمل الأساس الذي يقوم عليه أي تصرف قانوني، فقد قام الفقيه بونار بتحليل العناصر الأساسية المكونة للقرار الإداري هو إفصاح رجل الإدارة عن إرادته ذلك إذا ما واجه مركز موضوعي من الواقع أو من القانون، هذا المركز الذي يخرج عن هذه الإرادة، وعلى ذلك يتعين على رجل الإدارة أن يتحقق من وجود هذا المركز الموضوعي من ناحية الواقع، ثم من ناحية القانون قبل إقدامه على التصرف، وقد سمى الفقيه بونار هذا المركز الخارجي السابق على التصرف بالسبب².

سادسا: المعيار المزدوج : و عرف هذا المعيار اتجاهين مختلفين سنتطرق لهما من خلال هذا التعريف، حيث يعتبران كمعيار أول و معيار ثاني في معيار واحد.

وصلت نظرية الأستاذ بونار إلى أنه توجد سلطة تقديرية في كل حالة لم يحدد القانون في شأنها مقدا السبب الذي يحرك الإدارة لمواجهة تلك الحالة، وعلى عكس من ذلك، اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون القانون قد حدد مقدا اسباب التصرف القانوني، تحديدا ماديا دقيقا، وينحصر عمل رجل الإدارة في مجرد التحقق من الوجود المادي للأسباب، ولا يكون للإدارة بالتالي أي مجال لتقدير قيمة تلك الأسباب.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع السابق، ص.46

² سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص 52،

غير اننا لو تتبعنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي لتبين لنا أن نظرية العميد بونار لا يمكن أن تكفي لوحدها للوصول إلى معيار مميز للإختصاص المقيد عن السلطة التقديرية في جميع الحالات، فالنص مقدما على تحديد السبب لا يحل لنا الحالات الكثيرة التي يتدخل فيها القاضي الإداري ، وخاصة في مجالات الحريات العامة.

فمثلا مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالضبط البلدي لا يبحث فقط الغرض من تصرف الإدارة، وتهديد الأمن، بل يبحث أيضا وأكثر من ذلك فيما إذا كانت هذه التهديدات من الخطورة بدرجة تكفي لتبرير الإجراء الذي اتخذته السلطة المحلية من عدمه.

I. يوجد اختصاص مقيد لجهة الإدارة عندما يحدد القانون أو اللائحة مقدا الأسباب التي من أجلها يباشر رجل الإدارة الاختصاص الذي أنشأه القانون أو اللائحة، وهذا هو المعيار الذي نادى به العميد بونار، وبناء على ذلك يراقب القاضي الإداري في التصرف المطعون فيه قيام هذه الأسباب المحددة.

II. : يضيف مجلس الدولة الفرنسي معيارا آخر للاختصاص المقيد بالنسبة للحالات التي تمس تصرفات الإدارة بما الحريات العامة، ففي مثل هذه الحالات يحدد القاضي بنفسه الأسباب التي لم يحددها القانون بالوضع الذي كان على الإدارة أن ترعاه في التصرف الذي خوله غياها القانون¹.

¹ عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 107 .

المبحث الثاني: القرارات الادارية الصادرة عن الادارة

بعد تبني المؤسس الدستوري الجزائري الازدواجية القضائية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996¹، كان على المشرع تكريس هذه الازدواجية القضائية، وفي ظل عمومية المادة 152²، كان لابد من اصدار نصوص خاصة و هو ما فعله من خلال اصداره للقانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم³، وكذلك القانون رقم 02-98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁴، وأخيرا بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁵.

والملاحظة أن هذه النصوص القانونية أن المشرع لم يورد أي تعريف لهذا العمل الإداري، يكثر بشأنها الاختلاف، تاركا ذلك للفقهاء والقضاء⁶.

كما نعرف ان القرارات الادارية هي أكثر الوسائل القانونية التي تستعملها الادارة للقيام بالوظيفة الادارية، و للتوسع في هذا العنوان أكثر قسمنا هذا المبحث لثلاث مطالب، حيث تطرقنا في المطلب الأول لتعريف القرارات الإدارية، و المطلب الثاني فيه انواع القرارات الإدارية، أما المطلب الثالث فتناولنا فيه أركان القرار الإداري.

المطلب الاول : تعريف القرارات الادارية

عرف القرار الإداري تعريفات محدودة، خاصة في القضاء الإداري الجزائري، و مع ذلك حولنا جمع معلومات قد تكون مفيدة للتعريف به، و بذلك تطرقنا في هذا الى فرعين، الفرع الاول تناولنا فيه تعريف القضاء الإداري للقرار الإداري، أما الفرع الثاني ففيه تعريف الفقه للقرار الإداري.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/7 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996، ص 6.

² التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 01/06 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية 2016، ص 14.

³ القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، الجريدة الرسمية 1998، ص 37.

⁴ القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، رقم 37، سنة 1998.

⁵ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية 2008، ص 21.

⁶ عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 13

الفرع الأول : تعريف القضاء الجزائري للقرار الاداري

يعتبر القضاء الاداري الجزائري فنيا مقارنة بنظيره الفرنسي او المصري، وذلك راجع لازدواجية القضائية الحقيقية كرسست حديثا بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، وهذا لا يعني بان القضاء قد انعكس هذا الوضع على اجتهادات القضاء الاداري في الجزائر، فهو ليس كنظيره الفرنسي او المصري قضاء مبتكرا للنظريات والحلول القانونية، بل هو قضاء يقتصر في كثير من الاحيان على تطبيق النصوص القانونية¹.

وفيما يخص موقف القضاء الاداري الجزائري من مسألة تعريف القرار الاداري، فإننا وجدنا قرار قضائيا صادر عن مجلس الدولة يتضمن تعريفا لهذا العمل الاداري، وهو القرار رقم 005038 الصادر في 2002/07/15 في القضية القائمة بين والي ولاية قسنطينة ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة من جهة وبين (ب-ط) من جهة اخرى²، حيث تلخص وقائع هذه القضية، في ان المدعو (ب-ط) كان قد قدم طلبا للجنة ترقية الاستثمار لولاية قسنطينة والتي يراسها الوالي، وذلك من اجل منحه قطعة ارضية بحج بالصوف بقسنطينة لإنجاز مخبزه.

وتم اشعاره بموجب مكتوب صادر عن الوالي بتاريخ 1994/10/17 تحت رقم 1961/94 يتضمن ان الطلب السابق الذكر كان موضوع دراسة اثر اجتماع اللجنة المختصة وابدتراها الايجابي، ومن ثم دفع السيد (ب-ط) ثمن القطعة الارضية لحساب الوكالة العقارية المحلية والذي يقدر ب 200.000 دج لكنه بعد ذلك اشعر السيد (ب-ط) من قبل والي ولاية قسنطينة بموجب مكتوب يفيد مضمونه الغاء المراسلة التي تحمل رقم 94/1961 وعلى اثر هذا تقدم السيد (ب-ط) طلبا يرمي الى الغاء لمراسلة الاخيرة لكونها في حقيقتها قرارا اداريا يخالف مبدا الحقوق المكتسبة وذلك لكونه حسب رأيه قد تسبب القطعة الارضية بموجب تلك المراسلة.

ومن ثم كان النزاع حول الطبيعة القانونية للمراسلة فهل هي قرار اداري ام لا فاجب مجلس الدولة بالتالي³:
"وبما ان ما يسمى بالقرار الاداري في الفقه والاجتهاد القضائي انه يقصد به افصاح الادارة عن ارادتها المنفردة

¹ بركات أحمد، القرار الإداري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 20.

² قرار غير منشور.

³ فصل مجلس الدولة في هذه القضية، و ذلك بعدما رفع السيد (ب . ط) استئنافاً ضد القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1999/10/30 و ذلك تحت رقم 98/244، و الذي كان مضمونه رفض طلب الإلغاء الذي تقدم به السيد (ب . ط).

بقصد احداث اثر قانوني او بأعمال مادية واجراءات تنفيذية وتستخلص هذه العناصر بالنظر الى طبيعة القرار الذاتية.

وبما ان المكتوب رقم 94/1961 الصادر بتاريخ 1994/10/17 يتضمن العبارات التالية : " يشرفني اعلامكم بان طلبكم كان موضوع راي ايجابي ولهذا الغرض نطلب منكم الاتصال برئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة من اجل امكانية التكفل بمشروعكم الذي سيقام بإقليم هذه البلدية".

وكما تبين في المكتوب بان المستأنف عليه الاول والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن ارادته الجازمة بمنح القطعة المتنازع عليها لفائدة العارض مما يكشف عن طبيعتها القانونية.

وانه علاوة على ذلك فان المكتوب المذكور لم يحدد محل الاستفادة وهو شرط اساسي لانعقاد العقد أو الوعد به كما ان لجنة ترقية الاستثمار لها دور استشاري لا غير ولا تملك قانونا التنازل او نقل ملكية العقار طبقا للقوانين السارية واعتمادا على هذه العناصر القانونية جميعها فان المكتوب رقم 94/1961 لا يمنح مركزا قانونيا لاستفادة العارض للقطعة المتنازع عليها".

الفرع الثاني : تعريف الفقه للقرار الاداري القرار الاداري

هو افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بقصد انشاء او تعديل او الغاء احد المراكز القانونية متى كان ذلك ممكنا عملا وجائزا قانونا، وكان الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة كما يعرف الفقيه دوجيه القرار الاداري بانه كل عمل اداري صدر بقصد انشاء او تعديل اوضاع قانونية قائمة.

وفي هذا الاطار يعرفه الفقيه هوريو بانه اعلان للإرادة يصدر عن سلطة ادارية في صورة تنفيذية بغرض احداث اثار قانونية بالنسبة للمخاطبين بها¹.

يعرفه كذلك بونارد بانه العمل القانوني الذي يحدث تعديلا في الاوضاع القانونية². كما ويعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي القرار الاداري بانه افصاح عن ارادة ملزمة بقصد احداث اثر قانوني، اما بإنشاء مركز قانوني او تعديله ام الغاء حالة قانونية قائمة وكما يعرف الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي القرار الاداري بانه عمل قانوني

¹ Hauriou . A , Précis de droit administratif ,12 éme, p.73.

² Bonnard ,Précis de droit administratif, 4éme ,1942, P.28.

صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد احدث تعديل قانوني، اما بإنشاء مركز قانوني او تعديله ام الغاء حالة قانونية قائمة في المراكز القانونية، كما يتجه الدكتور محمود عاطف البنا الى القول بأنه يكفي لتعريف القرار الاداري بأنه تعبير الإدارة عن ارادتها المنفردة والملزمة بقصد احدث اثر قانوني نهائي، ويذهب الدكتور ماجد راغب الحلو في تعريفه للقرار الاداري بأنه افصاح ارادة منفردة يصدر عن سلطة ادارية ويرتب اثار قانونية¹.

المطلب الثاني : انواع القرارات الادارية

عرف القرار الاداري تنوع وتعدد على حسب المجالات العملية التي يفصل فيها ، و للتفصيل في هذا المطلب قسمناه لأربعة فروع، الفرع الاول فيه القرارات الإدارية من حيث مصدرها، و الفرع الثاني فيه القرارات الإدارية من حيث مداها، اما الفرع الثالث فالقرارات الإدارية من حيث تكوينها، و الفرع الرابع فقد أشرنا للقرارات الإدارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية.

الفرع الأول : قرارات ادارية من حيث مصدرها

هنا ترتب القرارات الادارية على حسب ترتيب مصدرها بناء على قاعدة التدرج هذه القرارات التي تتفرع على مبدا تدرج القواعد القانونية و هذا ما سنتطرق اليه في النقاط التالية:

أولاً: المراسيم الرئاسية القرارات الصادرة من الرئيس وهي اقوى القرارات الادارية.

ثانياً: المراسيم التنفيذية القرارات الصادرة عن الوزير الاول.

ثالثاً: قرارات وزارية القرارات الصادرة عن الوزراء.

رابعاً: قرارات ادارية صادرة عن رجال الادارة الذين منحهم القانون سلطة اصدار القرارات الادارية، وعلى هذا الاساس لا يمكن الغاء او تعديل قرار اداري الا بقرار اداري من نفس الدرجة او ان يكون صادر من جهة ادارية اعلى من مصدر القرار، وذلك تطبيقاً لقاعدة توازي الاشكال².

¹ خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 13

² خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 19

الفرع الثاني : القرارات الادارية من حيث مداها

تنقسم هذه القرارات الى قرارات ادارية فردية و قرارات ادارية تنظيمية، فالقرار الاداري الفردي هو قرار يمتد اثره ليخاطب فرد بعينه او فئة معينة بذاتها مهما كان عددها، فقرار منح رخصة البناء وقرار ترقية مجموعة من الموظفين تتوافر فيهم الشروط القانونية للترقية هو قرار فردي اما القرار الاداري التنظيمي هو مجموعة القواعد التي تتشابه مع القانون في ان كل منهما يتسم بالعمومية والتجريد، غير انهما يختلفان من حيث مصدرها وتدرجها ضمن مبدا تدرج القواعد القانونية، فهي تخاطب كل فرد يوجد في مركز قانوني معين، اذ انها تخاطب الافراد بصفاتهم لا بذواتهم مثلما هو الشأن بالنسبة للقرارات الفردية، ولا عبرة بعدد الافراد المخاطبين بذلك القرار المتعلق بتحديد الشروط المتعلقة بالتوظيف في منصب معين هو قرار تنظيمي يخاطب كل من تتوافر فيه الشروط القانونية لتقلد وظيفة معينة.

وكما نعرف ان القرارات الفردية تختلف عن القرارات التنظيمية من حيث سلم التدرج فالفردية تكون تنفيذا لقرار تنظيمي او ان يكون مستندا عليا، حيث لا يمكن مخالفة هذا الأخير الا اذا كان القرار محلا للمطالبة بالإلغاء امام الجهة القضائية المختصة لعيب في المحل (عيب مخالفة القاعدة القانونية)، و كذا يختلفان من حيث النفاذ فالقرارات الفردية تسري من تاريخ علم المخاطبين عبر الوسائل المخصصة¹.

اما القرارات التنظيمية يتم سيرتها من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية او النشرات والوسائل المخصصة قانونا لنشر القرارات التنظيمية.

الفرع الثالث : القرارات الادارية من حيث تكوينها

هنا تنقسم القرارات الادارية الى قرارات ادارية بسيطة وقرارات ادارية مركبة، فالقرار البسيط هو القرار التي يصدر على مرحلة واحدة دون الحاجة الى ضرورة اتباع اجراءات مسبقة لإصداره كقرار تعيين موظف في المنصب، او قرار منح رخصة استغلال منشأة مصنفة.

¹ خالد بالجلالي، الوجيز في نظرية القرارات و العقود لإدارية، المرجع السابق، ص 20..

أما القرار الإداري المركب فهو القرار الذي يصدر نتيجة عملية قانونية متكاملة تتضمن ضرورة اتباع مجموعة من المراحل أو الإجراءات لإصدار القرار الإداري، كقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وقرار منح الصفقة العمومية لأحد المتعاملين الاقتصاديين المترشحين.

كما تضاف إلى أنواع القرارات الإدارية القرارات المنشأة والقرارات الكاشفة، فالأولى هي قرارات إدارية الغرض منها إنشاء مركز قانوني جديد كقرار تأديب موظف، أو قرار هدم بيت آيل للسقوط، أما القرارات الكاشفة فهي القرارات التي تكشف عن حالة قانونية قائمة كقرار فصل موظف تم إدانته من قبل القاضي الجنائي، أو قرار ترقية موظف يشغل وظيفة معينة¹.

الفرع الرابع: القرارات الإدارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية

يقتضي مبدأ المشروعية أن تخضع السلطات العامة وأعمالها للقانون بمفهومه الواسع نصاً وروحاً إذ تخضع كقاعدة عامة كل الأعمال أو التصرفات الصادرة عن جهة الإدارة للقانون ورقابة القاضي الإداري تكريساً لمبدأ المشروعية الذي يعد من مقومات دولة القانون التي تقوم عليها الدولة الحديثة.

غير أن هناك طائفة من الأعمال تستثنى من مجال الرقابة القضائية وهي أعمال السيادة حيث تكون هذه الأخيرة صادرة عن السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بكل صورها، أو هي الأعمال التي تتعلق بسيادة الدولة العليا أو العلاقات السياسية الدولية بحيث أن السلطة التنفيذية تعتبر سلطة عامة وليست سلطة إدارية².

وتتمثل هذه الأعمال في التي تنظم العلاقات الدولية الخارجية كالقرارات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية، والقرارات المتعلقة بعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما أن لهذه الأعمال مجالاً كبيراً بين الحكومة والبرلمان كالقرارات المتعلقة بدعوة البرلمان للانعقاد أو فض دوراته، بالإضافة إلى القرارات المتعلقة بإعلان حالة الحرب أو الهدنة أو القرارات المتعلقة بتدابير الحفاظ على النظام العام كلها قرارات غير خاضعة للرقابة القضائية³.

¹ خالد بالجلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 21

² الخوري يوسف سعدالله، القانون الإداري العام، مسؤولية السلطة العامة، المنشورات الحقوقية، 1998، ص 316.

³ خالد بالجلالي، المرجع السابق، ص 22.

المطلب الثالث : اركان القرار الاداري

بما ان القرار الاداري هو عمل قانوني فانه يرتكز على اركان اساسية من اجل صحته امام القانون وذا لتحقيق مشروعيته خارجيا وداخليا وهذا ما سنتطرق اليه في تقسيم مطلبنا لخمسة فروع كالاتي، الفرع الأول نتناول فيه ركن الاختصاص، و الفرع الثاني فيه ركن الشكل، أما الفرع الثالث فقد أشرنا لركن السبب، و كذا الفرع الرابع و فيه ركن المحل، و الفرع الخامس تناولنا فيه ركن الغاية .

الفرع الأول: ركن الاختصاص

يعرف ركن الاختصاص كركن من اركان القرار الاداري على انه القدرة القانونية على مباشرة عمل اداري معين، و الجهة المختصة بإصدار القرار هي التي جعل لها المشرع صلاحية اصداره، فالمشرع هنا يوزع الاختصاص في الأجهزة الادارية مراعيًا في ذلك طبيعة الاختصاص، كما ان هذا الركن عناصر تتمثل في العنصر الشخصي، الموضوعي الزماني، المكاني¹.

وتقابل فكرة الاختصاص في القانون العام فكرة الأهلية في القانون الخاص التي تعني القدرة على القيام بتصرف يترتب عليه عدة آثار قانونية، إذ يعرف جانب من الفقه الاختصاص على أنه القدرة القانونية التي تعطي الموظف العام أو الهيئة العامة حق القيام بعمل قانوني معين، كما يعرفه البعض الآخر بأنه الرخصة القانونية التي تمنح الموظف أو الهيئة العامة، حق ممارسة نشاط معين أو إتيان تصرف معين، على صورة تضمن مشروعية التصرف وقانونيته، أو القدرة القانونية على القيام بعمل إداري معين على وجه محدد قانوناً².

الفرع الثاني : ركن الشكل

يتمثل ركن الشكل هنا في المظهر الخارجي لصحة القرار الاداري ومشروعيته بحيث ان الادارة تعبر عن ارادتها عن طريقه وانها غير ملزمة بالتعبير عنها بطريقة معينة الا اذا نص القانون خلاف ذلك هنا القرار يشترط عليه القانون ان يكون مكتوبا او صريحا، بحيث يكون عيب الشكل هو عدم الالتزام والقيام بالشكليات والاجراءات المطلوبة

¹ بركات أحمد، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 68.

² خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

عند إصداره والتوقيع عليه أو إهمال شكلية الكتابة وكلها تكون وفقاً للقانون¹، ويقصد به مجموعة الشكليات والإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر إرادة الإدارة في إصدار قرار إداري معين².

حيث يكون التعرف على إرادة السلطة الإدارية التي تؤثر في المراكز القانونية، بالإنشاء التعديل أو الإلغاء، لا بد أن تصدر في شكل معين هو الشكل الذي يصدر فيه القرار الإداري كما تتسم قواعد ركن الشكل أهمية كبيرة لأنها تعتبر بمثابة حاجز تضبط به السلطات الخطيرة للإدارة في مجال القرارات الإدارية، فإذا كانت الإدارة تتمتع بهذا الخصوص بامتيازات خطيرة فعليها أن تسلك بدقة السبل التي ترسمها القوانين واللوائح لإصدار تلك لقرارات، وبهذا يكون المقصود بقواعد الشكل والإجراءات في إصدار القرارات لإدارية هو حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حد سواء.

الفرع الثالث : ركن السبب

يقصد به الواقعة المادية التي بسببها ينشأ القرار الإداري المتخذ من طرف الإدارة، كارتكاب موظف خطأ مهني هنا ينشأ عنه عقوبة تأديبية كقرار إداري فيكون مبرراً أو سبباً على أساس قانوني وهو المادة 160 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

الفرع الرابع : ركن المحل

المحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني الحال و المباشر الذي يحدثه القرار الإداري بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو انهاءه، ويشترط أن يكون مشروعاً في القانون حيث إذا كان القرار معيباً في مضمونه وكان الأثر القانوني المترتب على القرار مخالف للقانون أيا كان مصدره دستورياً أو تشريعياً، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعيباً بمخالفته. وليكون المحل صحيحاً يشترط أن يكون هذا الركن في القرار الإداري جائزاً قانوناً وممكناً عملاً.

¹ بركات أحمد، القرار الإداري، مرجع سابق، ص76.

² عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 73 .

الفرع الخامس : ركن الغاية

يقصد به الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من خلال إصدار قرار اداري بشرط ان يخدم المصلحة العامة في الادارة وكذا لضمان حسن سير المرفق العام، بحيث اذا لم تخدم هذه الغاية المصلحة العامة فذلك ليعيب قرار الادارة في انحراف استعمال السلطة او اساءة استعمالها، وعليه فالغاية هي الغرض الذي اراد مصدر القرار تحقيقه بإصداره، كما نعرف أن هذه المصلحة تكمن في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء¹.

¹ خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 45.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية حديثا

مع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة، والناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذها قراراتها الإدارية، اتخذ القضاء الإداري حلا آخر للدفاع عن الحقوق والحريات العامة للأفراد أي تعسف من الإدارة، حيث أقر بمراقبة تقدير قرار الإدارة وكذا التناسب بينها وبين الاجراء المعتمد، الا ان هذه الرقابة لم يطل مداها، حيث ان السلطة التقديرية ما زالت تغلت من رقابة القضاء، بما انها تملك الحرية المطلقة في التدخل في حالات كثيرة وهامة التي تباشرها دون خضوعها لرقابة القضاء رغم ان القضاء الإداري اقر بقاعدة التدخل بجرية للسلطة التقديرية في اغلب الاحوال، فلم يجعل منها قاعدة مطلقة حيث طرا عليها بعض الاستثناءات عن طريق اجتهادات للحد من السلطة في مجال مراقبة ملائمتها التي تتمثل في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، ونظرية التناسب¹.

و لدراسة هذا المبحث حاولنا تقسيمه لثلاث مطالب، المطلب الأول تناولنا فيه نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، المطلب الثاني تطرقنا فيه الى مبدأ الموازنة بين المنافع و الاضرار، أما المطلب الثالث فتناولنا فيه نظرية التناسب.

المطلب الاول : نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

تعتبر هذه النظرية من الاساليب الحديثة للرقابة القضائية في منازعات الالغاء، خاصة في عام 1960 اتخذ القضاء الإداري خطوات مهمة حيث ادى هذا التطور الى ثورة حقيقية في مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وهذا ما سنتناوله للتعرف على اول اسلوب حديث للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وهي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بأهميتها ومجالات هذه النظرية².

و للتوضيح أكثر في هذه النظرية قسمنا دراستها لثلاث فروع، فالفرع الأول فيه مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، و الفرع الثاني تناولنا فيه مجالات الخطأ الظاهر في التقدير، أما الفرع الثالث فتطرقنا فيه الى تطبيقات الخطأ الظاهر في التقدير في احكام مجلس الدولة الجزائري.

¹ مصلح صرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، مجلد 25، العدد 1، 2009، ص 176.

² بوعكة شاهناز، السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 30.

الفرع الأول : مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

يعتبر الخطأ في التقدير أسلوب جديد و مهما لقبول الطعن من اجل تجاوز السلطة او تعسفها، و بما انه اصبح نظرية قانونية معمول بها في المنازعات الادارية، حيث يعرف الخطأ الظاهر في التقدير بانه الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الاداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر كما عرفه الفقيه "فيديل" بانه الخطأ الظاهر للعيان دون الحاجة للتدخل من اي متخصص لتأكيدده، وعرفه الفقيه "بريننت" بانه الخطأ الحقيقي، الذي يثار بواسطة الخصم ومعروف بواسطة القاضي، وايضا الفقيه "ديبوش" يرى ان الخطأ الظاهر في التقدير هو الخطأ الذي يكون ظاهرا عندما يكون المقصود منه تجاهلا او انكار خطير للمنطق والعقل السليم¹.

بما ان رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي وسيلة قضائية مهمة فهي التي تحرك القضاء ضمن اطارها العام حيث تضيق السلطة التقديرية التي قد تتمتع بها الادارة، بحيث يسمح للقاضي الاداري بممارسة الرقابة، كما اثبات الخطأ الظاهر في التقدير هو عملية صعبة وتتطلب دقة عالية وتقتضي عملية اخرى تخصيصية جيدة، لكي تحدد في التكييف القانوني للوقائع انه يوجد الخطأ الظاهر في التقدير ام انه غير موجود.

وقد قام القضاء باستبعاد نوعين من المسائل التي قد يمسها هذا النوع من الرقابة وهما :

- 1- النوع الاول :** المسائل الفنية المتخصصة كالتقدير للطابع السام لمنتوج صيدلاني، وتقدير معادلات الوظائف والمؤهلات العلمية، وتقييم اجابات الطلبة في المدارس والجامعات، حيث منحت الفرصة لقضائنا في استبعاد هذه المسائل من نطاق الرقابة القضائية، وفي ذلك رفض مجلس الدولة الطعن الذي رفعته النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية القابلة للتعويض من طرف الضمان الإجتماعي ضد قرار صادر عن وزير العمل يحدد فيه قائمة المنتوجات.
- 2- النوع الثاني :** المسائل التي تستقل بها الادارة بتقدير خطورة الوقائع المادية التي تصوغ القرار الاداري، ومن هذه المسائل تقدير خطورة الافعال التي تصوغ ابعاد الاجانب².

¹ مصلح صرايرة، المرجع السابق، ص 178.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 176.177.

الفرع الثاني : مجالات الخطأ الظاهر في التقدير وأهميته

تطرقنا في هذا الفرع لنقطتين مهمتين في الخطأ الظاهر في التقدير، أولا مجالات الخطأ الظاهر في التقدير و كذا هذا العنوان يتفرع لنقاط داخلية، و ثانيا أهمية نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

أولا : مجالات الخطأ الظاهر في التقدير

لقد استخدم القضاء الإداري الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير والسليمة للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة من أجل التحقق الفعالية الصحيحة في معظم المجالات ومن أهم هذه المجالات للخطأ الظاهر في التقدير هي:

I. مجالات الوظيفة العامة يعتبر مجال الوظيفة العامة، أول مجال طبق فيه الخطأ الظاهر في التقدير وبالأخص في مجال التأديب، مثال على ذلك قرار مجلس الدولة في 1998/07/27 الذي ألغى القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء، حيث تضمن عزل قاضي من منصب هو أسس قضاؤه على أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا، ويتمثل هذا الخطأ في غياب غير مبرر عن العمل¹.

II. المجالات الاقتصادية هنا رقابة الخطأ الظاهر في تقدير المجالات الاقتصادية تعتبر أداة جيدة في تقدير مشروعية أعمال الإدارة المتداخلة في الحياة الاقتصادية، حيث يتحقق القضاء الإداري أحيانا فيما إذا كانت القرارات الصادرة في هذا المجال غير مشوبة بعيب الخطأ الظاهر في التقدير أم لا².

ثانيا : أهمية نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

الواجب من الأخذ بهذه النظرية مهم جدا، حيث يكون على رجل الإدارة الالتزام وحذرا عند ممارسته السلطة التقديرية في الإدارة عليه أن لا يرتكب خطأ جسيما أو بديهي أو فادحا، وهذا نظرا لأهمية النظرية إضافة إلى تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية الواسعة في القرارات المتعلقة بالأجانب، ومنح الرخص و قرارات الطرد و كل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقدير ملائمتها³.

¹ عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 178.

² نفس المرجع، ص 178.

³ بوعكة شاهيناز، نفس المرجع، ص 32.

الفرع الثالث : تطبيقات الخطأ الظاهر في التقدير في أحكام مجلس الدولة الجزائري

كما سبق و ذكرنا عن مجلس الدولة في قراره الصادر في 1998/07/27، المتضمن عزل قاض من منصبه وأسس قضاؤه على ان عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا، و هذا الخطأ يتمثل في غياب غير مبرر عن العمل واستند مجلس الدولة في الغاء القرار التأديبي الصادر عنه اعتبر هذا القرار اول تطبيق للخطأ الظاهر في التقدير خصوصا في مجال التأديب في الوظيفة العامة¹. والأسس التي اعتمد عليها هذا القرار هي :

أولا: اعتبار القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء قرارات ذات طابع اداري.

ثانيا: اختصاصه للفصل في الطعون بإبطال القرارات، بالرغم من المادة 99 الفقرة 2 من القانون الاساسي للقضاء، كانت تنص على ان هذه القرارات لا تقبل اي طريقة من طرق الطعن.

ثالثا: استناده و لأول مرة على نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كأساس لإلغاء القرارات المطعون فيها، والذي يعد صمام الأمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الادارة صراحة بسلطتها التقديرية².

المطلب الثاني : مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

بعد ظهور و استقرار الاتجاه القضائي الحديث رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، ظهر اتجاه قضائي اخر لا يقل أهمية عن الأول في مراقبة ملائمة القرارات الإدارية، وهذا الاتجاه هو رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث يكون عمل القاضي هنا في الحد من تعسف وتسلسل الادارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية خاصة في مجال الأموال والعقارات. وللتعرف على هذا المبدأ قسمنا هذا المطلب لثلاث فروع، الفرع الأول تناولنا فيه مضمون مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار، و الفرع الثاني فيه تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الاضرار في أحكام القضاء الإداري، أما الفرع الثالث فتطرقتنا فيه الى معايير الموازنة بين المنافع و الأضرار :

¹ قرار مجلس الدولة رقم 172994، مجلة الدولة، العدد 1، منشورات الساحل، الجزائر، 2002، ص83

² بو عكة شاهيناز، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الأول : مضمون مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار

ويكون هذا النوع من الرقابة على نتائج القرار الصادر عن السلطة التقديرية للإدارة، و يتمثل أساسه في ان لا يكون القرار الاداري مشروعاً الا اذا كانت إيجابيات تفوق سلبياته وفي هذه الحالة يجري القاضي موازنة هذه الفرضيات بين الإيجابيات و السلبيات في القرار، فإذا كانت النتيجة ايجابية فيكون القرار مشروعاً.¹

الفرع الثاني : تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في أحكام القضاء الاداري

لقد مس هذا المبدأ الأعمال المتعلقة بأدوات التعمير و التهيئة العمرانية، حيث ظهر موقف المشرع الجزائري في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، اضافة الى تلك الأعمال، أعمال ومشاريع مرتبطة بالتخطيط بأنشاء تجهيزات ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة،

حيث قام المشرع الجزائري الاشارة الى الأعمال ذات المنفعة العامة وشاملة، مقارنة مع التشريعات الأخرى حيث نصت بنوع من التفصيل والتدقيق في تلك الأعمال.²

الفرع الثالث: معايير الموازنة بين المنافع والأضرار

غالباً ما يكون التحقق من مزايا و عيوب اصدار القرارات الادارية المتعلقة بعملية المنفعة العامة بما انها أول مجال طبق فيها هذا المبدأ، وهذا عن طريق تطبيق القاضي لهذه العملية ببعض المعايير ومن المهم التعرف على هذه المعايير :

أولاً: معيار التكاليف المالية لعملية نزع الملكية لمنفعة عامة : هي التكاليف التي تتحملها الجهة المنفذة للمشروع بحيث تكون هذه الجهة قادرة على التنفيذ، فالقاضي الاداري يقوم بتقدير التكاليف و كذا المقدرة المالية للجهة المنفذة للمشروع.

ثانياً: معيار حق الملكية الخاصة : يقوم القاضي الاداري هنا بعملية المقارنة بين الأضرار التي قد تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب على عملية المشروع المتفق على انجازه.³

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 175.

² ابراهيمي سهام، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية حقوق، قانون عام، الجزائر، 2012، ص 65.

³ محمد بكر حسن، الوسيط في القانون الإداري، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 453.

ثالثا: معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع : يقوم هذا المعيار بمعرفة الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب المشروع بإلحاقها للأفراد وكذا البيئة. حيث يمكننا الاستنتاج من ظهور هذه المعايير بأن القاضي الإداري حاول عن طريقها الموازنة بين المنافع والأضرار الناجمة عن الاعلان للمنفعة العامة، كما انه يراقب السلطة التقديرية عن طيق مراعاة هذه النظريات والمبادئ، خاصة مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار الذي ييدي التوازن في استخدام السلطة التقديرية لتحقيق الملائمة في الواقع الاجتماعي.

المطلب الثالث: نظرية التناسب

وهو آخر مبدأ أقرت به الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، والذي سنتطرق له وفق التقسيم التالي كثلاث فروع: الفرع الاول تطرقنا فيه الى تعريف مبدأ التناسب، و الفرع الثاني تناولنا فيه مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري، أما الفرع الثالث ففيه طبيعة عيب عدم التناسب.

الفرع الأول: ماهية مبدأ التناسب

التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، ويمكن تحليلها الى ثلاث عناصر وهي : القرار الصادر والحالة الواقعية والغاية المستهدفة والتناسب يمكن ان ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب بهذا المفهوم يمكن ان يتغير تبعا للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المتحصلة وهذه الفكرة تعتبر كعنصر ودليل قضاء حيث لا يمكن ارجاعها الى صيغة ذات نمط ثابت، كما انها تختلط كثيرا مع نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار¹.

وفي ذلك تكون رقابة القضاء الإداري على القرارات الادارية تامة، خاصة في التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية دون ان يتعدى ذلك الى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الاجراء المتخذ على أساسه، وهنا القاضي الإداري يخرج عن مجال وظيفته والتدخل في صميم العمل الإداري.

¹ بوعكة شاهيناز، نفس المرجع، ص 41.

الفرع الثاني : مبدأ التناسب في القضاء الاداري الجزائري

رغم أن مبدأ التناسب لم يستقر بعد في القضاء الاداري، الا أنه أخذ ببعض من أحكام ومبادئ هذه النظرية في مجال القرارات التأديبية بالقضاء الفرنسي والمصري، فهنا راقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الاداري في هذا الصدد، تم الحكم في القضية المعروضة بالمحكمة العليا (قضية س.) ضد (وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء) حيث تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا تمس بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها احدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء و تمنع الطعن في أي قرار من قرارات المجلس الأعلى للقضاء¹.

وفي موضوع الطعن قررت المحكمة العليا بعد اجتهاد قضائي سابق : "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص يهدف احترام المشروعية طبقا للمبادئ العامة للقانون".

وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة " 99 من القانون الأساسي "حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملاً بالمبادئ العامة للقانون".

وكما كان مطلوباً أولاً مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون الادارة باتخاذها قرار يقضي بعزل (س) قد قدرت الأفعال تقديراً معقولاً.

الفرع الثالث : طبيعة عيب عدم التناسب

بما انه قد ثار جدل فقهي مهم في تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، حيث اختلفت أوجه النظر في الفقه حول هذه الطبيعة، فهناك من يرى أن عدم التناسب انحراف بالسلطة وآخرون يرون أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب، وهناك من يربطون بين عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الادارية وهذا ما سنتطرق اليه من خلال ثلاث نقاط مهمة و هي: أولاً عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي كانه انحراف بالسلطة، ثانياً عدم التناسب يدخل في الرقابة على السبب، ثالثاً عدم التناسب و التعسف في استعمال الحقوق الإدارية..

أولاً : عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي انحراف بالسلطة

¹ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 40.

يعرف أن الإدارة تمارس اختصاصها في اختيار العقوبة المناسبة عن طريق سلطتها التقديرية، وأن سوء استعمال السلطة يعتبر العيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية، حيث تقوم الرقابة على ممارسة الاختصاص التقديري عند ثبوت هذا العيب.

وكثيرا ما اعترض على هذا الاتجاه استنادا الى عيب مخالفة القانون في حالة عدم التناسب، وأن هذا العيب هو كما سبقنا الذكر اساءة استعمال السلطة فيعرض لأمرين :

الأمر الأول : يرى أن يترك تقدير العقوبة للأدارة باعتبارها تحسن من وزنها، أما بالنسبة للأمر الثاني فإنه يشير الى أن عدم التناسب هو معنى للتعسف و الانحراف، و من ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون¹. كما أن الدكتور عبد الفتاح حسن اتجه الى عدم التناسب نظرا لأنه غريبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة .

حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء اذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها الموظف، ولهذا يرى الدكتور أن الجزاء لا يخرج عن رقابة القضاء، وذلك أيا كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة، ومن أوجه الغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب، الالغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس اساءة استعمال السلطة ، ويتعذر الأخذ بالأساس الثاني لصعوبة اثبات عيب اساءة استعمال السلطة، ولذلك يرجع القول بأن الغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون، ومعناه باعتبار أن المشرع قد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاء واحد انما قصد ان تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقا المخالفة المرتكبة².

ثانيا : عدم التناسب يدخل في الرقابة على السبب

ان رقابة القضاء الاداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي مرفوضة تماما من طرف أصحاب هذا الاتجاه وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف من اختلاف حيث يمكن للقضاء ممارسة الرقابة على التناسب استنادا الى رقابة السبب، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وانما تمتد هذه الرقابة الى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، أي الى مدى التناسب بينها وبين الاجراء المتخذ. حيث أن عيب الانحراف وعيب عدم التناسب يختلفان في الطبيعة والمضمون، فالانحراف هو عيب يكون في كواليس الادارة ودوافعها الباطنية و هو طبيعة ذاتية، أما عدم التناسب فهو ذو طبيعة موضوعية، فيكمن في درجة خطورة الذنب أو الخطأ الاداري الذي لا يتناسب كليا مع نوع الجزاء ومقداره.

¹ عبد العزيز عبد المنعم، نفس المرجع، ص 332.

² مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 779.

أما من حيث المضمون فإن الانحراف غاية غير مشروعة تسعى الإدارة لتحقيقها بالقرار الذي تتخذه أما عيب عدم التناسب فهو عدم التناسب بين سبب القرار ومحلّه.

وبذلك رفض الدكتور محمد حسنين عبد العال أن عدم التناسب هو صورة من صور الانحراف بالسلطة واتجه برأيه الى أن عدم التناسب هو رقابة على السبب في صورته التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الجراء المتخذ، وانه اذا كانت رقابة المحكمة على عدم التناسب في تقدير الجراء لا تستند الى التشريع على هذا النحو، فإن مفاد هذا قد صنع القضاء الاداري قاعدة قانونية مهمة وهي من أهم أعمال المحكمة الادارية العليا في بناء قواعد القانون الاداري.

ثالثا : عدم التناسب و التعسف في استعمال الحقوق الادارية

ينحصر التعسف في استعمال الحق كما أقر به مجلس الدولة الفرنسي في كون أن القرار يصدر في وقت غير مناسب أي مفاجئ، وقد يكون بالغ القسوة، وقد يكون القرار بدون فائدة، وقد يتحقق التعسف في استعمال الحقوق الادارية اذا استعملت الادارة سلطتها التي تستمدّها من حق محول لها قانونيا، التي تمس الغايات التي شرعها القانون من أجلها، و أن تكون بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضرار، التي لا تتناسب كليا مع الفوائد المتحققة منه، والتعسف يعكس نوعا ما من عدم التناسب بين المصالح والأضرار¹.

¹ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، نفس المرجع، ص 57 و 61.

الفصل الثاني :
الجوانب العملية لرقابة القاضي
الإداري على السلطة التقديرية
للإدارة

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

كما نعرف أن الإدارة العامة دائماً ما تخضع في كل تصرفاتها المختلفة لمبدأ المشروعية حيث تكون كل أعمالها تحت طائلة ورقابة القانون والقضاء الإداري، وخروجها عن هذه القوانين يجعل تصرفاتها غير مشروعة ومعرضة للإلغاء ومن أهم هذه التصرفات وأهم وسائل الإدارة القانونية هي القرار الإداري، ومن أجل أن يكون هذا القرار سليماً وصحيحاً يجب أن تكون أركانه كاملة ولا تشكو من عيوب تثبت بطلانها، من أجل تفادي تعطل المرافق العامة وشلل حركة الإدارة العامة.

وأن القاضي الإداري هو الذي يقضي أما الأساس الأول الذي يحكم اختصاص القضاء الإداري هو مبدأ الفصل بين السلطات، وبذلك عندما يطلب من القاضي التدخل في منازعات الإدارة، فعليه أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات، ومن هنا نعرف أن أي عمل إداري لا يناقش فيه القاضي الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقته للمشروعية على غير الوظائف الإدارية الأخرى وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني من بحثنا من خلال التقسيم الآتي للفصل الثاني بحيث تناولنا فيه لثلاث مباحث، المبحث الأول فيه الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، و المبحث الثاني تطرقنا للرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري، أما المبحث الثالث فتناولنا فيه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في مخالفة القانون.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية

تكون رقابة القاضي الإداري سارية على كل العناصر التي تشكل الصورة الكاملة للقرار الإداري، حيث أن الرقابة القضائية ركزت على ركن الغاية نظراً لأنه أول ركن مارست فيه الإدارة سلطتها التقديرية في غير محلها، واحتراماً لمبدأ المشروعية فإن رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري تعد ضمان أساس لاحتزام هذا المبدأ، كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي طوّر الرقابة على ركن السبب في القرار الإداري، حيث طبقت هذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع وبعد وصفها القانوني هذا فقد امتدت هذه الرقابة حتى على مجال الملائمة¹.

وكما ذكرنا من قبل فإن السلطة التقديرية تعطي الإدارة الحرية في اختيار الأسباب التي تسند عليها قرارها، ويشترط في تصرف الإدارة عند اختيارها للقرار الإداري سبباً ما فيجب أن هذا السبب صحيحاً، كما أن على القاضي الإداري أن يتحقق من صحة السبب قانونياً.

وللحديث عن الأثر القانوني والحالة المترتبة بعد صدور القرار الإداري، وهو المتمثل في محل القرار الإداري، حيث يحدث هذا الأخير التغيير الكامل في الهيكل القانوني السائد ويتمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائماً.

و لدراستنا في مبحثنا الأول بوضوح قسمناه لثلاث مطالب، المطلب الأول ركزنا فيه على الرقابة القضائية على انحراف الإدارة بسلطتها، و المطلب الثاني تناولنا فيه الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري، أما المطلب الثالث ففيه الرقابة القضائية على الملائمة.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على انحراف الإدارة بسلطتها

كما سبقنا الذكر أن ركن الغاية في القرار الإداري من أهم العناصر فيه وأنه أول ركن استخدمت فيه الإدارة سلطتها التقديرية في غير محلها، وبذلك فإن عيب انحراف السلطة ينصب على ركن الغاية، ومنه نقسم هذا المطلب لفرعين، الفرع الأول تناولنا فيه تعريف عيب الانحراف باستعمال السلطة، أما الفرع الثاني ففيه صور عيب الانحراف بالسلطة.

¹ بوشلاغم صرينة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2016/2015،

الفرع الأول : تعريف عيب الانحراف باستعمال السلطة.

الفقيه الفرنسي (أوكوك) هو أول من تعرض لفكرة الانحراف بالسلطة حيث كان قد درس واجتهد في مجال النشاط الإداري حيث أقر أنه يمكن اثبات انحراف سلطة الضبط الممنوحة للإدارة عندما يتخذ رجل الإدارة قراراً يدخل ضمن اختصاصاته ويأخذ بشأنها لأشكال المنصوص عليها قانوناً ولكنه يستعمل سلطته التقديرية في أمور مختلفة غير التي منحها القانون لاستعمال السلطة¹.

إن عيب الانحراف بالسلطة هو ما يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة أن الإدارة المختصة بعد مراعاتها قانونياً، واستغلالها لأسباب غير ما منحت من أجله السلطة، والتي تتمثل في المصلحة العامة، وبذلك فإن تقوم قاعدة عيب الانحراف بالسلطة على عنصرين الأول سلبى وهو ان القرار الإداري الذي يمس عيب الانحراف هو عمل اداري قد عُرفت كل اركانه الأخرى، والعنصر الثاني ان الغرض هو وحده المعيب في القرار².

وكذلك عرّفه الدكتور (الطماوي) بأنه " استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به قانونياً³.

أما (أحمد محيو) عرّفه بأنه: " يكون هناك انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض معايير لذلك الذي منحت من أجله السلطة⁴.

ومع تعريفات أخرى من غير فقهاء السابقين كالفقيه الفرنسي (بونار) الذي عرّف هذا العيب بأنه " نوع م عدم المشروعية ينحصر في أنّ عملاً قانونياً يكون سليماً في جميع العناصر، عدا عنصر الغرض المحدد له " وكذا الأستاذ (والين) الذي عرّفه بأنه " ترتكب الإدارة عيب الانحراف حينما تستعمل سلطتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرّع لهذه السلطات ".

1 بوشلاغم صبرينة، نفس المرجع، ص 27

2 خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 567.

3 حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص 394 .

4 أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، خالد البيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 191.

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

وعرّفه الأستاذ (رولاند) بأنه "يرتكب عضو الإدارة عيب الانحراف حينما يستعمل سلطاته متماشيا مع حرفية القانون، ولكنه يرمي في الحقيقة الى تحقيق هدف آخر غير الذي من أجله منح هذه السلطات، حتى ولو يكن في تحقيق هذا الغرض ما يدعو إلى الغرابة"¹.

الفرع الثاني : صور عيب الانحراف بالسلطة

كما نعرف أن القرار الإداري الغير مشروع هو المشوب بعيب انحراف السلطة، حيث قد يكون الهدف من القرار لا يخدم المصلحة العامة ويخالف القاعدة القانونية المخصصة لتلك الاهداف، و بذلك تطرقنا لنقاط مهمة تمثل صور عيب الانحراف بالسلطة و هي كالاتي:

أولاً: الانحراف عن المصلحة العامة : تتمثل أوجه انحراف الادارة بسلطتها عن المصلحة العامة في كثير من الحالات التي يمكنان تتنافى مع الصالح العام والتي تخرج عن الغاية التي تهدف اليها الادارة قانونيا.

1- استعمال السلطة لغرض شخصي :

هنا رجل الادارة قد يصدر قرارا يهدف لتحقيق مصلحة شخصية له، أو لتحقيق غرض شخصي لشخص آخر، مثال: فصل موظف بقصد إخلاء الوظيفة لتعيين موظف آخر فيها، أو تخطي موظف في الترقية وترقية موظف آخر أقل منه مستوى في السلم الإداري².

فقضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 13 جانفي 1991 بإبطال قرار والي ولاية تيزي وزو، وهذا تطبيقا لهذه الصورة، حيث جاء في أسباب القرار مايلي: "حيث إنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة، لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، وإنما تفيد عائلة واحدة متوفرة على الطريق حيث أن الغرض الذي ترمي اليه العملية، أي اشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعيين..."³.

¹ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2000، ص 1225، 1226.

² محسن خليل، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص 176.

³ ل.حسين بن الشيخ أ.ث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 89.

2- ممارسة السلطة بقصد الانتقام :

وتتجسد هذه الصورة في قيام رجل الادارة بممارسة سلطاته الكاملة فيها بقصد الانتقام، مثال: كقيام الادارة بفصل أحد الموظفين للتخلص منه بعد أن التجأ الموظف الى القضاء واستصدر حكما بإلغاء قرارها¹.

3- استخدام السلطة لغرض سياسي :

و تكون هذه الصورة في أن تصدر الإدارة قرار لغاية حزبية بعيدة عن الصالح العام، وهذه الصورة كثيرا ما تتحقق في الدول التي تأخذ بنظام التعددية الحزبية ، مثال: كأن يصدر أحد الوزراء قرار بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف أو يعتنق مذهباً مغايراً لمذهب الوزير.

حيث طبقت الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى الجزائري هذه الصورة ، و هذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة من قرارها الصادر في 30 أكتوبر 1970 : "إن الطاعن يدعي بأن تسريحه يستند على دافع سياسي و ليس بسبب مهني حسب الإدارة، و بعد دراسة الملف يرى القاضي بأنه لا وجود لانحراف بالسلطة و يرفض الادعاء." ².

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

1. استخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية

المحافظة على النظام العام بعناصره الأربع ، و هو الهدف الذي حدده المشرع و على سلطة الضبط الإداري أن تسعى لتحقيقه، فإذا حاولت الإدارة التناهي على هذا الهدف فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص لها ، و لو كان الغرض الذي استهدفته الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة ، كأن تستعمل الإدارة سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصلحة مالية ، بحيث قد تصدر الإدارة قرارا تكسب من ورائه موارد مالية و يكون هذا إما عن طريق تخفيض المصروفات التي تقع عليها أو بإنشاء إيرادات مالية لها أو زيادتها، هنا لا تتنافى مع الغرض الذي اراده المشرع حينما منح الإدارة سلطة إصدار هذ هو كذلك إذا كان الغرض الذي تسعى إليه السلطة الإدارية القرارات³.

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 393.

² أحمد محيو، نفس المرجع، ص 192.

³ محسن خليل، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 180.

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

فقد تطور هذا الاتجاه منذ سنة 1930 حيث خرج مجلس الدولة الفرنسي عن هذا، و اعتمد مبدأً جديداً أكثر دقة و مرونة و الذي يتمثل في أن: "المصلحة المالية للهيئات المحلية لا تولد الإلغاء للانحراف بالسلطة". و بذلك فقد أزيل المبدأ التقليدي الذي قال الآتي: " بخروج المصلحة المالية عن نطاق المصلحة العامة". ليحل محله مبدأ جديد مقتضاه: "اختلاط المصلحة المالية مع المصلحة العامة حتى أصبحت المصلحة الأولى عنصراً من عناصر الصالح العام."

و يجب تقرير أن المجال الحقيقي لتطبيق مبدأ المصلحة المالية طبقاً لتطورها يقتصر على مجال خدمات المجالس المحلية فقط نظراً لقلّة مواردها نسبياً و كثرة الأعباء الملقاة عليها و من ثم يظل الاتجاه التقليدي قائماً في غير المجالات المتعلقة بخدمات المجالس المحلية، بحيث يحقّ إلغاء قرارات الإدارة المركزية إذا عملت على تحقيق مصلحة مالية.

2 الانحراف بالإجراءات

من بين صور مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف هي إساءة استعمال الاجراءات، حيث يضع القانون في بعض الأحيان إجراءات معينة من أجل وصول الإدارة إلى هدف معينو تتضمن هذه الإجراءات على ضمانات للأفراد ، و قد لا تتبعها الإدارة لأسباب معينة، بحيث أنها تفضل اتخاذ اجراءات أخرى، ليس فيها مثل تلك الضمانات و تلك الدقة ، ويكون القانون قد وضعها لهدف آخر، فالإدارة إذا استعملت هذه الاجراءات التي تفضلها في غير موضعها و لغير الهدف المخصص لها، فهي بهذا الشكل تخالف قاعدة تخصيص الاهداف¹.

و هنا يتحقق الانحراف بالإجراءات، عن طريق استخدام الإدارة بعض الطرق و الإجراءات من أجل تحقيق غرض و هدف معين ، مثال على ذلك: أن تلجأ الإدارة الى الاستيلاء المؤقت ، بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها².

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري الانحراف بالإجراءات في مجال الاستيلاء ، و قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 03 مارس 1967 بإلغاء القرار الإداري ، نظراً لعدم مشروعية التدابير المتخذة ، و تتمثل وقائع هذه القضية في أن محافظ إحدى المدن اتخذ قراراً بين استيلاء على ملكيتين لبناء مركز هاتفي مستندا في ذلك على قانون 11 جويلية 1938 المتعلق بتنظيم الأمة في وقت الحرب، إلا أن أحكام هذا القانون تنص على الاستيلاء

¹ محسن خليل، نفس المرجع، ص181.

² Alain Moyrand, Le droit administratif L'hemés, Lyon, 1992, P.160.

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

من أجل الاستعمال المؤقت فقط، و ليس بقصد التملك النهائي، ومن أجل بناء هذا المركز يجب تملك الملكيات باستعمال إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، و بعدم لجوئه الى ذلك الاجراء، فإنه ينحرف بإجراء الاستيلاء لهدف آخر و يتعد على حقوق المدّعين.¹

فهناك جانب من الفقه يرى أن الانحراف بالإجراءات يعتبر صورة مستقلة للطعن بالإلغاء، وبذلك ينفصل عن صورة الانحراف بالسلطة، نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما، و لقد أثبت هذا الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار في مقالته التي تحدثت عن الانحراف في استعمال الإجراءات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و عدم الخلط بين الانحراف بالإجراء و عيب الشكل و الاجراء، فالانحراف بالإجراء يكون نتيجة أن الإدارة لكي تحقق هدفها، بحيث تستخدم إجراء أو وسيلة قانونية عن ذلك المسموح به قانونا لها لتحقيق الغرض و الهدف المحدد لها، و الاجراء يتضمن في الانحراف معنى واسع للدلالة على أن ثمة مجموعة من القواعد القانونية يجب مراعاتها عند معالجة موضوع معين، كأن نقول "إجراء نزع الملكية" أو "إجراء التأديب" أو "إجراء الاستيلاء"، فإذا استخدمت الإدارة "إجراء الاستيلاء" بغرض نزع الملكية فإنها تنحرف بالإجراء لأنها تسعى للوصول الى نتيجة (نزع الملكية)

بوسيلة غير المقررة قانوناً.

إن أرادت الإدارة الوصول لنتيجة معينة " لتأديب " و اتبعت في ذلك الوسيلة المقررة "إجراء التأديب" و لكنها أهملت قاعدة من قواعد الشكل و الإجراءات " عدم مراعاة حقوق الدفاع مثلا "، فهذا عيب في الشكل و الإجراء.²

¹ أحمد محيو، نفس المرجع، ص194.

² عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، الانحراف في استعمال الإجراءات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. مجلة العلوم الادارية، العدد01، القاهرة، جويلية 1980، ص205

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري

السبب في القرار الإداري يعتبر الحالة القانونية و الواقعية تتدخل بها الإدارة قصد إحداث أثر قانوني و هو محل القرار الإداري، لتحقيق غاية القرار الإداري و هي الصالح العام.¹

و يشترط في القرار الإداري أن يقوم على أسباب واقعية حقيقية وتكون صحيحة قانونياً، وقد وضع القضاء الرقابة على الشرط الأول و هو الوجود المادي لعنصر السبب، و كذا تقوم الرقابة كذلك على الشرط الثاني و هو الوجود القانوني للوقائع، و بذلك يكون التحقق من التكيف القانوني على الوقائع المادية.

هنا الأسباب القانونية توضح الاطار الذي تنصب فيه الرقابة القضائية بصفة كاملة، و بناءً على ذلك فإن حرية الإدارة هنا تنعدم بشأنها لأنها مقيدة ، أما بالنسبة للأسباب الواقعية فهي تختلف تماماً من حيث أنها لا تخضع للرقابة بصفة مطلقة ، و بذلك و لأن طبيعتها واقعية فهي تسمح بحرية العمل الإداري على عكس الأولى، لتتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية تتفاوت حسب صحة الوجود المادي للوقائع، و التكيف القانوني للوقائع وتقدير أهميتها ، وتبعاً لذلك تختلف رقابة القضاء الإداري عليها.²

و قمنا بتقسيم هذا المطلب لفرعين، الفرع الأول تناولنا فيه الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، أما الفرع الثاني فقد تطرقنا لسلطات القاضي الإداري في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع

و تطرقنا في هذا الفرع لنقاط و فيها مفهوم الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع، وشروط صحة الوجود المادي للوقائع.

أولاً: مفهوم الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع

لقد كانت رقابة القاضي بعيدة جداً عن القرارات الإدارية في القرن الماضي ، إلا أن كانت حرية الإدارة في اتخاذ هذه القرارات تسد كل مدخل لإشراف القاضي عليها خوفاً من التعدي القانوني لهذه الحرية القائمة أو تعطيل

¹ بوشلاغم صبرينة، نفس المرجع، ص 36.

² محمد خليفي، الضوابط القضائية على السلطة التقديرية للإدارة(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة دكتورا، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان ، 2016/2015، ص 154،155

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

نشاطها، و بهذا فإن مجلس الدولة كان يقضي بعدم قبول الطعون الموجهة ضد هذه القرارات حيث يكون أساسها على خطأ في أهدافها أو أسبابها¹.

و حتى بعد ثبوت أن عيب الانحراف قيدا على هذه القرارات ، ظلت الرقابة على الوقائع و الأسباب كما قلنا بعيدة عن سلطة القاضي، و أن مجلس الدولة هو قاضي مشروعية، وتبعاً لأن القانون لم يحدد الوقائع و الحالات التي تصدر فيها القرارات و أنه تركها للإدارة، فإنه لا يجوز قيام الرقابة على صحة هذه الوقائع، بما أنها ليست شرط فرضه القانون لمشروعية القرارات الإدارية

و بناءً على ذلك كان قد أقر مجلس الدولة بأن القرارات الإدارية الصادرة بوقف العمدة أو عزلهم هي قرارات تقديرية ، لا يجوز الطعن في أسبابها أمام القاضي الإداري و كانت القرارات الصادرة بتعيين الموظفين أو عزلهم تأديبهم تدخل سلطة الإدارة، وتخرج عن رقابة القضاء ، إلا أن يكون الطعن فيها بعيد في الاختصاص لم يكن الخطأ المادي في الوقائع التي أسند إليها القرار، هو الذي يخرج عن الرقابة بل كان الخطأ القانوني في هذه الوقائع يخرج بدوره عن هذه الرقابة².

ثانياً: شروط صحة الوقائع المادية في إصدار القرارات.

1. أن تكون محققة الوجود و قائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها،

قد أكد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في 1988/10/22 ب: " من المبادئ المستقر عليها في

القانون الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناءً على اعتبارات قانونية و ليس على اعتبارات متعلقة بالوقائع ، و من ثم فإن المقرر المطعون فيه المبني أساساً على ردود الفعل و التساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة ، و الذي سحب المقرر السابقين الذين أكسبا حقوق للطاعن يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة"³.

¹ بوشلاغم صبرينة، نفس المرجع، ص37

² محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 843، 842.

³ المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتضمن تحديد كليات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 و الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية و يحدد حقوق المنتخبين و واجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 6 بتاريخ 1990/02/07، ص276.

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

و قد قضى كذلك مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 1999/02/01 في قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب . م) حيث جاء في نص القرار: أن الاستئناف يهدف الى إلغاء القرار المستأنف فيه ، و القضاء من جديد يرفض دعوى المدعي الرامية الى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية.

و استند الإستئناف على أنه بعد تحريات دقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية و الإدارية، إتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية. و لكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل و مدعما بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس بالإضافة إلى أن المرسوم التنفيذي يرقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 ،

المتضمن تحديد كفاءات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 ، و الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و يحدد حقوق المنتخبين و واجبتهم. أن تكون محددة، أقر الفقه الفرنسي أن القرار الإداري المعتمد على أسباب غامضة و مجهولة يكون قرارا خاليا من الأسباب¹.

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الجزائر بالتأكيد على شرط التحديد بأنه:

" من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداءً من التاريخ الذي تستلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور و تعطي الإدارة لصاحب الطلب وصل بذلك و منح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة و من ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة².

أن تكون الوقائع المادية مشروعة قانونا و جدية، لقد عملت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على مراعات شرط مشروعية الوقائع حيث أنها أبطلت الكثير من القرارات الإدارية استنادا لعدم صحة وقائعها، كما قضت في أحد قراراتها بما يلي: "متى اتخذت الإدارة قرارا معيناً كان يتعين عليها التأكد من أن الشخصي المعني به حياً غير متوفى ، و أنه مالك بالانفراد لجميع الحقوق التي تناولها القرار ، فإن القرار يوضع عقار تحت حماية الدولة تابع في جزئه

¹ بوشلاغم صبرينة، نفس المرجع، ص40

² قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 68240، الصادر في 1990/07/28، المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص153.

لشخص متوفى يعتبر قرارا مشوباً بعيب تجاوز السلطة لتعارضه مع حقوق تابعة للمالكين غير مذكورين صراحة به مما يستوجب البطلان"¹.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

للقاضي الإداري سلطات مهمة في الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تشكل سبباً للإدارة في إصدار قراراتها، و تتمثل هذه السلطات في النقاط التالية:

1. الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في حالة تعدد الأسباب:

عند قيام القاضي الإداري بعملية فحص الوجود المادي و القانوني لركن السبب في القرار الإداري و ظهر له شيء من عدم الصحة لبعض الأسباب التي اعتمدت الإدارة عليها لقيام قرارها ، و كذا صحة قرارات أخرى و تكون هذه الإستنتاجات تكفي لتبرير إصدار القرار و الاستناد إليها، فبذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، وخاصة إذا كانت الأسباب المعيبة لم تلعب إلا دوراً ثانوياً في إصدار القرار الإداري، حيث يكون على القاضي القيام بالترقية بين الأسباب الرئيسية و الأسباب الثانوية ، و إذا تبين أن الأسباب غير الصحيحة قد شكلت و أدت دوراً رئيسياً في إصدار القرار، فهنا يكون القرار مشوباً بعيب السبب قابلاً للإلغاء ، و في حال إذا كانت الأسباب ذات أهمية ثانوية و الأسباب الأخرى الصحيحة تكفي لاتخاذ القرار ، فإن القضاء يتغاضى النظر عن الأسباب الثانوية المعيبة ، و بذلك يمتنع عن الحكم بالإلغاء لعيب السبب².

2. سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب:

كما سبقنا الذكر في سلطة القاضي الإداري بالحالة الأولى (تعدد الأسباب) حيث تكون العملية هنا عبارة عن البحث بين الأسباب التي تمسكت بها الإدارة من أجل تأسيس القرار الإداري، أما في هذه الحالة و هي تصحيح الأسباب و إحلالها حيث يكون هذا السبب ما يقوم القاضي بتصحيح ليتأسس عليه القرار الإداري حيث تكون الإدارة لم تنتبه له و لما تذكره كسبب مهم لقيام القرار الإداري³.

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 28560 الصادر في 11/12/1981، المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص 175

² سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 196

³ بوشلاغم صبرينة، المرجع السابق، ص 42.

و الأصل " أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري الذي تقتصر سلطته على فحص أسباب القرار و الحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيته و ذلك أن تحويل القاضي حق اكتشاف أسباب جديدة للقرار لم تذكرها الإدارة، و احلال هذه الأسباب محل تلك التي تمسكت بها الإدارة يتنافى و مبدأ الفصل بين السلطات " هذا ما قاله الدكتور خالد سيد محمد حماد. بعد قصر و ضيق نطاق احلال الأسباب الذي حدده القضاء الجزائي على الحالات التي تمارس فيها الإدارة اختصاصها المقيد، و أنه يمتنع عن القيام بهذا الدور في حالات الاختصاص التقديري ، إلا إنه تطور من ناحية في الإقرار للقاضي الإداري في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، و منحه الحق في إحلال الأساس القانوني للقرار التي أقامت الإدارة بناءً عليه قرارها الإداري، و منه فإن القاضي هنا يقوم بإحلال الأساس

القانوني الصحيح للقرار الإداري محل ذلك النص الذي تستند اليه و الذي لا يصلح لتأسيس قرارها .

3. سلطة القاضي في الزام الإدارة بالإفصاح عن السبب:

كما نعرف أن الإدارة ليست ملزمة بأن تبرر تدخلها، إلا إذا ما حتم عليها القانون هذا و بذلك يصبح السبب هنا عنصر من العناصر الشكلية الجوهرية المهمة التي ينتج التعااضي عنها بطلان القرار من ناحية ركن الشكل. و ليس هناك ما قد يقلل من إمكانيات الرقابة القضائية خاصة من ناحية عدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها ، بما أن التفسير السليم لقاعدة عدم التزام الإدارة بالتسبب هو صحة القرار الإداري من عيب الشكل الناتج من عدم التسبب ، و لا تعني إعفاء الإدارة من الالتزام بالإفصاح عن سبب قرارها للقاضي ، فهذا الالتزام الذي يتولد عن الرقابة القضائية هو شرط لا غنى عنه لممارسة هذه الرقابة¹.

وحرية الإدارة في اختيار سبب تدخلها، إذا لم يحدد المشرع سببا بعينه لا تعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد بل أن تختار السبب الذي من شأنه أن يبرر تدخلها، و الأصل العام أن الإدارة لا تلتزم بتضمين قرارها الأسباب التي استندت إليها، ما لم يلزمها القانون بذلك، فإن الرقابة التي يمارسها القضاء للتحقق من الوجود المادي والقانوني للسبب، تقتضي أن يكون القاضي ملماً بسبب القرار حتى يستطيع بسط رقابته عليه².

¹ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 90.

² خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص 628.629.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على ملائمة

تكون هذه الرقابة القضائية استثناء مهم طرأ على القاعدة العامة التي تؤكد على كل من الوجود المادي للوقائع التي هي أساس سبب القرار و صحة الوصف القانوني لها، ويتضمن هذا الاستثناء و هو أن يجوز للقاضي الإداري أن يوسع محل رقابته إلى تقدير مدى ملائمة إصدار القرار الإداري¹.

وللتوضيح في هذا المطلب قسمناه لفرعين، الفرع الأول فيه تطبيقات الرقابة القضائية على الملائمة في مجال الضبط الإداري، أما الفرع الثاني فقد تطرقنا لتطبيقات الرقابة القضائية على الملائمة في مجال القرارات التأديبية.

الفرع الأول: تطبيقات الرقابة القضائية على الملائمة في مجال الضبط الإداري

. الرقابة القضائية على الملائمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

تعتبر قرارات الضبط الإداري الصادرة عن السلطات المحلية، حيث هي التي يقال عنها اجراءات الضبط المحلية المجال الأساسي الذي باشر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابته لمدى التناسب بين أهمية و خطورة الوقائع التي تدعيها لقراراتها، و الإجراءات التي تتخذها بناءً على تلك الوقائع، او بمعنى آخر رقابة التناسب بين إجراء الضبط المحلي و بين الخطر الذي اتخذ من أجله².

لما قد يحدثه من اضطرابات تهدد نقطة الانطلاق نحو ممارسة (Benjamin) ويعتبر حكم مجلس الدولة الصادر في قضية في هذا القرار، رأى المجلس أن الاضطرابات المحتملة (Benjamin) النظام العام، و عندما طعن السيد حدوثها جراء الاجتماع لا تمثل درجة من الخطورة التي تبرر القرار، و كان يمكن للعمدة اتخاذ تدابير أخرى لحفظ النظام دون الإخلال بحرية الاجتماع، و انتهى بذلك إلى إلغاء القرار لعدم تناسب إجراء الضبط مع أهمية السبب و بهذا الحكم أرسى مجلس الدولة الفرنسي دعائم الرقابة على أهمية الوقائع و خطورتها، وإن كان ذلك في إطار محدود، هو مجال الضبط الإداري³.

1. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع سابق، ص 243.

2. خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص 670.

3. خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 334.

الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على الملائمة في مجال القرارات التأديبية.

إذا كانت رقابة القضاء الإداري لصحة الجزاءات التأديبية تستلزم من القاضي أن يقوم بالتحقق من الوجود المادي للوقائع التي نسبتها الإدارة للموظف، و من صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع بان تتوافر لها فعلا صفة الخطأ الوظيفي، فإن رقابته يجب أن تتوقف عند هذا الحد، فلا تتعداه إلى تقدير أهمية و شدة الجزاء و مدى تناسبه مع المخالفة الإدارية المرتكبة لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملائمة القرار على نطاق سلطة القاضي و إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد التزم بهذه القاعدة، فإن كل من القضاء المصري والجزائري رغم تسليمها بهذا المبدأ إلا أنهما قد خرجا عليه أحيانا في بعض التطبيقات الخاصة بتأديب الموظفين .

فالقضاء الإداري الجزائري سلك بدوره في هذا المجال نفس الإتجاه الذي تبنته معظم الأنظمة التشريعية الوظيفية المقارنة، و حصر العقوبات التأديبية وأوردها في صورة سلم متدرج من العقوبات يبدأ أسفل السلم بأخف هذه العقوبات (الإنذار الشفوي) ليصل في أعلى السلم إلى أقصى العقوبات (التسريح دون الأشعار المسبق و من غير تعويضات)¹.

و هذه العقوبات التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في شكل تسلسلي تدرجي من أخف عقوبة تأديبية إلى أقصى عقوبة تأديبية و هدف المشرع و حكمته في ذلك هو تقييد السلطة التي لها حق التأديب، و منعها من توقيع عقوبات خارجة عن تلك التي حددها قانون الوظيفة العامة سواء قانوني الوظيفة العمومي السابقين و الصادرين بموجب الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي².

23/03/1985 أو قانون الوظيفة العمومي الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية في مادته 20(2)، أو من خلال ما قد نص عليه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الحالي الصادر بموجب الأمر 03/06 المؤرخ في

¹ بوشلاغم صبرينة، المرجع سابق، ص 62.59.

² الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، المؤرخة في 08/06/1966، ص 525..

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

2006/07/15 في نصّ المادة 160 بنصّها: " يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيّاً، و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية¹.

حيث أقر مجلس الدولة هذه الأحكام و المبادئ القانونية في عديد من القرارات الصادرة له في هذا الشأن ومن بينها قرارها في الملف رقم 00371 المؤرخ في 1999/07/26 في النزاع القائم ما بين الموظف (ب. ي) بصفته مقتصدًا ضد (مدير التربية لولاية سيدي بلعباس) حيث يكمن جوهر موضوع النزاع القائم فيه أن المستأنف (ب. ي) المذكور سابقا قد توبع بجرمة إنشاء محل للفسق و أدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسلط عقوبة شهرين حبس نافذة و غرامة مالية مقدارها 2000 دج عليه².

و من المؤكد فقها و قضاءً أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، و إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ و العقوبة، و هو أمر غير محقق في القضية السابقة بالنظر الى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف، حيث بقي في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع و القانون لهذه الأسباب ، و منه قرر مجلس الدولة قبول الاستئناف شكلاً لكنه مرفوضاً موضوعاً³.

و من ذلك نستنتج أن القضاء الجزائري إذا انتهج نهج القضاء الفرنسي من جهة تقرير حقه في الرقابة على الملائمة بين العقوبة التأديبية و الخطأ المرتكب، إما من حيث مبدأ الرقابة أو من حيث مداها، و زيادة على ذلك فقد أقر القضاء الإداري لنفسه محل الإدارة في تقدير العقوبة و تحديدها، إلا أن القضاء الجزائري اختلف بهذا الاتجاه الذي أرسى عليه في النهج الجديد لمجلس الدولة الفرنسي في تعيينه إذا عاب بتقديرها خطأ ظاهر، و تكون للإدارة الحرية في اختيار العقوبة المناسبة، مما يسجل على الموظف المخالف أي عقوبة تأديبية نص عليها القانون، إلا تلك التي قام القضاء بإلغائها، و مع ذلك فالعقوبة الجديدة ستخضع بدورها لرقابة القضاء.

¹ الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 2006/07/16.

² بوشلاغم صبرينة، المرجع السابق، ص 63/62

³ خالد فاروق، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية و الخطأ المهني الصادر عن الموظف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 2، 2011، ص 111.109.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري

دائماً ما يكون واجب على الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم كل أوجه المشروعية بما فيها من الحدود الخارجية لتعاملاتها و ان تكون قراراتها الإدارية موافقة تماماً مع القانون بمعناه الواسع.

و لضمان ذلك فإن القضاء الإداري يقوم بمراقبة كل عناصر التقييد في القرار الإداري و مدى مطابقتها للمشروعية و هذا ما سنتطرق اليه في مبحثنا الثاني الذي قسمناه لثلاث مطالب، المطلب الأول تطرقنا فيه للرقابة القضائية على الاختصاص، و المطلب الثاني ذكرنا فيه عيب الشكل و الاجراءات، أما المطلب الثالث فتناولنا فيه حدود سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب الشكل و الاجراءات.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الاختصاص

خصصنا في التحدث عن هذا المطلب فرعين، الفرع الأول تناولنا فيه عيب عدم الاختصاص، و الفرع الثاني تحدثنا فيه عن صور عيب عدم الإختصاص.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

بأنه: " عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار (laffriere)عزفه الفقيه الفرنسي

قرار أو اجراء عمل، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من امكانات قررت لها قانوناً"¹.

كما نرى هنا من التعريف للفقيه أنه حصر عيب عدم الاختصاص في أعمال الموظفين و السلطات العامة إلا أنه من الممكن ان يحدث هذا العيب حتى بالنسبة للأفراد العاديين ليس لهم اي علاقة بوظيفة إدارية معينة و بذلك اتجه الفقهاء الآخرون الى تعريف عيب عدم الاختصاص تعريفاً أوسع بحيث يشمل كل حالات عدم الاختصاص التي يمكن ذكرها، فقررروا أن الهدف من عيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانوناً على اتخاذ قرار معين.

¹ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 633

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص

و تتكون صور عيب عدم الاختصاص من اثنين ، و أحدهما يكون بسيطاً حينما يقوم موظف متجاوز لنطاق اختصاصه بإصدار قرار اداري، أما الثاني فيكون جسيماً حيث يكون انتهاك السلطة و تضمن ذلك اعتداء من السلطة الإدارية على اختصاصات السلطات الأخرى .

أولاً: عيب عدم الاختصاص البسيط.

بحيث يكون سلبياً و يتمثل في امتناع السلطة الإدارية المختصة عن مباشرة اختصاصها المقرر لها قانوناً، كأن تمتنع عن اتخاذ قرار تختص به معتقدة أنه يخرج عن اختصاصها، كما اننا هنا أمام قرار ضمني مشوب بعيب عدم الاختصاص و هو ما يجعل القرار معرض للإلغاء، أو ان يكون عيب عدم الاختصاص إيجابياً و ذلك في حالة قيام جهة إدارية بإصدار قرار لا يدخل في اختصاصها و إنما في اختصاص جهة إدارية أخرى، بحيث لديه ثلاث صور:

I. عدم الاختصاص الموضوعي: هو الذي يحدد المواضيع التي تختص كل جهة إدارية في اصدار القرار.

II. عدم الاختصاص المكاني: و هو عند إصدار الإدارة قرار معين و يكون خارج نطاق المكان المحدد لها لممارسة اختصاصها فيه.

III. عدم الاختصاص الزمني: و يكون عند القيام بعمل في وقت لا يعطي الحق بممارسة السلطة، كإصدار قرار من موظف بعد نقله لوظيفة أخرى أو بعد احالته على التقاعد¹.

ثانياً: عيب عدم الاختصاص الجسيم:

حيث يطلق عليه "اغتصاب السلطة" و قد يترتب عنه فقدان القرار لصفته و طبيعته الإدارية، فبذلك يعد القرار هنا معدوماً لا تلحقه أية حصانة و لا يتقيد الطعن فيه بشرط الميعاد، إذ يمكن سحبه و إلغائه بعد انتهاء ميعاد 60 يوم المحددة للطعن، و من أمثلة قيام هذا العيب² :

¹ بوشلاغم صبرينة، ، المرجع سابق، ص 12.

² بوشلاغم صبرينة، نفس المرجع، ص 14.

I. اغتصاب فرد عادي أو هيئة خاصة سلطة إصدار القرار:

هنا يتدخل فرد عادي ليس موظف في أعمال الإدارة أو تتدخل هيئة خاصة في ذلك و هي تملك حق مباشرة الاختصاصات الإدارية، فيعد القرار الصادر في هذه الحالة منعدما ولا يترتب عليه أية قانونية.

II. اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية و القضائية:

على أساس مبدأ الفصل بين السلطات فإنه على كل سلطة احترام اختصاصات السلطات الأخرى ، و يترتب على عدم الاحترام لها يؤدي الى انعدام القرارات الإدارية في أي تجاوز على اختصاص أي سلطة، مثال: كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة بالمادة 140 أو 141 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 و المخولة أصلا لاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها¹.

المطلب الثاني: عيب الشكل و الإجراءات

و فيه قسمنا هذا المطلب لفرعين مهمين هما: الفرع الأول و فيه مخالفة الاجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري، و الفرع الثاني تطرقنا لمخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري.

الفرع الأول: مخالفة الاجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري

يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الاحوال، اتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، وفقا لما يراه القضاء الإداري، باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الافراد، و ينتج عن عدم اتباع هذه الاجراءات بطلان القرار الإداري، أما إذا لم يشترط القانون أي منهما، فإن القرار يكون صحيحا و لولم تتبع في اصداره أية اجراءات. و هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها رقم 18981 المؤرخ في 1980/01/26، حيث قضت بإلغاء قرار والي ولاية باتنة المتضمن فصل السيد (ع . ع) من منصبه كمدير لشركة ولائية، لأن القرار السابق، مشوب بعيب الشكل و الاجراءات، حيث لم يحترم والي باتنة الاجراءات السابقة

¹ القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07/03/2016، ص 26. 27.

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

لصدور القرار الإداري، و هي اجراء أو قاعدة توازي الأشكال، حيث لم يأخذ عند اصداره قرار الفصل برأي المجلس الشعبي الولائي الاستشاري، مثلما أخذ به عند إصدار قرار التعيين¹.

الفرع الثاني: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

إذا كان الاصل أن الإدارة غير مقيدة في الافصاح عن إرادتها بتصوير قرارها في صيغة معينة، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يحتم القانون انتهاج شكل خاص بالنسبة لقرار معينو لذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوباً و قد يكون شفويًا، صريحاً أو ضمناً، كما قد يكون مسبباً أو غير مسبب ، إلا أن القانون قد يشترط في كثير من الاحيان أن يتخذ القرار شكلاً معين.

و هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/07/28، و هذا بنصها:

"..ان المقرر الإداري الذي منح القطعة الأرضية دون استيفائه لشكلية الإشهار و التي تعد من النظام العام، خالف القانون و تجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه"².

أما بالنسبة لكتابة القرار الإداري ، فإن القاعدة أنها ليست ركناً و لا شرطاً لصحة القرار الإداري و مع ذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع³.

المطلب الثالث: حدود سلطات القضاء الإداري في تقدير عيب الشكل و الإجراءات

للتعمق في هذا المطلب قسمناه لفرعين ، الفرع الأول تحدثنا عن هذه الحدود في الظروف العادية، أما الفرع الثاني فقد تطرقنا لهذه الحدود في الظروف الاستثنائية.

¹ عمار عوابدي، المرجع سابق، ص 518.

² قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا رقم 760771 الصادر بتاريخ 1990/07/28، المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المساندات و النشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 163 و ما بعدها.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 234.

الفرع الأول: في الظروف العادية

في حين مراقبة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مراقبته لركن الشكل فقد مر بمرحلتين:

المرحلة الأولى فقد استمر قضاء المجلس على اعتبار كل مخالفة لقواعد الشكل قد يؤدي الى إلغاء القرار الإداري على أساس أن قواعد الشكل في القرار الإداري هي أساسيات حددها القانون لكي تلتزم بها الإدارة في تصرفاتها حماية للمصالح العام، أما في المرحلة الثانية فقد انتهج مجلس الدولة الفرنسي طريقا أقل شدة من سابقه، لأنه وجد ان المبالغة في التمسك بالشكليات يمكن ان تؤدي الى عكس الهدف منها و ما يتنافى مع المصلحة العامة، و مصلحة الأفراد على حد سواء، و بذلك أقر مجلس الدولة الجديد بالتفرقة بين الأشكال الجوهرية و الغير جوهرية للقرار، و بهذا فإن عيب الشكل لا يكون سببا لإلغاء القرار الإداري إلا إذا كان جوهريا، أما إذا كان القرار الإداري ثانويا فإنه لا يصلح أن يكون سببا كافيا لإلغاء القرار الإداري.¹

الفرع الثاني: في الظروف الاستثنائية

عند تطبيق الظروف الاستثنائية فهذا لا يقتصر على عيب الاختصاص فقط، انما تطبق هذه النظرية كذلك على حالة عيب الشكل، بحيث نرى أن الظروف الاستثنائية قد تجعل الإدارة تتخلى عن الكثير من الشكليات و الاجراءات الجوهرية التي أوجب القانون على الإدارة مراعاتها عند اصدار بعض قراراتها.²

¹ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الالغاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص 135.

² نفس المرجع، ص 142.

المبحث الثالث: الرقابة على السلطة التقديرية في مخالفة القانون و قضاء التعويض

تعتبر مخالفة القانون عيب يصيب القرار الإداري كباقي العيوب التي سبق لنا ذكرها ، فهي تمس محلّ و أسباب القرار الإداري مما يجعله غير قانوني، حيث أنه آخر عيب ظهر و هو ما يفسر تسميته الواسعة بحيث يشمل كل الحالات السابقة¹.

أين عبر مجلس الدولة عن هذا العيب بتاريخ(Bizet)و أوجد القضاء عيب مخالفة القانون في قضية 13 مارس 1867 بعبارة " المخالفة المباشرة للقانون "².

و تطرقنا في مبحثنا هذا للتقسيم التالي كثلاث مطالب، المطلب الأول تناولنا فيه مخالفة قواعد القانون، و المطلب الثاني تحدثنا فيه عن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، أما المطلب الثالث فتطرقنا فيه لحدود سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب المخالفة للقانون.

المطلب الأول: مخالفة قواعد القانون.

و في هذا المطلب فرعين مقسمين للدراسة، الفرع الأول فيه المخالفة الإيجابية، أما الفرع الثاني تحدثنا فيه عن المخالفة السلبية.

الفرع الأول: المخالفة الإيجابية.

تكون المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية من طرف الإدارة، إذا ما اختلف قرارها عن حكم تلك القاعدة، حيث يعد ذلك بمثابة الخروج عن المبدأ " تدرج القواعد القانونية " الذي يستوجب احترام القرار الإداري القاعدة القانونية الأعلى منه.

و الهدف من الحكم على مشروعية القرار هو النظر الى المضمون الملزم للقاعدة القانونية، و لا أهمية للشكل الذي ترد فيه تلك القاعدة.

و تطبيقاً لذلك يكون القرار الإداري باطلا لكونه مشوباً بعيب المحل إذا ما خالف هذا القرار مبدأً دستورياً.

¹ بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري و تنظيم العمل و الاختصاص، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 265.

² لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل مشروعية، ط4، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 212.

الفرع الثاني: المخالفة السلبية للقاعدة القانونية

و نعني بالمخالفة القانونية السلبية أنها امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية او رفضها لما تفرضه عليها من التزامات فيها¹.

و كأمثلة لهذه المخالفة : حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم مراعات الشروط القانونية لذلك إذا كان القانون يلزمها بمنح الترخيص في هذه الحالة².

و بذلك يجوز الطعن بالإلغاء لرفض السلطات الإدارية او امتناعها عن اتخاذ قرار ، كان من اللازم اتخاذه وفقاً للقوانين و اللوائح و هو ما يسمى بالقرار السلبي.

المطلب الثاني: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

يمكن حصول هذه الحالة في اعطاء الإدارة للقاعدة القانونية المعنى الغير مقصود قانوناً، و هو شرح خاطئ قد يشوب بغموض أو لبس او عدم وضوح النص القانوني لموضوع التفسير³.

و فيه للدراسة فرعين، الفرع الأول تطرقنا فيه الى الخطأ الغير مقصود في تفسير القانون، أما الفرع الثاني ففيه الخطأ المقصود في تفسير القانون.

الفرع الأول: الخطأ غير المقصود في تفسير القانون

كما قلنا من قبل عن الغموض الذي قد يشوب النص القانوني أنه يترتب عنه خطأ، و بذلك ينتج عنه قيام الإدارة بتأويلها على غير المقصود قانوناً، بحيث قد يغتفر هذا الخطأ للإدارة في حالة ما إذا كانت صياغة النص محل التفسير غامضة و مبهمه، إنما إذا كان النص على العكس من ذلك، فإن الخطأ في التفسير لا يغتفر من طرف الإدارة، بأن يكون واضحاً جداً و ليس فيه من غموض، فيكون هنا الخطأ مقصوداً من جانب الإدارة⁴.

1 بوشلاغم صبرينة، المرجع سابق، ص 66.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع سابق، ص 524

3 بوشلاغم صبرينة، المرجع السابق، ص 69.

4 عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 525.

الفرع الثاني: الخطأ المقصود في تفسير القانون

يتجسد الخطأ المقصود في تفسير القانون خاصة إذا كان متعمداً، حينما تكون القاعدة القانونية مخالفتها واضحة، فهي لا تحتمل الخطأ في التفسير، و لكن الإدارة تتعمد التفسير الخاطئ، و هذا الخطأ يكون من باب التحاليل على القانون أي تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع.¹

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، ص 527.

المطلب الثالث: قضاء التعويض في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

نعرف أن القاعدة القانونية في القضاء الإداري لا تزال تمنع قاضي الإلغاء من التعرض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية و لكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث نسبيا قد مد رقابته الى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعويض، و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب تحت عنوان قضاء التعويض في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، حيث يتفرع لثلاث فروع، الفرع الأول الحكم على الإدارة بالتعويض لتأخرها في اتخاذ القرارات، الفرع الثاني الطم على الإدارة بالتعويض لتعجيلها في إصدار القرارات، الفرع الثالث الحكم على الإدارة لاتخاذها القرارات غير الملائمة.

الفرع الأول: الحكم على الإدارة بالتعويض لتأخرها في اتخاذ القرار

عندما تقوم الإدارة باصدار قرارات ادارية، تكون الأحكام عليها بالتعويض عند تأخرها في اصدار تلك القرارات كما أن ابرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، و مع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي حكم على الادارة بالتعويض لتأخرها في اتخاذ القرار بمنع أحد الأفراد المزاولة مهنته الخطرة و هي تمرين الراغبين في الأعياد على اطلاق النار و اصابة الهدف لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، و قد حدث بالفعل أن أصيب أحد المارين برصاصة طائشة في رأسه ف قضى المجلس في هذا الخصوص بالتعويض، حيث استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة، فحكم في حالات أخرى بمسؤولية الإدارة لتأخرها في اصدار القرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية مما أدى الى وفاته في احدى المعارك¹.

الفرع الثاني: الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجيلها في اتخاذ القرار.

¹ بوعكة شاهناز، نفس المرجع، ص 55.

الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

عندما تتعجل الإدارة في إصدار قراراتها يحكم عليها بالتعويض، و هذه الحالات أقل عملا من الحالات السابقة، و أشهر مثال ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1929 في قضية *compagnic des mines de siguiri* و الذي تتلخص ظروفه فيما يلي: حيث نظم القانون الفرنسي طريقة استغلال مناجم الذهب في أحد المستعمرات و قضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرة، على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى، و التي لا يصل إليها الأهالي بوسائلهم البدائية، على ان يكون لحاكم المستعمرة حق منح و سحب رخص الاستغلال ، وحدثت أن اعتدت شركة *gezer* على الطبقات المخصصة للأهالي و تم ذلك بعلم الإدارة و لكنها تركتها تستغل ثم فاجأها بدون سابق انذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع، و لذلك لم يلغى مجلس الدولة الفرنسي القرار السابق و لكنه حكم بالتعويض عنه بناء على أن الادارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها فتعجلت في اتخاذ القرار بالرغم من أن أحدا من الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة.

الفرع الثالث: الحكم على الإدارة لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة.

إن الملائمة للعقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها، و لكن مجلس الدولة الفرنسي فقد أخضع ملائمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء و أشهر مثال على ذلك في حكمه الصادر في 25 يوليو 1913 في قضية *mark* فلقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة فرنسا، و فصلته الإدارة من القرار، و لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت و لكنه حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله، و حكم بالتعويض أيضا في إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها كما لو اتخذت اجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب في أحد المواطنين حسن النية مما أدى الى اشهار إفلاسه في قضية *BARNEGRAT*،¹DALEUZ.

¹ بو عكة شاهيناز، نفس المرجع ، ص 56.

الخاتمة

من خلال دراستنا التي قمنا بها، عرفنا أن السلطة التقديرية للإدارة هي ميزة مهمة لاستمرارية العلاقة بين الإدارة و الأفراد، كما أنها عملية تنظيمية، الهدف الذي تقضي اليه هو تحقيق المصلحة العامة و العمل على الحفاظ على النظام العام، و ذلك لأنها ترتبط بطبيعة الوظيفة الإدارية، فهي بمثابة مسؤولية الإدارة عن تسيير المرافق العام بطريقة منظمة.

كما أن السلطة التقديرية للإدارة كغيرها من السلطات تخضع لقواعد قانونية، غير أنها تتميز عنها من جهة الوسائل و النظم و النظريات القانونية المشابهة لها، إما من حيث الاختصاص أو من حيث امتيازات السلطة العامة، أو كذلك من حيث خضوعها للرقابة القضائية.

و لتطبيق هذه الرقابة، فقد كان للقاضي الإداري دور مهم في تطبيقها خاصة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري أي بعناصره الداخلية، و لأن هذه العناصر تتضح من خلال ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، كما أنها مرتبطة ببعضها، أما العناصر الخارجية للقرار الإداري فهي التي يكون فيها اختصاص الإدارة بصورة واضحة و بشكل مقيد، بحيث لا يترتب عنه أي إشكال في مجال الرقابة القضائية، إذ يقوم القاضي الإداري برقابة عنصر السبب نظراً لأهميته على مشروعية القرار الإداري، و يكون هذا عن طريق الوجود المادي للوقائع و صحة تكييفه القانوني كحقيقة عامة و كاستثناء الرقابة على الملائمة في القرار الإداري، حيث يتأكد القاضي من تلك الوقائع و صحتها دون اللجوء الى الوقائع المذكورة في القرار الإداري.

و رقابة القاضي الإداري على عنصر محل و موضوع القرار الإداري، تكون في احترام و تطبيق السلطة الإدارية للقواعد القانونية و التنظيمية و كذا المبادئ العامة للقانون.

بحيث تقوم هذه الرقابة على نظرية التناسب بين سبب القرار و محله، هذا لأن القانون نصّ على أن السلطة الإدارية لها الحق في اختيار العقوبة المناسبة على جسامة الخطأ الذي قد يرتكبه الموظف، وكذلك يمارس القاضي الإداري رقابته على الغاية التي تهدف أعمال الإدارة الوصول اليها، خاصة أنها تخدم المصلحة العامة، و مع ذلك فإنه لا يزال القاضي الإداري يجد صعوبة في اثبات التعسف في استعمال السلطة على أنها تعتبر عيب خفي.

إن رقابة الملائمة في الأساس تكون ضمن رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية، إلا أنها لا تعتبر رقابة مستقلة، إنما تدخل في طائلة رقابة المشروعية، لأن القاضي هنا لا يستند على قاعدة معينة و محددة فقط، لأن مصادر مبدأ المشروعية متعددة نظراً لأنها تهدف لمراعاة المصلحة العامة.

كما نعرف أن لم يكن للقاضي الإداري في السابق السلطة في الرقابة على السلطة التقديرية، إلا أن القضاء الفرنسي أقر بتغيير هذا المبدأ نظراً لما طرأ من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية بسبب الحرية التي منحها لها القانون، وكانت بعيدة عن رقابة القاضي.

بعد هذا التغيير الذي حدث في مجال الرقابة، حيث أثبت وجود أساليب حديثة توسع من رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية، و يظهر هذا التوسع على العناصر الموضوعية للقرار الإداري، المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة، من جانب مدى تطابقها مع المبادئ العامة للقانون، وكذا التأكد من صحة الوقائع وتكييفها القانوني، و التحقق من طبيعة الغاية و أسباب صدور القرار الإداري و كيف تكون علاقته مع السير الحسن للمرفق العام، و لأن هذه الأساليب القضائية تلعب دوراً مهماً من أجل حماية الحقوق و الحريات العامة.

و بعض النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا لموضوع بحثنا هي كالاتي:

__ أن الجهة المختصة للمراقبة قضائياً هي القاضي الإداري هذا من أجل ضمان التزام الإدارة في تطبيق القانون، مما يكفل حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة.

__ منحت للإدارة السلطة التقديرية من أجل التسيير الحسن للمرفق العام.

__ في حال ما إذا كانت الملائمة في القرار الإداري طبقاً لمبدأ المشروعية، فإن القاضي الإداري هو الذي يباشر في المراقبة عليها.

__ أقرّ القضاء الإداري الجزائري برقابة المشروعية بأنها تكفي على الوجود المادي للوقائع و التكييف القانوني لهذه الوقائع، إلا أنه حاول مواكبة التطور الذي طرأ في القضاء الفرنسي من حيث رقابة الملائمة لكنه لم يصل لهذا التطور إلا في صورة ضيقة.

و من خلال ما توصلنا إليه في بحثنا للموضوع استطعنا اقتراح التوصيات التالية:

__ تفعيل الأساليب الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في النظام الجزائري نظراً لأهميتها و أنها تخدم في حماية المصلحة العامة.

__ ضرورة الحد من استعمال السلطة التقديرية من طرف الإدارة لتجنب التعسف و المساس بحقوق و حريات الأفراد.

و مع ذلك لازال موضوع البحث مطروح للدراسات القادمة لأجل التوسع فيه أكثر.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : الكتب

(1) الكتب باللغة العربية :

- 1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- 2- أحمد بركات، القرار الإداري، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، خالد بيوص، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1994.
- 4- حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011.
- 5- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
- 6- خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 7- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- 8- _____، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطلعة الثالثة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978.
- 9- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
- 10- عطا الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري وتنظيم العمل والاختصاص، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة لسبب لإلغاء القرار الإداري، الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
- 12- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
- 13- عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 14- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 15- لحسن بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 16- _____، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 17- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

- 18- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
 - 19- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض و دعوى الإلغاء، مطبعة الإسراء، القاهرة، دون سنة نشر.
 - 20- محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
 - 21- محمد محسن خليل، القضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989.
 - 22- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
 - 23- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، مسؤولية السلطة العامة، المنشورات الحقوقية، 1998.
- (2) الكتب باللغة الفرنسية :

1- بونارد، القانون الإداري الدقيق، الطبعة الرابعة، 1942.

2- هوريو، القانون الإداري الدقيق، الطبعة 12.

1- Bonnard , Précis de droit administratif , 4 éme .1942.

2- Hauriou A. Précis de droit administratif ,12 éme .

ثانياً : الرسائل و المذكرات .

1- ابراهيمي سهام، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قانون عام، الجزائر، 2012.

2- بوعكة شاهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، ورقلة، 2014.

3- بوشلاغم صبرينة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس، 2016/2015.

4- عبد العالي حاحا، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قانون عام، بسكرة، 2005/2004.

5- محمد خليفي، الضوابط القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016/2015.

ثالثاً : المقالات والمجلات

- 1- عبد الفتاح عبد الحليم البار، الانحراف في استعمال الاجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، القاهرة، 1980.
- 2- خالد فاروق، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية و الخطأ المهني الصادر عن الموظف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 5، 2011.
- 3- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002.
- 4- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصريح في التقدير، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.

رابعاً : النصوص القانونية

1)الدساتير:

1. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون 01/06 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية، 2016.

2) القوانين :

- 1- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، 1998.
- 2- القانون 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16/07/2006.
- 3- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07/03/2016.

3) الأوامر :

- 1- الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 المؤرخة في 08/06/1966.

(4) المراسيم :

1. المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 24/03/1985.
2. المرسوم الرئاسي رقم 43896 المؤرخ في 07/12/1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريد الرسمية رقم 76 لسنة 1966.
4. المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتضمن تحديد كفاءات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 07/12/1987 و الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتخبين و واجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 6، ب 07/02/1990.

(5) القرارات :

1. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى 28560 الصادر في 11/12/1981، المجلة القضائية، العدد 3، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1989
2. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في 22/10/1988، المجلة القضائية، العدد 63، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1992.
2. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 68240 الصادر في 28/07/1990، المجلة القضائية، العدد 1، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1882.
3. قرار مجلس الدولة رقم 172994، مجلة الدولة، العدد 1، منشورات الساحل، الجزائر، 2002.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان	الرقم
	الشكر.....	01
	الإهداء.....	02
	قائمة المختصرات.....	03
	الملخص.....	04
أ	مقدمة.....	05
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمتغيرات الدراسة		
6	المبحث الأول : ماهية السلطة التقديرية للإدارة	06
6	المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.	07
6	الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية	08
7	الفرع الثاني : مشروعية السلطة التقديرية للإدارة	09
7	الفرع الثالث : اعتبارات السلطة التقديرية للإدارة.....	10
8	المطلب الثاني : أساس السلطة التقديرية للإدارة.....	11
8	الفرع الأول : استحالة وضع قواعد عامة لتفاصيل الحياة الإدارية.....	12
8	الفرع الثاني : فكرة الصلاحية الإدارية.....	13
9	الفرع الثالث : فعالية السلطة التقديرية في العمل الإداري.....	14
9	المطلب الثالث : الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.....	15
9	الفرع الأول : اوجه الاختلاف.....	16
10	الفرع الثاني : أوجه التشابه.....	17
10	الفرع الثالث : معايير الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.....	18
15	المبحث الثاني : القرارات الادارية الصادرة عن الادارة	19
15	المطلب الأول : تعريف القرارات الادارية.....	20
16	الفرع الأول : تعريف القضاء الجزائري للقرار الاداري.....	21
17	الفرع الثاني : تعريف الفقه للقرار الاداري للقرار الاداري.....	22

18	المطلب الثاني : انواع القرارات الادارية	23
18	الفرع الأول : قرارات ادارية من حيث مصدرها.....	24
19	الفرع الثاني : القرارات الادارية من حيث مداها.....	25
19	الفرع الثالث : القرارات الادارية من حيث تكوينها	26
20	الفرع الرابع: القرارات الادارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية.....	27
21	المطلب الثالث : اركان القرار الاداري.....	28
21	الفرع الأول : ركن الاختصاص.....	29
21	الفرع الثاني : ركن الشكل.....	30
22	الفرع الثالث : ركن السبب.....	31
22	الفرع الرابع : ركن المحل.....	32
23	الفرع الخامس : ركن الغاية.....	33
24	المبحث الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية حديثا	34
24	المطلب الاول : نظرية الخطأ الظاهر في التقدير	35
25	الفرع الأول : مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير	36
26	الفرع الثاني : مجالات الخطأ الظاهر في التقدير واهميته	37
27	الفرع الثالث : تطبيقات الخطأ الظاهر في التقدير في أحكام مجلس الدولة الجزائري	38
27	المطلب الثاني : مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.....	39
28	الفرع الأول : مضمون مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار	40
28	الفرع الثاني : تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في أحكام القضاء الاداري	41
28	الفرع الثالث: معايير الموازنة بين المنافع والأضرار	42
29	المطلب الثالث : نظرية التناسب	43
29	الفرع الأول : تعريف مبدأ التناسب.....	44
30	الفرع الثاني : مبدأ التناسب في القضاء الاداري الجزائري	45
30	الفرع الثالث : طبيعة عيب عدم التناسب	46
الفصل الثاني: الجوانب العملية لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة		
35	المبحث الأول : الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.....	47

35	المطلب الأول : الرقابة القضائية على انحراف الإدارة بسلطتها.....	48
36	الفرع الأول : عيب الانحراف باستعمال السلطة.....	49
37	الفرع الثاني : صور عيب الانحراف بالسلطة.....	50
41	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري.....	51
41	الفرع الأول : الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع.....	52
44	الفرع الثاني : سلطات القاضي الإداري في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع..	53
46	المطلب الثالث : الرقابة القضائية على الملائمة.....	55
46	الفرع الأول : تطبيقات الرقابة القضائية على الملائمة في مجال الضبط الإداري.....	56
47	لفرع الثاني : تطبيقات الرقابة القضائية على الملائمة في مجال القرارات التأديبية	57
49	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.....	58
49	المطلب الأول : الرقابة القضائية على الاختصاص.....	59
51	الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص.....	60
50	الفرع الثاني : صور عيب عدم الاختصاص.....	61
51	المطلب الثاني : عيب الشكل والإجراءات.....	62
51	الفرع أول: مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار.....	63
52	الفرع الثاني : مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري.....	64
52	المطلب الثالث : حدود سلطة القاضي الإداري في تقدير عيب الشكل والإجراءات..	65
53	الفرع الأول : في الظروف العادية.....	66
53	الفرع الثاني : في الظروف الاستثنائية.....	67
55	المبحث الثالث : الرقابة على السلطة التقديرية في مخالفة القانون و قضاء التعويض ..	68
55	المطلب الأول : مخالفة قواعد القانون.....	69
55	الفرع الأول : المخالفة الإيجابية.....	70
56	الفرع الثاني : المخالفة السلبية.....	71
56	المطلب الثاني : الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.....	72

56	الفرع الأول : الخطأ الغير المقصود في تفسير القانون.....	73
57	الفرع الثاني : الخطأ المقصود في تفسير القانون.....	74
57	المطلب الثالث : قضاء التعويض في الرقابة على السلطة التقديرية.....	75
57	الفرع الأول : الحكم على الإدارة بالتعويض لتأخرها في اتخاذ القرار	76
58	الفرع الثاني : الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجيلها في اتخاذ القرار	77
58	الفرع الثالث: الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات الغير الملائمة	78
60	الخاتمة	79
46	قائمة المراجع.....	80
69	فهرس المحتويات.....	81