وزارة التعليـــم العـالـــــي والبحـــث العلمـــي

جـامعـــة عبـــاس لغـــرور – خنشلـــة–

كليـــــة الحقـوق والعلـوم السيـاسية

قســـم: الحقـــوق

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

السلطة التقديرية في القرار الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري

إعـداد الطالبة:

عزيـزي سعـــاد

إشـراف الدكتـورة:

جبـايلي صبـرينـــة

لجنـــة المنـــاقـــشة:

الاســم واللـقب	الـرتبـــة العـلميـة	الجـــامعـــة الأصليـــة	الصفـــة
زيـــاد عـادل	أستاذ محاضر ـ أ ـ	جامعة عباس لغرور ـ خنشلة ـ	رئـــيسا
جبـايلي صبرينة	أستاذ محـاضر ـ أ ـ	جامعة عباس لغرور ـ خنشلة ـ	مشرفـا ومقررا
كيـحل سلسبيل	أستاذ مساعد ـ أ ـ	جامعة عباس لغرور ـ خنشلة ـ	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

أول ذي بدأ بسم الله الرحمان الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي كرم الإنسان وشرفه بالعلم والبيان، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين خاتم الأنبياء سيدنا محمد عليه أزكى الصلاة والتسليم أما بعد:

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذتي المشرفة صبرينة جبايلي على توجيهها ونصحها لي طيلة مدة إنجاز هذا البحث المتواضع فأسأل الله لها خير الجزاء والثواب.

كما أتقدم بشكري وتقديري لجميع الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة على تفضلهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة .

كما أتوجه بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وكل طاقم جامعة عباس لغرور_ خنشلة_ .

والشكر موصول إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث وإلى كل طالب علم.

الإهـــــداء

إلى والدي العزيزين اللذين خفق لهما قلبي مع إمتناني

لدعمهما وبفضل دعواتهما إستنار دربي.

إلى إخوتي وأخواتي كل بإسمه.

إلى كل الزملاء في الدراسة .

إلى كل العائلة من قريب ومن بعيد.

مقدمة

يعتبر القانون الإداري من أهم فروع القانون العام الداخلي للدولة، وقد أقر معظم فقهاء القانون أنه يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية، من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقا وإمتيازات إستثنائية في علاقتها مع الأفراد.

ومن بين أهم الإمتيازات العامة التي تتمتع بها السلطة الإدارية المختصة، هي السلطة التقديرية في مباشرة الإختصاصات المنوطة بها قانونا.

وتعتبر القرارات الإدارية الوسيلة القانونية الأكثر إستعمالا لدى السلطة الإدارية المختصة في ممارسة تصرفاتها القانونية، حيث تكون سلطة إتخاذ هذه القرارات إما أن تكون سلطة مقيدة، وإما أن تكون سلطة تقديرية.

وتكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يفرض المشرع عليها إتباع شروط أو أهداف أو وقائع معينة بالذات ومحددة مسبقا، ويلزم على الإدارة العامة مواجهتها بإجراء معين وإلا كانت أعمالها وتصرفاتها خارجة عن مبدأ المشروعية، الذي يعتبر من أهم مبادئ دولة القانون وتعمل معظم الدول على تكريسه في دساتيرها.

وتتمثل سلطة الإدارة االتقديرية في ذلك القدر من حرية التصرف، الذي يتركه المشرع للسلطة الإدارية في تقدير الوقائع التي تواجهها وحرية إختيار وقت التدخل أو الإمتناع عن التدخل ونوعية القرارات وملاءمتها، نظرا لعدم إمكانية المشرع تنبؤ كل تفاصيل ما يمكن أن يحدث مستقبلا، ومن هنا عمل المشرع على تحديد الضوابط والموجهات العامة في شأن ما أو ذاك، ويترك بعد ذلك للسلطة الإدارية حرية تقدير وجه التصرف بحكم أنها أكثر إتصالا واحتكاكا بالحياة اليومية للأشخاص، وتباشر الإختصاصات المخولة لها قانونا على أكمل وجه.

غير أن حرية التصرف هذه ليست مطلقة في متناول السلطات الإدارية العامة، وتمارسها كيف ماتشاء وعلى هواها، وإنما يلزم عليها أن تمارسها في إطار مبدأ المشروعية حماية من

تعسف السلطة الإدارية، ضد حقوق وحريات الأفراد المكرسة قانونا، ولهذا فإن المشرع قد أحاطها برقابة صارمة، وهي سلطة الرقابة القضائية عليها، حتى لا تتجرد هذه الحقوق والحريات مجردة من أي قيمة قانونية وبدون معنى.

وعلى هذا الأساس وللوقوف على معرفة ما إذا كانت السلطة التقديرية من مقومات نشاط الإدارة العامة ، وإذا ما كانت تمارس في إطار مبدأ المشروعية، اِخترت أن يكون موضوع مذكرتي موسوم بـ: << السلطة التقديرية في القرار الإداري >>.

أهمية الموضوع:

إن موضوع السلطة التقديرية في القرار الإداري يحظى بأهمية علمية وأخرى عملية:

أما الأهمية العلمية للسلطة التقديرية تكمن في أنها من أهم المواضيع والأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، حيث أن معظم قوانين الدول أدركت أن تقييد حرية السلطة الإدارية بمختلف النصوص القانونية سوف يؤدي إلى عواقب يصعب تداركها، منها كبت نشاط الإدارة العامة وشل حركتها وقتل روح الإبتكار والإبداع لدى موظفيها، وما ينجر من أضرار تمس بمصالح الأفراد وحرياتهم .

وأما الأهمية العملية فتظهر من خلال أهمية ودور السلطة التقديرية التي تمتاز بها الجهة الإدارية المختصة، بهدف تسهيل مباشرة مهامه بفعالية وخاصة في القرارات الإدارية مما يجنبها البطئ والركود وتحول الإدارة إلى آلة صماء، مما يسمح لها بمسايرة مقتضيات الدولة الحديثة وموكبة التطورات الحاصلة، وتتجلى هذه الأهمية أيضا في إبراز مدى رقابة القاضي الإداري على الإختصاص التقديري للإدارة العامة، ومدى فعاليتها في ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الجهة الإداري المختصة أثناء مباشرة سلطتها التقديرية في أداء إختصاصاتها.

الإشكالية المطروحة

إن الدولة الفانونية في العصر الحديث هي خضوع الحكام والمحكومين في الدولة الواحدة لمبدأ المشروعية بمفهومه الواسع، ولما كانت السلطة التقديرية من النظريات الموازية لهذا المبدأ، فإنه تم اِعتماد إشكالية بحث في هذه المذكرة السؤال الرئيسي التالي:

- ما مدى إستقلالية السلطة الإدارية العامة عند ممارسة سلطتها التقديرية في القرار الإداري؟

والإجابة على هذه الإشكالية تقودنا إلى طرح بعض التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو مضمون السلطة التقديرية في القرار الإداري؟
- ما هي مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية؟
- ما هي أهم المجالات التي تمارس فيها هذه السلطة؟
- ما مدى رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية؟
- هل رقابة القضاء الإداري الجزائري واكبت في ذلك رقابة القاضي الإداري المقارن؟

أسباب اِختيار الموضوع:

تعود دوافع اِختياري لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية مختصرة فيمايلي:

1- الرغبة الذاتية الملحة في دراسة هذا الموضوع بالدرجة الأولى للتوسيع من المعارف على اعتبار أنه موضوع ثري ويثير النقاش والجدل، وأيضا الإحساس بالقدرة على إمكانية البحث فيه، ومحاولة إثرائه كونه داخلا في مجال التخصص.

2- أما الأسباب الموضوعية التي من أجلها تم تناول هذا الموضوع بالدراسة، كونه لم يأخذ حقه كفاية في الدراسات والأبحاث القانونية، إضافة إلى أنه يعتبر واحد من أكثر المواضيع مساساً بحقوق وحريات الأشخاص.

أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف هذه الدراسة في الإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا البحث، كما أن الهدف الرئيسي للسلطة التقديرية في القرار الإداري هي ذلك القسط من حرية التصرف الذي أحاط به المشرع السلطة الإدارية العامة في ممارسة إختصاصاتها في إطار القانون، فالسلطة التي تمارسها جهة الإدارة العامة سواء كانت مقيدة أو تقديرية فما هي إلا وسيلة لتنفيذ القانون من أجل المصلحة العامة، لأن حرية التصرف هذه مصدرها إرادة المشرع وتباشر ضمن مبدأ المشروعية في معناه الواسع، وخضوعها للرقابة القضائية، بالإضافة إثراء الرصيد المعرفي لدى القارئ.

المنهج المتبع:

من أجل مناقشة هذا الموضوع ودراسته تم إتباع المنهج الوصفي التحليلي، ويظهر ذلك من خلال وصف بعض الآراء الفقهية حول الظاهرة المدروسة المتمثلة في السلطة التقديرية في القرار الإداري، وتحليل بعض المواد القانونية والأحكام القضائية المرتبطة بها، كما اِستعنت بالمنهج المقارن في بعض الأحيان، لإثراء الموضوع من خلال دراسة نماذج من الأحكام القضائية الصادرة عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي وبعض الدول العربية ضد القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم مشروعية العناصر التقديرية لها.

خطة الموضوع:

من أجل دراسة الجوانب المتعلقة بموضوع البحث إقترحت خطة بحث ترتكز على فصلين، حيث تناولت في:

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية في القرار الإداري، حيث تم التطرق في **المبحث الأول** إلى مفهوم السلطة التقديرية وأساسها وتمييزها عن السلطة المقيدة ومبررات ونتائج الإعتراف بها، وفي **المبحث الثاني** تم تناول حدود السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري وأهم المجالات التي تمارس فيها.

الفصل الثاني: حيث تم التطرق في **المبحث الأول** إلى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري، من خلال الوسائل الرقابية التي أتاحها المشرع للمتضررين من أجل مواجهة هذه القرارات وأهمها دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وفي **المبحث الثاني** إلى الأساليب الرقابية التي يستعملها القاضي الإداري بنوعيها التقليدية والمتطورة للتحقق من مدى صحة ومشروع هذه القرارات.

الدراسات السابقة:

مقارنة بالدراسات المقدمة في مواضيع القانون الإداري، على عكس موضوع بحثي الذي ورد فيه القليل من الدراسات السابقة، نخص بالذكر منها مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير من إعداد الطالب لطفاوي محمد عبد الباسط، تحت عنوان: دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، وتمت مناقشتها سنة 2016 بجامعة آبي بكر بلقايد – تلمسان–، حيث توصل الطالب في بحثه إلى أنه لايكفي لمشروعية القرارات الإدارية أن تصدر من سلطة إدارية مختصة وفق سلطتها التقديرية المنصوص عليها قانونا، وإنما يلزم على الجهة الإدارية أن تمارس السلطة التقديرية الممنوحة لها، في الإطار القانوني المسطر لها وإلا طالها البطلان، كما توصل إلى أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري تعد ضمانة أساسية لتطبيق مبدأ المشروعية، وهو مايتفق في الدراسة مع بعض جوانب بحثي لهذا الموضوع .

الصعوبات:

من الصعوبات التي تمت مواجهتها أثناء الدراسة هو قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، خاصة في الفقه الجزائري، الأمر الذي أدى إلى الاستعانة بالمراجع العامة وأحكام الفقه المقارن، التي تضمنت معلومات متشعبة عن فحوى الموضوع، وأيضا تراكم المعلومات وصعوبة دمجها وصياغتها بما يساير ويتوافق مع موضوع هذا البحث ، إضافة إلى ضيق الوقت.

الفصل الأول

ماهية السلطة التقديرية في القرار الإداري

تتمتع الإدارية العامة بامتيازات السلطة العامة منها إمتياز السلطة التقديرية التي منحها المشرع إلى جانب الإختصاص المقيد للجهة الإدارية المختصة، بهدف ممارسة مهامها في أحسن الظروف وخاصة في إتخاذ القرارار الإدارية، التي تعتبر أهم وسيلة تباشر بها الإدارة العامة إختصاصاتها في مواجهة الأفراد، كما أنها تعتبر أي القرارات الإدارية المجال الواسع لتطبيق مبدأ المشروعية، وتعتبر أيضا المجال الأوسع الذي تكثر فيه المخالفات لكون القرارات الإدارية معيبة أو باطلة بسبب عدم مشروعيتها.

وتتميز السلطة التقديرية على أنها من الأعمال الموازنة لمبدأ المشروعية، والتي ترتبط بأحد عناصر القرار الإداري ضيقا أو اِتساعاً حسب المجالات التي تمارس فيها، غير أنه يلزم على الجهة الإدارية المختصة ممارسة حرية التصرف هذه أي السلطة التقديرية الممنوحة لها ، في الإطار القانوني الذي رسمه المشرع لها.

ولتوضيح مفهوم السلطة التقديرية بشيء من التفصيل، اِعتمدت تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: مضمون السلطة التقديرية

المبحث الثاني: مظاهر السلطة التقديرية

المبحث الأول: مضمون السلطة التقديرية

تعتبر السلطة التقديرية من إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الجهات الإدارية المختصة في أداء نشاطها خاصة في إصدار القرارات الإدارية تجاه الأشخاص، وللتعرف على مدلولها بوضوح سوف يتم التطرق في **المطلب الأول** إلى مفهومها، وفي **المطلب الثاني** إلى مبررات ونتائج الاعتراف بها.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية

يقصد بالسلطة التقديرية أو الإستنسابية عندما تترك القوانين والأنظمة الحرية للإدارة في الإقدام عل العمل أو في الامتناع عنه أو في إختيار مناسبته، والسلطة الإستنسابية ليست إعتباطية وأنها مؤطرة بقواعد وخاضعة لرقابة القضاء وهي عكس الصلاحية أو الإختصاص المقيد[1].

وتقتضي هذه الدراسة أن أتطرق في **الفرع الأول** إلى تعريف السلطة التقديرية، وفي **الفرع الثاني** إلى أساس فكرة السلطة التقديرية، ثم تمييزها عن السلطة أو الإختصاص المقيد من خلال **الفرع الثالث**.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

سوف أحاول من خلال هذا الفرع إعطاء التعريف الفقهي والتشريعي لنظرية السلطة التقديرية في القرار الإداري على النحو الموالي:

1- بادوس جوزف: القاموس الموسوعي الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص284.

أولا: التعريف الفقهي

تناول الفقه تعريف السلطة التقديرية للإدارة العامة على أنها: << حق إعمال الإدارة حرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون، يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما عندما يقيد حريتها في أمر من الأمور فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين، فإن اِختصاصها في هذا الأمر يكون اِختصاصا مقيدا >>.[1]

وتعرف أيضا على أنها: << حرية الإدارة في اِختيار تصرفها، ويمكن هنا تشبيه قدرة الاختيار هذه بالرجل الذي يقف على مفترق الطرق، فتتاح له بذلك قدرة الاختيار بهذه الطرق المتعددة التي يستطيع أن يتخذ أيا منها بمحض تقديره الذاتي>>.[2]

ويعرف الفقيه " ديلوبادير" السلطة التقديرية في أنها: << ذلك الجانب من الحرية التي تتركه القوانين الإدارية لممارسة سلطتها التقديرية، في حالة أن المشرع لم يفرض شروط محددة لذلك التصرف >>.[3]

ويمكن تعريفها على أن الإدارة العامة تمارس نشاطها بإتباع إختصاصين وهما: <<

1- أن تمارس السلطة الإدارية اِختصاصا مقيداً، وفيه يحدد المشرع الشروط الاتخاذ قرارها مقدما، مثلما هو الحال في ترقية موظف بالأقدمية فقط، فإذا ما توفرت هذه الأقدمية فإن الإدارة مجبرة على التدخل وإصدار قرارها بالترقية .

1- راغب الحلو ماجد: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص48.

2- مخاشف مصطفى: السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص11.

3- بدران مراد: أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص714.

2- أن تمارس السلطة الإدارية اِختصاصا تقديرياً، إذ يترك المشرع للإدارة حرية اِختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها، تبعا للظروف ومن دون أن تخضع للرقابة >>.[1]

وعرفت " فريدة أبركان" السلطة التقديرية في أن: << تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذاك ودون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة عل تقدير الشروط التي تتخذ في ضوئها قراراتها، ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة اِختيار طرق تسيير مرافق عامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين>>.[2]

ثانيا: التعريف التشريعي

لقد تبنى المشرع الجزائري نظرية السلطة التقديرية متأثرا بنظيره الفرنسي، لكن بالمقابل قد أغفل عن وضع تعريف شامل لها، وهذا لا يعني أن الإدارة العامة خارجة عن تلك القيود التشريعية والقضائية طليقة بحجة أنها تتمتع بسلطة تقديرية، إذ لابد من توافر حد أدنى من القواعد قانونية التي يتعين إحترامها[3].

وقد أشار المشرع إلي السلطة التقديرية بلغة غير مباشرة في بعض النصوص القانونية والتنظيمية ،ومثال عن ذلك مايستشف من نص المادة 114 من القانون المتعلق بالولاية والتي تنص على أن: << الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام والأمن والسكينة والسلامة والسكينة العمومية >>[4].

1- ليلو راضي مازن: القضاء الإداري، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2005، ص33-34.

2- أبركان فريدة: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية في الإدارة، مجلة مجلس بالدولة، العدد 01، الجزائري، 2002، ص37.

3- المرجع نفسه، ص37 .

4- المادة 114 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 أفريل 2012 المتعلق بالولاية ج ر العدد 12 ،2012 .

الفرع الثاني: أساس فكرة السلطة التقديرية

إن الاعتراف بالسلطة التقديرية كسلطة قانونية يستلزم تحديد الأساس القانوني لها الذي يحكم نشاطها، وبما أن المشرع يستحيل عليه التنبؤ بجميع الحالات التي سوف تحدث مستقبلا، مما أدى بالمشرع إلى وضع وتسطير القواعد العامة وترك جانب من حرية التقدير للإدارة العامة لأداء أعمالها وتصرفاتها القانونية.[1]

وعليه فإن أساس فكرة السلطة التقديرية سوف نذكر منه مايلي:

أولا- الحقوق الشخصية

تعتبر فكرة الحقوق الشخصية من أهم الأفكار التي سايرت مسألة قبول الدعوى العادية بالإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي ثم تطورت فيما بعد وأصبحت مجرد شرط لقبول دعوى تجوز السلطة، أيا كان نوع النزاع حتى ولو تعلق الأمر بالحقوق الشخصية التى لم تكن ترقى إلى مرتبة الحقوق، وهناك بعض الفقه من يرى فكرة أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا تواجه فيها حقا شخصيا، لأن منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة.[2]

ثانيا- مبادئ المرفق العام

يرى بعض الفقه المصري أن أساس فكرة السلطة التقديرية في القرار الإداري، يقوم على أساس مبادئ المرفق العام نتيجة التطور وإتساع دور الإدارة وتدخلها في مختلف المجالات، فالغرض منه هو تسيير المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن سير المرافق يتطلب

1- عبد المقصود محمد أبو بكر: سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص9.

2- خليفي محمد: الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانو العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015- 2016، ص31.

توسيع سلطات وصلاحيات الإدارة وترك الحرية لها في تقدير المسائل المتعلقة بالتنظيم والتسيير من أجل الصالح العام، ومن أهم المبادئ التى يقوم عليها المرفق العام هو مبدأ سير المرفق العام بانتظام وضطراد ومبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير وهو ما يترتب عنه تحقيق التوازن بين نشاط المرفق العام وقواعد إدارته مع الظروف المستجدة والمتغيرة من أجل تحقيق حاجيات المصلحة العامة [1]

ويتضح من اساس الفكرتين السابقتين أن القانون يمنح للإدارة قدرا من حرية التصرف تختلف زيادة أو نقصانا، ومن مجال إلى آخر، ولا تكون هذه السلطة مطلقة ومن ناحية أخرى يفرض القانون على الإدارة احترام القواعد القانونية حماية لحقوق وحريات الأفراد.

الفرع الثالث: تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة

إن السلطة الإدارية المختصة وهي بصدد ممارسة نشاطها، وخاصة في إتخاذ القرار الإداري الذي لا يكاد يخلو من السلطة التقديرية، والسلطة المقيدة في جوانب مختلفة من عناصره في نفس الوقت ، ويقصد بالاختصاص المقيد أن المشرع يلزم الإدارة العامة عند توافر شروط معينة إتخاذ قرار معين، دون أن يكون لها حرية في الامتناع من اِتخاذ القرار، والقانون هو الذي يفرض على السلطة الإدارية الحل الذي عليها إتباعه[2].

وتختلف السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة من عدة جوانب نذكر منها:

أولا: من حيث مدى كل من السلطة التقديرية والإختصاص والمقيد

إن السلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الإدارة لنشاطها، والإختصاص المقيد هو الإستثناء، بمعنى أنه لايمكن تقييد إختصاص الإدارة إلا بوجود نص قانوني يرسم لها

1- خليفي محمد: المرجع السابق، ص36-37.

2- رسول العموري محمد: السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، مجلة جامعة البحث، المجلد 36، العدد3، 2014، ص229.

حدودها ويلزمها التدخل، في حالة توافر هذه الشروط، وحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة تختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف والإعتبارات، فأحيانا تكون ضئيلة حين يكون إختصاصها مقيدا، غير أنه حتى في الحالات التي يبدو فيها إختصاص جهة الإدارة المختصة مقيدا إلى حد بعيد وتبدو فيها سلطتها التقديرية منعدمة، فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة التقديرية، كما أن الإختصاص المقيد للسلطة الإدارية يرتبط بفكرة المشروعية حيث أن مضمون الرقابة القضائية عليها هي التحقق من مدى الشروط التي يتطلبها القانون، وبالتالي يكون للقاضي صلاحية في أن يعطل تصرفات الإدارة غير المشروعة، أما السلطة التقديرية فهي ترتبط بفكرة الملاءمة وتخضع لرقابة القضاء في حدود ضيقة على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشرعية وليس قاضي ملاءمة[1].

ثانيا- من حيث إمكانية سحب القرارات الإدارية

تقوم نظرية السحب الإداري على عنصرين أساسيين حيث يتعلق العنصر الأول بإحترام مبدأ المشروعية الذي يفرض على السلطة الإدارية أن تكون تصرفاتها في أطار القانون، أما العنصر الثاني فإنه يرتبط بمبدأ إستقرار الحقوق والمراكز القانونية المتولدة عن القرار الإداري، ولهدف التوفيق بين هذين المبدأين المتعارضين فإن القضاء الإداري إستقر على أن القرار الإداري المعيب بعدم المشروعية متى كان من شأنه أن يولد حقا بالمعنى الواسع، فإن حق السلطة الإدارية المختصة في سحبه يقوم في الفترة المحددة بالإلغاء القضائي، غير أن القضاء الإداري المصري فرق في حدود هذه القاعدة بين نوعين من القرارات الإدارية بحيث أن القرارات الصادرة عن سلطة تقديرية للإدارة لايجوز سحبها بعد فوات ميعاد الطعن القضائي ،عكس القرارات المبنية على سلطة مقيدة والتي يجوز سحبها في أي وقت [2].

1- عمر حمد حمد: السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003،ص105-106

2- مخاشف مصطفى: المرجع السابق,ص57.

ثالثا: من حيث مدى تنفيذ الشروط المنصوص عليها قانونا

لقد إستطاع المشرع في حالة السلطة المقيدة تحديد وقائع وشروط الحالات التي يحقق فيها القرار الإداري غرضه الموضوعي، حيث تلزم وتأمر السلطة الإدارية المختصة بمراعاة هذه الشروط واتخاذ القرار عند توافرها، لأن الإدارة ملزمة بتنفيذ الشروط التي حددها القانون وإلا أصبح نشاطها خارج مبدأ المشروعية، وكمثال على ذلك ترقية الموظفين وفقا لقواعد الأقدمية المطلقة، أما في حالة السلطة التقديرية فقد عجز المشرع عن تحديد وقائع وشروط الحالات المبررة لإصدار القرار، وخول لها السلطة في تقدير الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار الإداري في الحدود وبالمعايير التي يجري بها تقدير المشرع ومن أمثلة على ذلك الحالة التي يكون فيها المشرع قد إعترف للإدارة بسلطة الإختيار بين منح الرخصة وعدم منحها بصرف النظر عن توافر الشروط التي حددها [1].

رابعا: من حيث الخضوع للرقابة القضائية

يتسع نطاق خضوع الإختصاص المقيد للسلطة الإدارية للرقابة القضائية لأنه يهدف إلى حماية أكبر لمبدأ المشروعية ويكون أكثر ضمانا لحقوق الأفراد، فيقيهم من تعسف الإدارة العامة وسوء إستعمالها لسلطتها، ويكمن خضوع الإختصاص المقيد للسلطة الإدارية إلى رقابة القضاء من أجل التحقق من مدى مراعاة الشروط التى يتطلبها القانون، ويكون بالتالي للقضاء أن يعطل أعمال الإدارة غير المشروعة، أما مجال الرقابة القضائية في السلطة التقديرية يضيق نطاقا لأنها ترتبط بفكرة الملاءمة، وفي هذه الحالة لا تخضع الجهة الإدارية كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي

1- عمر حمد حمد: المرجع السابق،ص103-104.

مشروعية وليس قاضي ملاءمة لإعتقاده أنه لو مارس هذه الرقابة لأصبح رئيس إداري أعلى، وهو ما يعتبره خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات[1].

المطلب الثاني: مبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية

إن السلطة التقديرية في القرار الإداري تعرف مما سبق ذكره على أنها تمتع الجهة الإدارية المختصة بقدر من حرية التقدير والاختيار، ما لم يلزمها القانون بتصرف محدد ومسبق.

ومن أجل ذلك سوف يتم التطرق إلى مبررات السلطة التقديرية في **الفرع الأول**، و إلى نتائج الاعتراف بها في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية

لقد وجدت العديد من المبررات لإعمال الإدارة السلطة التقديرية في قراراتها الإدارية ومن ضمنها ما يلي:

أولا: المبررات الفنية

تتمثل المبررات الفنية على أنه ليس من المصلحة العامة في شيء أن تصبح السلطة الإدارية المختصة آلة صماء، تتصف بالجمود والركود تقوم بالتنفيذ الحرفي والتلقائي لأوامر المشرع، فالإدارة بحكم تنظيماتها الضخمة هي أصلا تميل في كل الدول إلى الحركة البطيئة والثقيلة، وإذا جاء المشرع أو القاضي ليحدد لها بدقة كل ما يمكن عمله بنصوص مقيدة دائما، فإن النتيجة تكون حتما هي قتل روح الخلق والابتكار لدى الجهاز الإداري ولهذا فهي

1- عبد الباسط محمد فؤاد: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005،ص31.

بحاجة إلى قدر هام من حرية التقدير لأداء مهامها بكل كفاءة و فعالية وهذا ما يؤدي إلى تحقيق مايوافق تطورات المصلحة العامة[1].

ثانيا: المبررات العملية

يبنى على هذا المبرر أن وجود السلطة التقديرية هو عدم كمال النظام القانوني بنوعيه التشريعي والقضائي فهذا ما أدى إلى منشأ السلطة التقديرية، فكلما اِرتفعت درجة إلزامية النظام القانوني أدى ذلك إلى تضييق نطاق السلطة التقديرية، وكلما اِنخفضت درجة الإلزامية أدى ذلك إلى توسيع نطاق السلطة التقديرية.[2]

ثالثا: المبررات القانونية

تتضمن المبررات القانونية على أن المشرع حين يخاطب الأفراد الخاضعين لقواعده العامة المجردة، فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام أو النطاق الخارجي الذي تكون أفعال الأفراد داخله مشروعة طالما بقيت في إطاره، ويترك للأفراد حرية الاختيار داخل هذا الإطار العام،والإدارة كونها من الأشخاص المخاطبين فإنها تملك الخيار داخل الإطار الذي وضعه المشرع، فإذا خرجت بسلطتها التقديرية عنه كان عملها غير مشروع[3].

الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية

إن الإعتراف للإدارة العامة بالسلطة التقديرية يترتب عليه العديد من النتائج ويتمثل أهمها في مايلي:

1- رفعت عبد الوهاب محمد: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص630.

2- خطار شطناوي علي: موسوعة القضاء الإداري، ج1، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص71.

3- عمر حمد حمد: المرجع السابق، ص132-133.

أولا: تمتع الإدارية العامة بتحديد وقت التدخل

تعتبر هذه النتيجة من أهم النتائج المترتبة على تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، إذ أن المشرع منح لها حرية تعيين الوقت المناسب والذي تراه ملائما لإصدار القرار الإداري، بلا معقب عليها وذلك بشرط ألا يكون القانون حدد لها ميعاداً تصدر فيه ذلك التصرف القانوني، مما يكون إصداره بعد الميعاد المحدد قانونا، عمل غير مشروع[1].

ثانيا: تمتع الجهاز الإداري بحرية التصرف

تعتبر هذه النتيجة معياراً في تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة، ويكون لجهة الإدارة المختصة حرية التصرف في أن تتدخل أو تمتنع فإذا لم يلزمها المشرع بالقيام بعمل معين، فإنها تكون حرة في أن تتدخل أو أنها تمتنع عن التدخل، ولهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء هذه المرافق لإشباع تلك الحاجات، لأن ذلك يعتبر من ما تترخص به الإدارة [2].

ثالثا: تمتع السلطة الإدارية بقسط من حرية التقدير في مباشرة مهامها

تؤدي هذه النتيجة إلى أن الإدارة ليست بآلة صماء، بل هي عبارة عن أفراد مبصرين يمارسون عملا معينا مواجهين في ذلك ظروفاً متغيرة تقتضي في كثير من الأحيان والحالات تنويعا في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة، حتى يتسنى تحقيق المصلحة العامة ومن هنا تولدت السلطة التقديرية

1- لطفاوي محمد عبد الباسط: دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 ـ 2016، ص65.

2- عمر حمد حمد: المرجع السابق، ص146.

والتي تختلف عن السلطة المقيدة المتميزة بعدم ترك المشرع فيها أية حرية في التقدير، ويفرض عليها بصيغة آمرة ما يجب مراعاته.[1]

المبحث الثاني: مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري

تتجلى مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري، من خلال أركانه المتمثلة في ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، ركن السبب، ركن المحل ثم ركن الغاية أو الهدف ويختلف التقدير في هذه العناصر ضيقا واِتساعا وهو ما سوف يتم تناوله من خلال حدود السلطة التقديرية في القرار الإداري في **المطلب الأول**، وإلى أهم المجالات التي تماس فيها السلطة التقديرية في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري

يعرف القرار الإداري على أنه: << ذلك التصرف القانوني الذي يصدر عن السلطة الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة، قصد إحداث أثر قانوني معين وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم ابتغاء المصلحة العامة >>.[2]

ويتضمن القرار الإداري أركان شكلية و أركان موضوعية، ولمعرفة مدى السلطة التقديرية في نطاق الأركان التي يتكون منها القرار الإداري، سوف أحاول التطرق إلى حدود السلطة التقديرية في العناصر الشكلية للقرار الإداري في **الفرع الأول**، وإلى حدود السلطة التقديرية في العناصر الموضوعية للقرار الإداري في **الفرع الثاني** .

الفرع الأول: حدود السلطة التقديرية في العناصر الشكلية للقرار الإداري

تتمثل العناصر الشكلية أو الخارجية في القرار الإداري في مايلي:

1- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص64.

2- بوضياف عمار: القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص14.

أولا: ركن الاختصاص

يعتبر ركن الاختصاص من الأركان الخارجية أو الشكلية في القرار الإداري، ولمعرفة حدود السلطة التقديرية في هذا الركن ، يجب تعريفه ثم التطرق إلى مدى السلطة التقديرية فيه، وهو مايتم توضيحه في مايلي:

1- تعريف ركن الاختصاص:

إن ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري و أقدمها ظهوراً، ويعرف على أنه: << القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، ومن هنا فإن عيب الاختصاص يعني عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين >> ،[1] والذي يجعله المشرع من اختصاص سلطة إدارية معينة أو فرد معين بالذات، وتحديد قواعد الاختصاص فيه مصلحة للإدارة، ومصلحة للأفراد على حد سواء[2].

والأصل أن المشرع هو الذي يحدد الاختصاص لمختلف الهيئات الإدارية، إلا أن المشرع قد ينظم اختصاصا معيناً دون أن يحدد الموظف أو الإدارة المنوط بها ممارسته، فينعقد الاختصاص عنها لتلك الإدارة أو لذلك الموظف الذي يتفق الاختصاص مع طبيعة عمله.[3]

2- حدود السلطة التقديرية في ركن الاختصاص:

إن السلطة التقديرية لا تعني بحال السلطة المطلقة، فهناك عدد من القيود التي اِجتهد القضاء الإداري في تحديدها، اِستناداً على تفسير التشريع وغالبا من تلقاء نفسه وذلك لدوره الرقابي والإنشائي، وكانت غايته دائما في بيان تلك القيود ضمانا لحماية حقوق وحريات

1- رفعت عبد الوهاب محمد: المرجع السابق، ص630-631.

2- علي الخلايلة محمد: القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص192.

3- المرجع نفسه، ص193-194.

الأفراد[1]، فأما بالنسبة لعنصر الاختصاص فلا مجال لوجود السلطة التقديرية فيه، لأن المشرع وحده هو الذي يحدد الاختصاص، فالجهة الإدارية إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وليس لها في ذلك أي هامش أو حرية التقدير، فليس من هناك أي قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط الإداري، إلا وتحدد الشخص أو الجهة الإدارية المختصة بممارسة هذا النشاط أو إصدار القرارات المتعلقة بها ونوعها.[2]

ثانيا: ركن الشكل والإجراءات

يعتبر ركن الشكل والإجراءات من الأركان الخارجية أو الشكلية في القرار الإداري، وللتعرف على حدود السلطة التقديرية فيه هو ما يتم توضيحه على النحو التالي:

1- تعريف ركن الشكل والإجراءات:

يعرف الفقه ركن الشكل والإجراءات على أنه: << الصيغة والصورة التي يوضع بها القرار الإداري سواء اِتخذت هذه الصيغة الكتابة أم اِتخذت صيغة أخرى، فالقرار يجب أن يتخذ صورة أو مظهر خارجي، بأن تعلن الإدارة عن إرادتها وبذلك يصدر القرار الإداري، غير أن القانون قد يتطلب أن تكون إرادة الإدارة والإفصاح عنها أو إعلانها على نحو أفضل، بإتباع شكليات وإجراءات معينة واِحترام هذه القواعد أمر ضروري بصحة القرار، وإلا كان القرار معيباً بعيب الشكل >>.[3]

1- بدران مراد: المرجع السابق، ص74.

2- القبيلات حمدي: الوجيز في القضاء الإداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص52.

3- جمال الذنيبات محمد: الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص210.

2- حدود السلطة التقديرية في ركن الشكل والإجراءات:

يتبين من خلال التعريف السابق أن الإدارة في الأصل غير ملزمة من حيث المبدأ بإصدار القرار بشكل معين، أو وفق إجراءات معينة إلا أن تدخل المشرع وإلزام الإدارة بإصدار القرار بشكل معين أو وفق إجراءات معينة، فإنه يجب على الإدارة التقيد بذلك وإلا أصبح قرارها غير مشروع .[1]

ومثال عل ذلك تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات هو مجال تقديري في جانب هام منه، وهو تقدير الكفاءة أو الصلاحية العلمية للمرشحين، ومع ذلك يجب اِحترام الإجراءات التي حددها القانون الخاص بتنظيم الجامعات لصحة قرار التعيين، فهذا القرار يصدر من رئيس الجامعة ولكن بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية المختص، وإذا لم تتوافر تلك الشكليات الجوهرية يبطل قرار التعيين.[2]

ثالثا: ركن الغاية أو الهدف

ولتوضيح حدود السلطة التقديرية في ركن الغاية يستلزم التطرق إلى مايلي:

1- تعريف ركن الغاية

يعرف الفقه عنصر الغاية في القرار الإداري على أنه: << النتيجة النهائية التي يسعى إليها رجل الإدارة المختص إلى تحقيقها، فالغاية من قرار الإدارة بتعيين موظف هي حاجة الإدارة له لأداء خدمة عامة في مجال تخصصه، ضمانا لاستمرار المرافق العامة بانتظام وإضطراد >>.[3]

1- القبيلات حمدي: المرجع السابق، ص52.

2- رفعت عبد الوهاب محمد، المرجع السابق، ص631.

3- علي الخلايلة محمد، المرجع السابق، ص222.

كما يلزم على الإدارة أن تلتزم بالأهداف التي يحددها المشرع في حالة ما أوجب عليها إصدار قرار لتحقيق هدف محدد، وهي ما تسمى قاعدة تخصيص الأهداف، والمثال البارز عليها قرارات الضبط الإداري التي تستهدف حفظ النظام العام.[1]

وتكمن السلطة التقديرية في هذا العنصر أي الغاية في أنها الهدف المرجو، والمتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة وفقا لما يحدده القانون، فالإدارة ملزمة وأبدا بتحقيق هذا الغرض أو الهدف، وإذا ما استهدف القرار الإداري غاية أخرى غير المصلحة العامة كان قرارها باطلا بسبب عيب الانحراف باستعمال السلطة.[2]

2- حدود السلطة التقديرية في ركن الغاية

يتمثل القيد الذي يحد كل سلطة تقديرية مهما اِتسع مداها هو القيد المتعلق بعنصر غاية تحقيق المصلحة العامة في كل قرار إداري، فالإدارة في أي مجال تقديري يجب أن تستهدف المصلحة العامة، و إلا شاب قرارها عيب إساءة اِستعمال السلطة، أو الانحراف بالسلطة ، وأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر تردد دائما هذا القيد باستمرار كقاعدة لا تقبل أي اِستثناء.[3]

وما يمكن ملاحظته من خلال ما سبق ذكره أن العناصر الشكلية أو الخارجية في القرار الإداري، قد أخضعها المشرع لسلطة مقيدة.

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية في العناصر الموضوعية للقرار الإداري

تتمثل حدود السلطة التقديرية في العناصر الموضوعية أو الداخلية للقرار الإداري وهو يتم توضيحه في مايلي:

1- جمال الذنيبات محمد، المرجع السابق، ص216.

2- القبيلات حمدي: المرجع السابق، ص53.

3- رفعت عبد الوهاب محمد، المرجع السابق، ص632.

أولا: ركن السبب في القرار الإداري

يعتبر ركن السبب من أهم العناصر المكونة للقرار الإداري، حيث أن الإدارة العامة المختصة لا تقدم على إصدار القرار الإداري ما لم يكن هناك سبب يستوجب إصداره، وعليه فإن دراسة هذا العنصر تتضمن مايلي:

1- تعريف ركن السبب

يعرف الفقه عنصر السبب في القرار الإداري على أنه: << الدافع الذي يدفع الإدارة للتبرير عن إرادتها وإصدار القرار الإداري، أو هو تلك الحالة الواقعية المستقلة عن رجل الإدارة، التي تسبق العمل عن رجل الإدارة والتي تشكل مقدمة ضرورية لكل قرار تتخذه الإدارة>>.[1]

و يعرف ركن السبب أيضا على أنه: << فكرة أو أمر أو مشكلة أو واقعة خارجية تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنية وإرادة شخص السلطة الإدارية وتحركه وتدفعه إلى اِتخاذ بخصوصها مجابهة هذه الفكرة أو الأمر>>،[2] ومثال على ذلك فإن تسبب القرار التأديبي بتوقيع جزاء على موظف، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء، والسبب في قرار الإدارة بسحب الجنسية من أحد رعاياها، هو تحقق إحدى حالات سحب الجنسية المنصوص عليها في التشريعات ذات العلاقة وهكذا...[3]

1- علي الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص219.

2- عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص544.

3- على الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص219.

وكذلك يشترط الفقه في ركن السبب أن يكون للسبب وجود مادي أو فعليا، ويتعين أن تحسن الإدارة التكييف القانوني بين الواقعة والنص، وأخيرا مدى الملائمة بين الواقعة والقرار المتخذ بشأنها[1].

وفي هذا تقول محكمة العدل العليا: << من المبادئ المستقرة أن كل قرار إداري أيا كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة أو تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره وهذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته >>،[2] ويبقى أن نشير إلى أن هناك فرق بين سبب القرار الإداري وتسبيبه، الذي هو إجراء شكلي يتمثل في ذكر الأسباب التي يبنى عليها القرار، إذا أوجبها القانون، أما سبب القرار فهو أمر موضوعي يتمثل في لزوم قيام الإدارة عل أسباب تبرر إتخاذ القرار الإداري .[3]

2- حدود السلطة التقديرية في ركن السبب

لما كان عنصر السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تؤدي برجل الإدارة، لإصدار قراره، فإن الإدارة قد تكون ملزمة بأن تستند في قرارها على أسباب محددة من جانب المشرع ولكنها حسب الأصل لها حرية تقدير بأن تتدخل دون أن تلتزم بسبب أو أسباب محددة، غير أنه في جميع الحالات مهما كانت سلطة الإدارة تقديرية فإن كل قرار يجب أن يكون له سبب خارجي يمثل علة إصداره، وإلا بطل القرار برغم صدوره في مجال تقديري[4].

وأيضا فإن الأصل أن تلتزم الإدارة حتى في مجال سلطتها التقديرية بأن يكون لسبب القرار الإداري الوصف القانوني الصحيح، إذ لا يكفي تحقق السبب ماديا وقانونياً، بل يجب

1- جمال الذنبيات محمد: المرجع السابق، ص212.
2- قرار محكمة العدل العليا: مأخوذ عن المرجع نفسه، ص213.
3- على الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص631-632.
4- رفعت عبد الوهاب محمد: المرجع السابق، ص631-632.

أيضا أن يكون صحيحاً من ناحية الوصف القانوني، أي من شأنه أن يبرر قانونا النتيجة التي اِنتهت إليها الإدارة في قرارها.[1]

ثانيا: ركن المحل:

يعتبر عنصر المحل من العناصر الموضوعية في القرار الإداري ولمعرفة حدود السلطة التقديرية في هذا العنصر يجب التطرق إلى الآتي:

1- تعريف ركن المحل:

يقول الفقه في ركن المحل على أنه: << ذلك القرار الذي يصدر عن جهة إدارية مختصة قصد إحداث أثر قانوني معين، إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة >>.[2]

ويختلف محل القرار أو ذلك الأثر القانوني وفقا لنوع القرار، هل هو قرار تنظيمي أم قرار فردي، فالقرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة ومجردة، ومن ثم فهو يؤثر في مراكز قانونية عامة لكل من تنطبق عليه القاعدة القانونية موضوع القرار في الحاضر أو المستقبل، أما القرار الفردي والذي يخاطب شخصا أو أشخاصا محددين بذواتهم، فيكون أثره القانوني محدد بالشخص أو الأشخاص المعيين بالقرار دون أن يتجاوزه إلى أشخاص آخرين.[3]

2- حدود السلطة التقديرية في ركن المحل:

يعتبر ركن المحل في القرار الإداري مجال خصب لحرية التقدير ويتمتع هنا رجل الإدارة حين يترك له المشرع حرية الاختيار بين عدة حلول وضعت كلها أمامه، وعلى العكس من

1- رفعت عبد الوهاب محمد: المرجع السابق، ص632.

2- عوابدي عمار: المرجع السابق، ص545.

3- علي الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص221.

ذلك تعد سلطته مقيدة إذا لم تكن أمامه أية حرية في الاختيار، ومن الممكن تصور البدائل المتاحة أمام رجل الإدارة التي تتحدد بها سلطته التقديرية في الفروض التالية:[1]

أ- إذا لم يحدد القانون أية أسباب ولا أية آثار تترتب على هذه الأسباب، وتكون للشخص الإداري سلطة تقديرية كاملة.

ب- أن يكون أو يحدد القانون سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اِختيار محل القرار.

ج- أن يحدد القانون سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اِختيار محل القرار من بين عدة بدائل يحددها المشرع على سبيل الحصر.

د- كما يحدد القانون سبب ويترتب عليه أثر معين.[2]

هـ- قد يحدد القانون محل القرار، ولا يحدد السبب الذي يقوم عليه هذا القرار تاركاً ذلك التقدير للإدارة، وقد يضم القرار الإداري وبنسب متفاوتة من قرار إلى آخر قدر من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد في نفس الوقت[3]، وأيضا يتعين بخصوص تقدير قيمة الأسباب وملائمة القرار التمييز بين حالتين، فتختفي السلطة التقديرية فيما يتعلق بالأسباب والقرار نفسه إذا حدد القانون الأسباب، وحدد القرار الواجب اِتخاذه، وتظهر السلطة التقديرية إذا اكتفى القانون بمنح اِختصاص معين دون أن يحدد الشروط اللازمة لمزاولته[4].

المطلب الثاني: أهم المجالات التي تمارس فيها السلطة التقديرية

تعتبر السلطة التقديرية واقعة حقيقية منحها المشرع إلى جانب السلطة المقيدة للسلطة الإدارية لمباشرة تصرفاتها القانونية، وحتى تتضح الصورة أكثر، سوف أتناول أهم المجالات

1- عمر حمد حمد: المرجع السابق، ص116-117.
2- المرجع نفسه، ص117.
3- القبيلات حمدي: المرجع السابق، ص54.
4- خطار شطناوي علي: المرجع السابق، ص76.

التي تمارس فيها السلطة التقديرية وذلك من خلال التطرق في **الفرع الأول** إلى مجال الوظيفة العامة، وفي **الفرع الثاني** إلى مجال الضبط الإداري.

الفرع الأول: الوظيفة العامة

إن مجال الوظيفة العامة هو الميدان الأكثر اِتساعا ووضوحا لإظهار صور السلطة التقديرية في القرار الإداري، لما يتصف به من خصائص تستهدف وجود علاقة وظيفية تربط بين الإدارة والموظف العام، و يقصد بالموظف العام حسب المادة 04 من قانون الوظيفة العامة على أنه: << يعتبر موظف عمومي كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري >> [1].

إن السلطة الإدارية المختصة تستند في إتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بالمسار المهني للموظف العام والتي ترتب آثار قانونية، كقرار التعيين والتقييم ثم قرار التأديب، إلى سلطتها التقديرية وفق شروط وقواعد ترى فيها سبب مشروعا وملائما لإصدار القرار الإداري،[2] وهذا ما يتم دراسته كعينة أو كمثال فيما يلي:

أولا: السلطة التقديرية للإدارة في قرار التعيين والتقييم

يقصد بسلطة التعيين على أنها الجهة الإدارية المختصة قانونا لإصدار قرارات تعيين الموظفين، حيث يشترط لإعتبار الشخص موظفا عاما وخاضعاً لأحكام قانون الوظيفة العامة أن تعينه السلطة الإدارية المختصة بالتعيين[3].

1- المادة 04 من الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، 2006.

2- حليس أسماء: رقابة القاضي الإداري على القرار الإداري التأديبي، مذكرة لنيل شهادة الماستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 ـ 2015، ص2.

3- جمال الذنيبات محمد: المرجع السابق، ص301.

غير أن هذا التعيين يتطلب توافر عدة شروط قانونية خاصة بالتعيين والتي نصت عليها المادة 75 من قانون الوظيفة العامة في أنها: << لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: أن يكون جزائري الجنسية، أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الإلتحاق بها، أن يكون في وظيفة قانونية تجاه الخدمة الوطنية،أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للإلتحاق بالوظيفة المراد الإلتحاق بها >>[1].

ويمر الموظف أثناء مساره المهني بعدة وضعيات وظيفية من بينها فترة التجربة التي يخضع لها الموظف المتربص، الذي يقصد به حسب المادة 83 من نفس القانون السابق ذكره على أنه: << يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص>>[2].

وهو ما يبين أن الكفاءة والجدارة لا تتضح ولا يمكن التحقق منها إلا عندما يمارس الموظف المهام المنوطة به، بحيث تتأكد الإدارة من قدرته على الإنجاز وحسن تصرفه، في المواقف التي تواجهه ومدى حرسه على مواعيد العمل ولباقته في التعامل مع رؤسائه وزملائه والموطنين[3].

وتخضع خدمات الموظف المتربص إلى السلطة التقديرية للمرجع المختص بالتعيين ويجوز له إنهاء خدمة الموظف خلال مدة التجربة [4].

وهذا ما أكده موقف محكمة العدل العليا من الموظف تحت التجربة فقد قضت في حكم لها:<< أن المشرع قد أعطى للحكومة حق مراقبة الموظف الذي يعين لأول مرة تحت

1- المادة 75 من الأمر رقم 03/06: المرجع السابق.
2- المادة 83:المرجع نفسه.
3- على الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص63.
4- جمال الذنيبات محمد: المرجع السابق، ص303.

التجربة لمدة سنتين، وذلك لغاية التعرف على حسن آدائه لواجباته وسرعة تكيفه بالنسبة لمتطلبات الوظيفة التي عين فيها، والمنشأ في صلاحيته للاستمرار في الخدمة وضرورة الاستغناء عنه >>[1].

ومن أجل حماية الموظف المتربص من تعسف السلطة المختصة بالتعيين، فإن المحكمة بدأت حديثا تفرض نوعا من الرقابة على مشروعية قرار الإدارة، في إنهاء خدمة الموظف خلال فترة التربص، هو ما نعتقد أنه تطور محمود من شأنه أن يوفر الحماية اللازمة للموظف العام في مواجهة السلطة الإدارية المختصة، فقد جاء في حكم لها صدر عام 2002 على: << اِستقرار الفقه والقضاء على أن كل قرار إداري لابد أن يستند إلى سبب يبرره >>.[2]

أما بالنسبة للتقييم الذي يخضع له الموظف العام أيضا أثناء مساره المهني بشكل مستمر ودوري، يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية من طرف السلطة السلمية للموظف، من أجل الظفر بالامتيازات الوظيفية، كالترقية في الدرجة والترقية في الرتبة والحصول على مكافآت وهذا ما يستشف من المادة 97 من قانون الوظيفة العامة التي تنص على أنه: << يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة >>[3].

وفي المقابل فإن المشرع قد حرص في النظام الوظيفي فأوجب على الرؤساء مراعاة الدقة التامة واِعتماد الحقيقة دون غيرها في تدوين البيانات والوقائع والملاحظات في السجل

1- قرار محكمة العدل العليا: مأخوذ عن المرجع السابق ص304.

2- علي الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص66-67.

3- المادة 97 من الأمر رقم 03/06: المرجع السابق.

الخاص بآداء الموظفين، وفي تنظيم التقارير السنوية عنهم، ووضع التقديرات للموظف على أساس من العدالة والتجرد من الأغراض الشخصية[1].

وهو ما جاء في المادة 102 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على أنه: << تبلغ نقطة التقييم إلى الموظف المعني الذي يمكنه أن يقدم بشأنها تظلما إلى اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة التي يمكنها إقتراح مراجعتها، تحفظ إستمارة التقييم في ملف الموظف >>[2] .

ثانيا: السلطة التقديرية للإدارة العامة في قرار التأديب

إن مدلول السلطة التأديبية يتمثل في الجهة المختصة التي لها صلاحية توقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا على الموظفين الذين، تثبت مسؤوليتهم عن جرائم تأديبية ويحكم هذه السلطة مبدأ المشروعية، فلا أحد يملك توقيع العقوبات إلا الجهة التي عينها المشرع، ولا يجوز لهذه السلطة أن تفوض اختصاصاتها أو أن يحل محلها أي شخص آخر إلا في الحدود التي رسمها القانون[3]. ولتوضيح مهام سلطة التأديب يستوجب التطرق إلى ما يلي:

1- الخطأ المهني:

يقصد بالخطأ المهني أو التأديب في إطار الوظيفة العامة حسب ما جاء في المادة 160 من الأمر 03/06 على أنه: << يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس

1- علي الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص84.

2- المادة 102 من الأمر رقم 03/06: المرجع السابق.

3- فتيتي صفاء: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 ـ 2014، ص16.

بالإنضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات الجزائية >>[1].

لقد نظم المشرع التأديب قانونا لأنه يعتبر الضمانة الأكثر فعالية، لِاحترام الموظف واجباته الوظيفية والمحافظة على حسن سير المرافق العامة، و بإعتبار أن الأخطاء المهنية غير محددة على سبيل الحصر، مما أدى إلى صعوبة تحديد كل الأخطاء التي من الممكن أن ترتكب أثناء تأدية الموظف التزاماته الوظيفية[2].

وقد عرف المشرع الأخطاء المهنية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وصنفها إلى أربعة درجات، ومما ترتب عن ذلك هو صنع المجال وتمتع السلطات التأديبية بحرية تقدير واسعة، وتكييف سلوك موظفيها والحكم على ما يصدر عنهم من أفعال إيجابية أو سلبية، على النحو لذي تراه مناسبا على عكس القانون الجنائي الذي يعمل على مبدأ لا جريمة ولا عقوبه بدون نص[3].

غير أن المشرع وضع عدة ضوابط لسلطة التأديب، لحماية الموظف العام من تعسف الإدارة في تكييف الخطأ المهني، وعليها أن تلتزم بها عند تقديرها لخطورة الأفعال التي تستوجب تدخلها، ومن بين هذه الضوابط هو أن تتأكد الإدارة المختصة من توافر أركان الخطأ وعناصره، لأن توافر أركانه يؤكد شرعيته [4].

1- المادة 160 من الأمر رقم 03/06: المرجع السابق.

2- بن عبد الله سعاد: مبدأ تناسب الخطأ التأديب مع العقوبات التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بقايد، تلمسان، 2015 ــ 2016، ص11.

3- الأحسن محمد: النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 ــ 2016، ص70.

4- قيقاية مفيدة: تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008 ــ 2009 ، ص56.

وهو ما ذهب به الفقيه "سليمان الطماوي" بقوله: << إنه ليس لسلطة التأديب أن تتقيد بقانون العقوبات، فهي في تقديرها للجرائم التأديبية، فإنها تستلزم بضوابط الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وواجبات وتقدير ما إذا كان الموظف قد أخطأ مما يستوجب عقابة، ولكن سبب عقابة يرجع إلى هذه الحقوق والواجبات دون غيرها >> [1].

2- العقوبة التأديبية:

يقصد بالعقوبة التأديبية أو مضمون القرار التأديبي أنه إذا ما ثبت الخطأ التأديب للموظف العام يقع على عاتق السلطة التأديبية تكييف الخطأ، وتبدأ مباشرة عملية اِختيار العقوبة المناسبة، وهذا منعا لتهاون الموظف في أداء واجباته الوظيفية والمهام المنوطة به، وعدم قيامه بأفعال وتصرفات تمس بكرامة الوظيفة والإخلال بها[2].

وعلى خلاف الأخطاء المهنية فإن العقوبات التأديبية قد قام المشرع بترتيبها وتحديدها على سبيل الحصر، حيث بدأ بأخفها وانتهى بأشدها، والتي صنفت حسب جسامة الأخطاء المهنية إلى أربعة درجات حسب ماجاء في المادة 163 من قانون الوظيفة العامة والتي تنص على أنه: << تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات:

- الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.
- الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.
- الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

[1]- قيقاية مفيدة: المرجع السابق، ص 57.

[2]-حمايتي صباح: الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014، ص39.

- الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح >>[1].

وعليه فإن الإتجاه الغالب في مجال التأديب هو عدم خضوع الجرائم التأديبية إلى تقنين محدد، بل يترك الأمر في ذلك إلى السلطة التقديرية للإدارة، وتقوم السلطة التأديبية بالتحقيق في الأفعال المقترفة من قبل الموظف، للوقوف على ماهيتها وبيان ما إذا كانت تنطوي على جرائم، ومن ثم فحسب تقديرها تقرر العقوبة اللازمة بحق مرتكبيها[2].

غير أن المشرع أحاط الموظف العام بضمانات يواجه بها ما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة، وأن تعطى له فرصة لتفنيد هذه الوقائع وتلك الأدلة، وأيضا يعطى له الحق في التظلم أو الطعن في الجزاءات التأديبية التي توقع عليه.[3]

الفرع الثاني: الضبط الإداري

إن الحقوق والحريات هي مسألة تخص جميع أعضاء المجتمع الدولي، ومن أجلها عقدت الكثير من الإتفاقيات وعدلت دساتير كثيرة، ولما كان من حق الفرد أن يتمتع ببعض الحريات فإنه تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة وبدون ضوابط من قبل السلطة العامة المختصة وفق الكيفية التي رسمها القانون وبالضمانات التي قررها، وهذا ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري ومن أهم مميزاته الصفة التقديرية[4]، ولتوضيح السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري سوف يتم التطرق إلى مايلي:

1- المادة 163 من الأمر رقم 03/06: المرجع السابق.

2- فتيتي صباح: المرجع السابق، ص22.

3- الأحسن محمد: المرجع السابق، ص150.

4- بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، ط3، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013، ص477.

أولا: تعريف الضبط الإداري

يعرفه الفقيه " إبراهيم شيحا " الضبط الإداري على أنه: << مجموعة القواعد التي تفرضها سلطة عامة على الأفراد بغية تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستهم لنشاط معين، بقصد حماية وصيانة النظام العام في المجتمع، أي لتنظيم المجتمع تنظيما وقائيا، وتتخذ هذه القواعد شكل القرارات التنظيمية أو أوامر فردية تصدر من جانب الإدارة وحدها، ويترتب عليها تقييد الحريات العامة >>.[1]

ثانيا: أهداف الضبط الإداري

وتتمثل أهداف الضبط الإداري في رقابة وإقامة النظام العام في المجتمع، ومنع الإخلال بأي عنصر من عناصر النظام العام، التي تتكون من الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ثم الآداب والأخلاق العامة، وبمفهومه الحديث أيضا المتمثل في النظام العام المتخصص ومن ثم فإنه لا يجوز للسلطة الإدارية ممارسة سلطات الضبط الإداري، إلا لتحقيق هذا الهدف ألا وهو المحافظة على النظام العام بمفهومه التقليدي والحديث، وإلا تعرضت للمسؤولية وحتى لو كانت تستهدف تحقيق المصلحة العامة، وذلك اِستناداً إلى مبدأ تخصيص الأهداف[2].

ثالثا: السلطة التقديرية لهيئات الضبط الإداري

1- رئيس الجمهورية

إعترف التعديل الدستوري لسنة 2016 لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة وأمنها وسلامتها، ومن أجل ذلك خول له الدستور

1- مرسي حسام: سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص106.

2- جمال الذنيبات محمد: المرجع السابق، ص174.

إقرار حالة الطوارئ والحصار، والحالة الاستثنائية ثم حالة الحرب، والهدف الأساسي من إقرار هذه التدابير هو حماية الأرواح والممتلكات حيث جاء في نص المادة 107 منه على أن << يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، وستقلالها وسلامة ترابها ولا يتخذ مثل هذاالإجراء إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني وريس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء >> .[1]

و يمارس مهام الضبط الإداري على المستوى المحلي كل من الهيئات التالية:

1- الوالي:

إن مركز الوالي وهو يمارس مهامه بصفته ممثلا للدولة على مستوى الولاية فقد خول له قانون الولاية المحافظة على النظام العام وهذا ما يستشف من المادة 116 من قانون الولاية والتي تنص على أن: << يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الإستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم >>[2].

2- رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي وهو يمثل الدولة على مستوى البلدية مهام الضبط الإداري، وذلك اِستناداً إلى المادة 88 من قانون البلدية والتي تنص على أن: << يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي:

- تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية.

1- المادة 105 و107 و108 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16 / 01 المؤرخ في 16 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، 2016.

2- المادة 116 من القانون رقم 07/12 : المرجع السابق.

- السهر على النظام العام والسكينة العامة والنظافة العموميةالسهر على حسن تنفيذ التدابير الإحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف، ويكلف بالإظافة إلى ذلك بكل المهام التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول به>>.[1]

رابعا: وسائل سلطات الضبط الإداري

إن المشرع منح لسلطات الضبط الإداري عدة وسائل لمباشرة نشاطها الضبطي، ومن ضمنها قرارات الترخيص الإذن المسبق الذي يعتبر قيداً على الأفراد في ممارسة حرياتهم، وإذا كان منح هذا الترخيص يخضع للسلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري، فإن هذا الأسلوب يبدوا أكثر خطورة على حرية الأفراد، إذ يؤذن لبعض الأفراد بمزاولة نشاط ما، ولا يؤذن لغيرهم في ذلك مع إتحاد مراكزهم.[2]

كما أن للإدارة سلطة تقديرية حسب كل حالة على حدى، واِختيار الوقت المناسب لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته وبيان مدى اِلتزام المرخص له وتقييده ببعض الاحتياطات قبل الموافقة عليه أو بعدها، وترتباً على ذلك قد يحدد القانون مسبقا شروط منح الترخيص، وبالتالي سلطة الإدارة في هذا الشأن تكون مقيدة [3].

خامسا: الضوابط التي تخضع لها سلطات الضبط الإداري

إن المشرع وضع عدة ضوابط لسلطات الضبط الإداري في النشاط الذي تباشره وهي تتمتع بحرية التقدير، ومن ضمن هذه الضوابط ما يلي:

1- المادة 88 من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، 2011.
2- مرسي حسام: المرجع السابق، ص394.
3- المرجع نفسه، ص395.

1- اِلتزام سلطة الضبط الإداري بحدود أغراضه

تتمثل أغراض الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام بنوعيه التقليدي المتمثل في الأمن العام والسكينة العامة والنظافة العامة، أما الضبط الإداري الحديث نذكر منه ضبط رونق وجمال المدينة والبط الإقتصادي، فإذا خرجت سلطات الضبط الإداري عن هذه الأغراض أو الأهداف كان تصرفها معيبا بعيب الإنحراف بالسلطة، ولو كانت هذه الأهداف تحقق مصلحة عامة[1].

2- اِلتزام سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية:

يتمثل مبدأ المشروعية في خضوع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات، وما تتخذه من أعمال وقرارات وفي جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به، ومعنى ذلك أن كل نشاط أو تصرف تجريه السلطات العامة وتخالف به قواعد القانون يقع باطلا وغير نافذ شرعا مما يجعله قابلا للإلغاء، فضلا عما يتسبب عنه من مساءلة الإدارة بتعويض الأضرار التي لحقت الأفراد من جرائه[2].

وما يمكن ملاحظته مما سبق ذكره أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الجهات الإدارية المختصة أنها ليست مطلقة، وإنما هي تقديرية في جانب ومقيدة في جانب آخر في نفس القرار الإداري الذي تصدره ، وأن تمارسها السلطة الإدارية في الإطار القانوني الذ حدده المشرع .

1- كنعان نواف: القانون الإداري، الكتاب الأول، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص203.

2- هاشم محمد بسيوني عبد الرؤوف: نظرية الضبط الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص178.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تناولت من خلال هذا الفصل ماهية السلطة التقديرية في القرار الإداري، بداية بتعريفها الذي يتمثل في تمتع السلطات الإدارية بقسط من حرية التقدير في مباشرة مهامها، وفي الإطار القانوني الذي يحدده المشرع.

وتم التطرق إلى أساس فكرة السلطة التقديرية، والذي وجدت فيه عدة نظريات منها فكرة الحقوق الشخصية وفكرة مبادئ المرفق العام المتمثلة في مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد ومبدأ قابلية المرفق للتبيل والتغيير أي تكييفه حسب الظروف والمستجدات .

كما حاولنا التمييز بين الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري للإدارة.،وما تمخض عنه أن السلطة المقيدة هي إلزام الإدارة العامة وعدم خروجها عن الأوامر المحددة مسبقا من طرف المشرع لإتخاذ قرار ما وإلا شابها البطلان لعدم مشروعيتها، أما السلطة التقديرية فهي ذلك القدر من حرية التصرف الذي يمنحه المشرع للسلطة الإدارية المختصة لممارسة المهام المخولة لها قانونا.

وحاولت أيضا التطرق إلى المبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية، التي أسندها الفقه إلى مبررات قانونية وفنية الإدارية وعملية التي تجنب جهة الإدارة الجمود وعدم الابتكار.

كما تبين أن السلطة الإدارية لا تمارس السلطة التقديرية في القرارات الإدارية بشكل مطلق، بل تخضع لقيود شكلية وموضوعية في عناصر القرار الإداري.

وفي نهاية هذا الفصل فقد تم التطرق إلى أهم المجالات التي تمارس فيها السلطة الإدارية سلطتها التقديرية، وذلك من خلال أهم القرارات التي تصدرها جهة الإدارة المختصة في مجال الوظيفة العامة ومجال الضبط الإداري، مما تبين أن هناك عدة ضوابط ألزم المشرع السلطة المختصة الخضوع لها.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على الإطلاق التي تمارس على الأعمال والتصرفات القانونية الصادرة عن السلطة الإدارية المختصة، وخاصة القرار الإداري الذي يعتبر أهم وسيلة تباشر بها الإدارة العامة الإختصاصات الممنوحة لها قانونا.

وبما أن المشرع قد منح للجهة الإدارية المختصة سلطة تقديرية في إتخاذ بعض التصرفات القانونية التي تحمل الصفة غير الملزمة، بهدف التسهيل عليها في مباشرة مهامها، فإن هذه السلطة ليست مطلقة لدى الإدارة العامة تتصرف بها كما تشاء دون قيد، مما يؤدي إلى تعسفها في اِستعمال السلطة ، وبالنتيجة المساس وإهدار الحقوق والحريات العامة التي تكرسها معظم قوانين الدول.

وحتى لا تبقى الحقوق والحريات العامة مجردة من أي حماية قانونية فإن المبدأ الشهير الذي أتى به العالم الفرنسي مونتيسكيو المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، يعتبر أهم ضمانة لتلك الحقوق والحريات المكرسة قانونا، ويتضمن هذا المبدأ تقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات مستقلة عن بعضها البعض وهي السلطة التشريعية، التنفيذية، القضائية وتقوم كل سلطة من هذه السلطات بممارسة الرقابة على الأعمال والتصرفات القانونية الصادرة عن سلطة أخرى .

وتمارس السلطة القضائية الرقابة على الأعمال و التصرفات القانونية الصادرة عن الإختصاص المقيد للسلطة التنفيذية في الدولة.

ونظرا لتطور وظائف الدولة الحديثة وتدخلها في معظم المجالات منها السياسية، الإقتصادية، الإجتماعية، الثقافية في الحياة اليومية للأشخاص، فإن تلك الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية لم تعد كافية لحماية المتضررين من تعسف الإدارة العامة، مما أدى بالقضاء الإداري إلى إلى بسط رقابتة على الإختصاص التقديري للسلطة التنفيذية، من خلال عدة دعاوى قضائية أتاحها المشرع للأشخاص المتضررين جراء تلك التصرفات

من أجل حماية حقوقهم وحرياتهم من التعسف في إستعمال السلطة، ومن خلال أهم الإجتهادات القضائية المتمثلة في مختلف الطرق التي ينتهجها القاضي الإداري للتحقق من مدى صحة ومشروعية التصرفات القانونية الصادرة عن الإختصاص التقديري للسلطات الإدارية المختصة تجاه الأشخاص المعنيين بتلك التصرفات. وهو ما سوف نحاول التفصيل فيه على النحو التالي:

المبحث الأول: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري.

المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري.

المبحث الأول: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري

يقصد بالرقابة القضائية على أنها: << الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية بنوعيها المتمثلة في المحاكم الإدارية و المحاكم العادية وعلى مختلف درجاتها، عن طريق تحريك الدعاوى والطعون المختلفة ضد الأعمال والتصرفات القانونية، التي تقوم بها السلطات الإدارية الغير مشروعية، وهي دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، دعوى فحص المشروعية ،دعوى القضاء الكامل >>.[1]

ومنه يتبين أن الدعاوى أو الطعون القضائية الموجهة أمام القضاء الإداري ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الجهة الإدارية المختصة في المجال التقديري لها متعددة، غير أنه سوف يتم التطرق إلى أهم هذه الطعون القضائية، والتي تجسد في رقابة قضاء الإلغاء من خلال **المطلب الأول** ، وفي رقابة قضاء التعويض من خلال **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء

يعتبر قضاء الإلغاء هو القضاء الذي يكون بموجبه الصلاحية للقاضي الإداري في أن يتفحص القرار الإداري الذي باشرته السلطة الإدارية المعنية المطعون فيه من قبل أصحاب الصفة والمصلحة ، ويتعين على القاضي الإداري متى تبين له من مخالفة القرار الإداري للقانون بمفهومه الواسع حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد هذا الحكم إلى أكثر من ذلك، فليس للقاضي الإداري حق تعديل القرار الإداري المطعون فيه أو اِستبداله بغيره[2].

1- عوابدي عمار: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص24.

2- عوابدي عمار: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص161.

وعليه فإن أسباب إلغاء القرار الإداري الصادر بناءاً على السلطة التقديرية للسلطة الإدارية، هي نفس الأسباب التي تؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناء على الإختصاص المقيد، والتي تصيب أحد أركانه أو عناصره وتجعله قرار غير مشروع[1].

ومنه سوف أحاول التطرق في **الفرع الأول** إلى الرقابة القضائية على مشروعية السلطة التقديرية للعناصر الشكلية في القرار الإداري، وفي **الفرع الثاني** إلى الرقابة القضائية على مشروعية السلطة التقديرية للعناصر الموضوعية في القرار الإداري.

الفرع الأول: الرقابة على مشروعية السلطة التقديرية في العناصر الشكلية للقرار الإداري

إن رقابة القضاء الإداري على مشروعية السلطة التقديرية في الأركان الشكلية للقرار الإداري تتضمن الرقابة على عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات ثم عيب الانحراف في اِستعمال السلطة، وهو ما يتم توضيحه في مايلي:

أولا: عيب عدم الاختصاص

إن الإدارة العامة الحديثة تقوم على مبدأ توزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها والأشخاص العاملين بها، بهدف تحسين الأداء الإداري وتحديد المسؤوليات حيث يتم اِسناد أي قرار إداري يصدر إلى الشخص أو الموظف المعين بالذات.[2]

ويقصد بعيب عدم الاختصاص في عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة معينة أو فرد معين بالذات[3]، ويمكن أيضا أن يختلف الموقف من مخالفة ركن الاختصاص وفقا لجسامة المخالفة الصادرة من السلطة الإدارية، حيث

1- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص83.

2- بعلي محمد الصغير: القضاء الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص120.

3- جعبور عديلة، حيون سميرة : رقابة المشروعية على القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014 ـ 2015 ، ص6-3.

تجعل القرار الإداري قابل للإبطال إذا كان العيب بسيط من أي أثر أو منعدما، فيكون إذن عيب عدم الاختصاص داخل النطاق الإداري، أي في حالة صدور القرار خارج نطاق الاختصاص الإقليمي أو الزمني المحدد لممارسة اِختصاصه، ويترتب بطلان القرار وليس اِنعدامه كما يكون القرار محلا للطعن فيه بالإلغاء ومحلا لطلب وقف التنفيذ بالتبعية[1]، أما إذا كان العيب جسيما فقد يصبح القرار مجرد من أي أثر أو منعدما ويطلق عليه غصب السلطة ويظهر في الحالات التالية:

1- إذا كان القرار الإداري صادراً من فرد عادي ليست له أي صفة عامة.

2- إذا كان القرار الإداري صادرا من سلطة إدارية في موضوع من اِختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية.

3- أن يتخذ القرار الإداري سواء من شخص أجنبي تماما من الأعوان الإداريين أو من شخص لم تتخذ الإجراءات الصحيحة في تعيينه[2].

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل والإجراءات متى صدر على خلاف الأشكال والإجراءات التي حددها القانون لإصداره، ويقصد المشرع حين اِستوجبها تحقيق المصلحة العامة ، غير أن الشكل ليس هدف في حد ذاته، وحتى لا يؤدي إغراق الإدارة بالشكليات في إصدار القرارات الإدارية إلى صرفها عن تحقيق الأهداف المبتغاة من تلك القرارات،[3] فإن القرار الإداري لا يبطل لمجرد تجاهله لأي شكل أو إجراء حيث يتعين لتقرير هذا الإبطال أن يكون الشكل جوهرياً بطبيعته، بمعنى أن يؤدي تجاهله إلى تفويت الغاية من إصدار القرار

1- جعبور عديلة، حيون سميرة: المرجع السابق، ص63.

2- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص93-94.

3- المرجع نفسه، ص94.

الإداري، أو يكون القانون قد اِعتبره جوهرياً وأوجب لذلك إتباعه[1]، ومن حالات عيب الشكل والإجراءات مايلي:

1- مخالفة الإجراءات:

إن القاعدة العامة تقتضي بأن الإدارة حرة في اختيار الأسلوب أو الطريقة التي تعبر فيها عن إرادتها، إلا إذا نص القانون على وجوب إتباع إجراء معين، كأن يشترط القانون أن يسبق إصدار القرار إجراء استشارة أو أخذ رأي جهة إدارية معينة قبل إصداره، وفي هذه الحالة فإن الإدارة ملزمة بإتباع هذه الشكلية أو الإجراء وإلا أعتبر قرارها غير مشروع[2].

2- مخالفة الشكل:

يقصد بمخالفة الشكل في الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار الإداري، حيث كان الأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، فإن المشرع قد يشترط أحيانا وبل في كثير من الأحيان أو الغالب أن يصدر القرار كتابة ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار[3]، وفي هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره، غير أن الخطأ المتعمد في هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار، بل يرجع ذلك إلى عوامل أخرى كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدريه، إذا تعددوا[4].

1- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص95.

2- مقدود مسعودة: التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 ــ 2017 ، ص259.

3- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص98.

4- المرجع نفسه، ص98.

ثالثا: عيب الانحراف في اِستعمال السلطة

كما سبق التطرق إلى تعريف عنصر الغاية في القرار الإداري على أنه يمثل: << النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اِتخاذ قراره، وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبرها سلطة غير مشروعة فهي المقياس الحقيقي والدقيق لمعرفة مدى صحة تصرف الإدارة >>[1]، كما أنها تشكل في نفس الوقت حد لممارسة الإدارة للسلطة الممنوحة لها، وعلى هذا الأساس يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة اِنحرفت بأهدافها عن الأهداف المسطرة لها، وهو ما يعرف بالانحراف في إستعمال السلطة[2]، ومن صور عيب الانحراف بالسلطة مايلي:

1- الانحراف عن المصلحة العامة:

يتضمن الانحراف عن المصلحة العامة في مجانبة الصالح العام وتظهر بشكل واضح عند اِستعمال رجل الإدارة لسلطته من أجل تحقيق نفع شخصي له أو لغيره، أو من أجل الانتقام أو من تحقيق غرض سياسي أو حزبي أو ديني[3].

2- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف:

إن مخالفة تخصيص الأهداف تظهر عندما يخصص المشرع لرجل الإدارة هدفا معينا صراحة أو ضمنا، ثم يتعين لجهة الإدارة المختصة إلى تحقيق غرض آخر مما يجعل قراره معيبا أو مشوب بعيب الانحراف في اِستعمال السلطة، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إليه يتصل بالمصلحة العامة،[4] ويرى الفقيه " سامي جمال الدين" أنه: << يوجد تلازم بين

1- مخاشف مصطفى: المرجع السابق، ص90.
2- المرجع نفسه، ص90.
3- علي الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص222.
4- المرجع نفسه،ص 90.

عيب الغاية والسلطة التقديرية للإدارة، التي تعتبر المجال الطبيعي أو الحقيقي والوحيد لظهور عيب إساءة اِستعمال السلطة والانحراف بها >>[1].

الفرع الثاني:الرقابة على مشروعية السلطة التقديرية في العناصرالموضوعية للقرار الإداري

تشتمل رقابة القضاء الإداري على مشروعية السلطة التقديرية في العناصر الموضوعية للقرار الإداري على عيب السبب وعيب مخالفة القانون، وهذا ما سوف يتم التطرق إليه على النحو الموالي:

أولا: عيب السبب

يعرف السبب على أنه: << الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصدار القرار الإداري >>[2]، كما يعتبر ركن السبب أحد الأركان الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها القرار الإداري، ولا يصدر بصورة صحيحة وسليمة ما لم تكن هناك دوافع مادية وقانونية، دفعت الإدارة إلى إصداره وبخلاف هذا يكون القرار معيبا بعيب السبب، الذي يخول لمن له مصلحة بأن يطعن فيه بالإلغاء،[3] ومن شروط صحة عنصر السبب في القرار الإداري مايتضمنه التالي:

1- أن يكون سبب القرار قائما وموجودا وحالا

ويتضمن هذا الشرط مايلي:

أ- يجب أن تكون الوقائع التي اِستندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلا، وإلا كان القرار معيبا في سببه.

1- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص118.

2- جريس الأعرج ميسون: أثار حكم إلغاء القرار الإداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص98.

3- خليفي محمد: المرجع السابق، ص109.

ب- يجب أن تكون تلك الوقائع المكونة لركن السبب قد اِستمرت حتى تاريخ صدور القرار وهو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقرير مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري[1].

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري بمصر أن: << أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها، إلى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أساسا صادقا ولها قوام في الواقع >>.[2]

2- أن يكون سبب القرار مشروعا

إن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اِختيار وتقدير أسباب إصدار قراراتها حسب ما تراه مناسبا لذلك من واقع العمل والظروف كأصل عام، إلا أنه حتى في هذه الحالة وفي ظل تلك القاعدة العامة لا يكفي أن يكون السبب الذي اِستندت إليه الإدارة في قراراتها موجودا، غير أنه يجب أن يكون صحيحا من ناحية الوصف القانوني، حتى يبرر النتيجة التي اِنتهت إليها الإدارة في قرارها [3].

3- أن يكون سبب القرار محددا:

إن السبب العام الذي يؤدي إلى إصدار القرار الإداري يجب أن لا يكتنفه الغموض والجهالة، لأن ذلك لا يمكن صاحب الشأن من أن يحدد موقفه من القرار في قبوله أو الطعن فيه، كما لا يمكن للقاضي من إعمال رقابته على هذا القرار من اجل إرساء وتطبيق مبدأ المشروعية [4].

1- خطار شطناوي علي: المرجع السابق، 76.

2- عبد الكريم أبو العثم فهد: القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص364.

3- عبد الوهاب محمد رفعت: المرجع السابق، ص632.

4- عبد الكريم أبو العثم فهد: المرجع السابق، ص365.

4- أن يكون السبب متناسبا مع محل القرار:

إن القضاء الإداري لا يكتفي بالتحقيق من أن الوقائع التي بني عليها القرار قائمة وموجودة، وحتى لو تم تكييفها تكييفا قانونيا سليماً، فإن القضاء الإداري يراقب من جانب ثالث مسألة التناسب، بين القرار والوقائع التي بني عليها القرار، ويشاب القرار بعيب السبب كلما كانت هناك عدم ملائمة ظاهرة بين القرار والوقائع التي إستند إليها مصدر القرار مما يؤدي إلى إلغائه [1].

ثانيا: عيب مخالفة القانون

يعتبر عيب مخالفة القانون من أهم العيوب التي تتعرض لها القرارات الإدارية في الموضوع، حيث يكون الأثر المترتب على القرار غير جائز وغير ممكن تحقيقه فعلا [2]، ومن حالات عيب مخالفة القانون مايلي:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تكون المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية عندما يصدر القرار الإداري وهو يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه مباشرة، فهي الحالة الأكثر تميزا لعدم المشروعية الموضوعية كأن يصدر قراراً بتعيين شخص خرقا ومخالفة للشروط اللازمة للوظيفة العامة >>.[3]

2- المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية:

إن المخالفة الغير مباشرة للقاعدة القانونية في القرار الإداري الذي يصدر عن الجهة الإدارية المختصة يمكن حصرها فيمايلي:

1- علي الخلايلة محمد: المرجع السابق، ص221.

2- جعبور عديلة، حيون سميرة: المرجع السابق، ص65.

3- المرجع نفسه، ص65.

أ- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

يكون الخطأ في تفسير القاعدة القانونية عندما تحاول الإدارة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا سواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية ويطلق عليها تسمية الخطأ القانوني، ولما كان القضاء الإداري هو الذي يراقب مشروعية أعمال وتصرفات الإدارة، فقد ترتب على ذلك أن السلطة الإدارية ملزمة بالتفسير الذي يقول به القاضي الإداري [1].

ب- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:

يكمن الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع عندما تقوم الإدارة العامة بتطبيق القاعدة القانونية بشكل خاطئ، وعليه فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة يتوقف على تحقيق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون لممارستها [2].

المطلب الثاني: رقابة قضاء التعويض

لما أصبحت السلطة التقديرية من أهم السلطات العامة التي تتميز بها السلطة الإدارية في إتخاذ قراراتها الإدارية، إلا أن هذا الإمتياز قد يترتب عنه في بعض الأحيان إنتهاكات ضد المراكز الفردية والحقوق الشخصية جراء هذه التصرفات الغير مشروعة التي تتخذها الجهات الإدارية ، ومن أجل حماية هذه المراكز والحقوق فإن المشرع قد قام بمنح التعويض للشخص المتضرر الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به، عن طريق دعوى قضائية تسمى دعوى التعويض وهي دعوى قضائية شخصية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة، أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا،

1- جمال الذنيبات محمد: المرجع السابق، ص215.

2- المرجع نفسه، ص216.

للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار[1].

كما تنص المادة 13 من قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه: << لايجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ،أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، ويثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه >>[2].

ولتحديد أسس المسؤولية الإدارية سوف أحاول التطرق إلى المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في **الفرع الأول،** و إلى المسؤولية الإدارية بدون خطأ في **الفرع الثاني.**

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

إن المسؤولية الإدارية بوجه عام تقوم على أساس توافر ثلاث أركان والمتمثلة في ركن الخطأ وركن الضرر الموجب للمسؤولية الإدارية إظافة إلى ركن العلاقة السببية مابين الخطأ والضرر، ويعتبر الخطأ هو الركن الأول في المسؤولية الإدارية ويقيم القضاء الإداري مسؤولية الدولة على أساسا الخطأ المرفقي، حيث يتمثل في الخطأ الذي ينسب للإدارة وليس إلى الموظف شخصيا وقد يكون مرتكب الخطأ المرفقي موظفا أو موظفين[3].

ويأخذ الخطأ المرفقي عدة صور والتي تحدث أضرار نذكر منها فيما يتضمنه التالي:

أولا: الخطأ المادي

يعتبر الخطأ المادي هو ذلك الضرر الذي قد يصدر عن أحد الموظفين وهو يؤدي واجبه على وجه سيئ، ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن

1- حمايتي صباح: المرجع السابق، ص139.

2- المادة 13 من القانون رقم 09/08 : المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، 2008.

3- حمايتي صباح: المرجع السابق، ص144.

إطلاق النار من رجال الشرطة أثناء مطاردة أحد المجرمين، وإصابة أحد الأفراد ظنا منهم أنه مجرم هارب وهذا ما أدى إلى قتله[1].

ثانيا: الخطأ القانوني

يعتد بالخطأ القانوني في حالة قيام الجهة الإدارية المختصة بإجراءات خاطئة قد ينتج عنها ضرر بالأشخاص دون وجود سند قانوني لها، كما لو طبقت الإدارة العامة القانون تطبيقا خاطئاً أو قيام الإدارة العامة بتقييد نشاط أحد المحلات التجارية دون أساس قانوني، كما يرجع الخطأ القانوني إلى سوء تنظيم المرفق العام الذي ينتج عنه أضرار، فله أمثلة كثيرة نذكر منها كما لو أصاب السفن الراسية في الميناء التلف نتيجة سوء الإشراف والتسيير للميناء [2].

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري قرار الغرفة الإداري بالمجلس القضائي بقسنطينة الصادر في 18 أفريل 1969 تحت رقم 308 في قضية الآنسة بن عزي: << حيث قام رئيس بلدية سكيكدة بإصدار قرار إداري بمعاقبة الآنسة "ب" عقابا تأديبيا، بإيقافها عن العمل لمدة 15 يوم بدون أجر مخالف به مقتضيات المادة 33 من قانون عمال البلديات الصادر في 18 سبتمبر 1952، والتي تقضي بأن العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبت فيها أولا المجلس التأديبي بالبلدية، فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية وتعويض المتضرر من جراء القرار التأديبي غير المشروع لأن مناط مسؤولية الإدارة هو وقوع عيب في هذا القرار محل الطعن >> [3].

1- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص132.

2- المرجع نفسه، ص132.

3- حمايتي صباح: المرجع السابق، ص144.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بدون خطأ

تقوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلى جانب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وذلك اِستناداً إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي يتضمن التعويض على الأضرار الصادرة عن تصرف مشروع، من جانب الإدارة في نطاق دائرة المشروعية أي انه أقام مسؤولية الإدارة على ركنين فقط من أركان المسؤولية الإدارية هما الضرر والعلاقة السببية، ويرى غالبية الفقه أن أساس هذه المسؤولية يتمثل في فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، ويظهر مجال اِستعمال الحقوق الإدارية في اِستعمال السلطة التقديرية بلا خلاف، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يتجنب دائما أن يعرقل الإدارة على أداء مهامها، ما دام أن أركان القرار الإداري سليمة، وقرر التعويض للمتضرر من خلال الحالات التالية[1]:

أولا: الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اِتخاذ القرار

يكون الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اِتخاذ القرار الإداري إذا ترتب على ذلك ضرر، فقد رأينا أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اِتخاذ القرار، يمنع فيه أحد الأفراد من مزاولة مهنته الخطرة على الجمهور وسلامته وهي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف، قد حدث بالفعل أن أصيب إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها فقضى لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض[2].

1- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق،ص135.

2- عمر حمد حمد: المرجع السابق، ص191-192.

ثانيا: الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اِتخاذ القرار

يكون الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اِتخاذ القرار عند إصدار السلطة الإدارية لقراراتها الإدارية وهي في حالة تعجل مما يتسبب في إحداث أضرار، حينئذ يحكم عليها بالتعويض، وهذه الحالة هي أقل عملا من الحالة السابقة، وأشهر مثال ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1929 في قضية: " Compagnic des mines de siguiri" ، والذي تتلخص ظروفه في أن القانون الفرنسي نظم طريقة اِستغلال مناجم الذهب في أحد المستعمرات[1].

وقضى بأن: << يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرة، على أن يكون للشركات حق اِستغلال الطبقات السفلى والتي لا يصل إليها الأهالي وبوسائلهم التقليدية، وعلى أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح و سحب رخص الاستغلال، وحدث أن اِعتدت شركة "GEZRE" على الطبقات المخصصة للأهالي وتم ذلك بعلم الإدارة، ولكنها تركتها تستغل ثم فاجأتها بدون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال الغير مشروع، ولذلك لم يلغي مجلس الدولة الفرنسي القرار السابق، ولكنه حكم بالتعويض عنه بناءاً على أن الإدارة قد أساءت اِختيار وقت تدخلها، فتعجلت في اِتخاذ القرار بالرغم من أن أحد الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة >>[2].

ثالثا: الحكم على الإدارة بالتعويض لإتخاذها بعض القرارات الغير ملائمة

تستقل السلطة الإدارية المختصة بتقديرها ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ المهني ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملائمة الجزاءات التأديبية للرقابة في مجال قضاء التعويض دون قضاء الإلغاء، وأشهر تطبيق لذلك حكمه الصادر في 20 جويلية 1913 في

1- بوعكة شهيناز: السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 ـ 2014، ص56.

2- بوعكة شهيناز: المرجع نفسه، ص56.

قضية السيد "مارك"، حيث كان يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة " رن" بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية، فرفع دعوى إلغاء لأن عيب التعسف لم يثبته، ولكن حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي اِرتكبها السيد "مارك" لا تبرر القرار الصادر بفصله[1].

ويعتبر بعض الفقهاء أن نظرية التعسف في اِستعمال الحقوق الإدارية مجالها قضاء التعويض، حيث تتعدى فيها رقابة القضاء الإداري إلى العناصر الموضوعية للقرار في مجاله التقديري، لأن القضاء الإداري يحاسب الإدارة العامة في التأخر في إصدار قراراتها أو إصدارها فجأة، وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصري نجد أنه قد تطور في هذا المجال، فلقد أخضعت محكمة القضاء الإداري القرارات الصادرة بفصل بعض الموظفين لرقابتها، حتى لو اِنتهت في مجال قضاء الإلغاء إلى رفض الدعوى[2].

وحكم مجلس الدولة الفرنسي أيضا على الإدارة العامة بالتعويض وذلك بإصدارها لقرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها، كما لو قامت باتخاذ إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين وهو حسن النية ،مما أدى إلى إشهار إفلاسه كما حدث في قضية السيد " Barnegrat " بمدينة دالوز الفرنسية سنة 1936[3].

1- عمر حمد حمد: المرجع السابق، ص 193.

2- لطفاوى محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص137.

3- عمر حمد حمد: المرجع السابق، ص193.

المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري

تقوم الرقابة القضائية بتقييد السلطة التقديرية للإدارة العامة وذلك ببسط القاضي الإداري رقابته على عناصر أسباب القرار الإداري، حيث يتأكد من الوجود المادي والقانوني السليم لها، ومراقبة أهمية وخطورة الوقائع ومدى تناسبها أو ملاءمتها مع القرار المتخذ لمواجهتها، إلا أنه ونتيجة لظهور ميادين حديثة لم تعد تلك القيود السالفة الذكر كافية للحد من تعسف الإدارة في مجال سلطتها التقديرية، مما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى خلق وإنشاء قيود جديدة تتجسد في النظريات الحديثة التي ينتهجها القاضي الإداري، للتضييق والحد من تعسف الإدارة في إستعمالها لهذه السلطة[1].

ومنه سوف أحاول التطرق أولا إلى الأساليب التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري من خلال **المطلب الأول**، ثم إلى الأساليب المتطورة أو الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الأساليب التقليدية للرقابة القضائية

كما سبق ذكره أن الرقابة القضائية تعتبر من أهم الرقابة على السلطة التقديرية في القرار الإداري لتجسيد مبدأ المشروعية، وأيضا لما كانت الإدارة تتمتع بامتياز قدر من حرية التصرف بما تراه مناسبا في إتخاذ قراراتها، فهذا لا يعني أن حرية التصرف هذه تبقى على إطلاقها، بل أنها تخضع لرقابة القاضي الإداري حيث كانت بداية رقابته تكمن في التحقق من مدى صحة عناصر ركن السبب ، وهو ماسوف يتم التطرق إليه من خلال الرقابة على

1 قروف جمال: الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 07، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ص139-140.

صحة الوجود المادي للوقائع في **الفرع الأول**، وإلى الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع في **الفرع الثاني**، ثم الرقابة على ملائمة محل القرار للوقائع في **الفرع الثالث**.

الفرع الأول: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

تعتبر معاينة الوقائع المادية هي أول مرحلة يمكن الحديث عنها في عملية إنشاء القرار الإداري، فعندما تكون الأسباب واقعية فإن الإدارة لا تحرك ساكنة إصدار عمل قانوني ما، إلا على أساس الواقعة المفترض قيامها لهذا العمل، أو ما يمكن أن يثيره، إلا أن تحقق هذه الواقعية، لا تجبر الإدارة في كل الحالات على بدأ عملية إنشاء القرار، لأن هناك حالات كثيرة تتصرف فيها الإدارة بحرية، وبالتالي تكون لها السلطة التقديرية في التدخل أو عدم التدخل[1].

وهو ما تم إثباته في القضايا التي يُراقب فيها القاضي الجزائري صحة الوجود المادي للوقائع منها قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة "منتجاة الحليب"، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 15 أفريل 1996 أصدر والي ولاية مستغانم قرار يقضي بتوقيف نشاطات الجمعية المسماة "جمعية منتجي الحليب" الكائنة بالغرفة الفلاحية مستغانم، لمدة 06 أشهر مستنداً في ذلك على الرأي الذي منحته مصالح الأمن الولائية ، المبني على أن سلوك بعض أعضاء الجمعية مخل بالنظام العام، والآداب العامة، إذ أن هذا القرار أدى بالجمعية إلى الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم، فقامت هذه الأخيرة في 21 ديسمبر 1996 بإلغائه [2].

و في 02 جويلية 1997 قام والي ولاية مستغانم باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة معتمدا على نفس الحجج والأسس التي أدت به إلى إصدار القرار، إلا أن مجلس الدولة أيد

1- خليفي محمد: المرجع السابق، ص156.

2- لحسن بن الشيخ أثملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص197.

القرار المستأنف فيه، وذلك على أساس أن الوالي لم يسبب القرار ، حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب، المؤدية لتوقيع الجزاء، بمعنى آخر أن قرار الوالي مبني على وقائع منعدمة أو غير حقيقية[1].

وأيضا ما ذهب به مجلس الدولة الفرنسي الذي باشر رقابته على الوقائع من خلال دعاوى عديدة بدأها عام 0907 من خلال حكم "مونو" الصادر في 08 جوان 1907 حيث تصدى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم لرقابة الوجود المادي للوقائع التي اِدعتها الإدارة، وهي أن السيد "مونو" قد أحيل إلى التقاعد بناء على طلبه فتبين للمجلس أنه لم يقدم طلب لإحالته إلى التقاعد وأن الإدارة تعلم ذلك وأنها أشارت ذلك في القرار، فإنما قصدت ألا يحمل القرار على انه جزاء تأديبي بالنسبة له، فرفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد.[1]

الفرع الثاني: الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع

إن المقصود بمصطلح التكييف القانوني للوقائع هو: << إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يعمل القرار المتخذ عليها باِعتباره دافعا مشروعا لاتخاذه>>.[2]

ويقوم القاضي الإداري إلى جانب التحقق من مدى صحة الوجود المادي للوقائع، برقابة مدى صحة إصباغ الوصف القانوني السليم لتلك الوقائع[3].

وقد اِستقر فقه القضاء الإداري على: << أن إسباغ الوصف القانوني على الوقائع، ليست من إطلاقات الإدارة، لأنها وإن كانت ملزمة بذكرها أي الأسباب المادية أو القانونية التي

1- لحسن بن الشيخ أثملويا: المرجع السابق، 59.

2- فتيتي صفاء: المرجع السابق، ص55.

3- حليس أسماء: المرجع السابق، ص64.

اِستندت إليها لإصدار قرارها، إلا أنها ليست لها الصلاحية بإعطاء هذه الوقائع الوصف القانوني المناسب لها وإنما تخضع لرقابة القضاء في هذه المسألة، أي أن سلطة الإدارة في تكييف الوقائع سلطة مقيدة، حيث ذهبت في هذا الشأن المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أنه إذا أقامت الإدارة قرارها على أسباب معينة، فإن القضاء في سبيل إعمال رقابته على هذا القرار أن يفحص هذه الأسباب، لمعرفة ما إذا كانت تتفق مع أحكام القانون أم أنها تخالفه>> [1].

ويمكن رد القرارات التي يمتنع مجلس الدولة عن رقابة تكييفها القانوني إلى طائفتين من القرارات[2]، وهي كمايلي:

أولا: القرارات ذات الطبيعة الفنية

إن القرارات الإدارية ذات الطبيعة الفنية تعتبر من القرارات الخارجة من نطاق رقابة القاضي الإداري، وتقف رقابته عند حد رقابة الوقائع من الناحية المادية فقط دون الوصف أو التكييف القانوني لها، وذلك على اِعتبار أن هذا الوصف يتصل بتقدير في بحث يخرج عن قدرة وإمكانيات القاضي [3].

ثانيا: قرارات الضبط الإداري

تعتبر قرارات الضبط الإداري هي أيضا من القرارات التي لا تمتد إليها رقابة القاضي الإداري إلى الوصف القانوني لها، ويرجع ذلك إلى أن السبب في هذه الحالة يهدف إلى

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم: أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص236.

2- خليفة عبد العزيز عبد المنعم: إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ج4، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص258.

3- عبد الوهاب محمد رفعت، حسين عثمان محمد عثمان: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص160-161.

تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، مما يقتضي أن يترك للجهة الإدارية المختصة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن [1].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في مراقبة التكييف القانوني للوقائع في مجال التأديب قراره الصادر بتاريخ 28 أفريل 1938 في قضية الآنسة " weiss "، والتي تتلخص وقائعها في كونها معلمة متربصة قامت بواسطة رسالة شخصية بدعوة تلميذ للحضور أثناء العطلة للاستماع لمحاضرات ذات طابع ديني، ولقد اِعتبر مجلس الدولة أن ذلك لا يعتبر خرقا لمبدأ الحياد المدرسي وقام على هذا الأساس بإبطال القرار الرافض ترسيم المعلمة في وظيفتها[2].

كما أقر مجلس الدولة الجزائري على: << عدم صحة التكييف القانوني الذي أضفاه والي ولاية وهران على الواقعة التي نسبت للموظف " ش، أ "، المتمثلة في اِعتبار الجميع أن الوظيفة العمومية والاستفادة بأراضي فلاحيه خطأ تأديبي، في حين أن اِستفادته بهذه الأراضي كان تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 249/96 المتعلق بتوزيع الأراضي الشاغرة لفئة المجاهدين وذوي الحقوق، فقرار اِستفادة الموظف " ش، أ " من قطعة أرض لا يعد خطأ تأديبي ضمن المستفدين من المرسوم السابق، بغض النظر عن كونه موظفا أو بطالاً >>.[3]

الفرع الثالث: الرقابة على ملائمة القرار للوقائع

إن رقابة الملائمة تعتبر من أقصى درجات الرقابة ، وهي تعني أن يبسط القاضي الإداري رقابته على الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر،

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم: أوجه الطعن بالإلغاء، المرجع السابق، ص242.

2- لحسن بن الشيخ أثملويا: دروس في المنازعات الإدارية، ج1، دار هومة، الجزائر، 2005، ص382.

3- حليس أسماء: المرجع السابق، ص48.

أو بمعنى آخر أن يقوم القاضي الإداري بمراقبة درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار[1].

غير أن الأصل في رقابة القاضي الإداري أنها لا تمتد في أن تشمل مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بشأنها، لأن تقدير أهمية الوقائع وخطورتها يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة نظرا لإعتقاد القاضي الإداري أنه قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، وإلا أصبح الرئيس الإداري الأعلى .[2]

إلا أنه بالرغم من ذلك فقد ظهرت عدة عوامل وظروف أدت إلى إتساع نطاق الرقابة القضائية وعدم حصرها في البحث عن الأسباب القانونية للقرار، وإنما اِمتدت إلى ما إن كانت هذه الأسباب كافية لتبرر القرار وما إن كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إلى إتخاذ هذا القرر[3].

وبالتالي فإن القاضي الإداري لا يصبح عن طريق الرقابة مجرد قاضي يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أساس قواعد القانون فقط، بل أنه يصبح إظافة إلى ذلك قاضي ملائمة، حيث يباشر مهمته في هذه الحالة إلى تحري الظروف والمعطيات التي أدت إلى إتخاذ القرار، ومدى تقدير السلطة الإدارية لهذه الظروف وتلك المعطيات وهو الأمر الذي دفع البعض إلى تشبيهه بالرئيس الإداري الأعلى[4].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي على مراقبته لملائمة القرار الإداري للوقائع وإيمانا من مجلس الدولة الفرنسي بأن سياسته القضائية الرامية إلى الحد من سلطة الإدارة التقديرية، لا

1- عبد الوهاب محمد رجغت: القضاء الإداري- قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، أصول الإجراءات-، منشورات الحقوق الحلبية، بيروت، لبنان، 2003، ص211.

2- راضي مازن ليلو: المرجع السابق، ص213.

3- عبد الكريم أبو العثم فهد: المرجع السابق، ص37-38.

4- عبد الله أبو سمهدانة عبد الناصر: القضاء الإداري- قضاء الإلغاء-، ط1، المركز القومي، مصر، 2014، ص301.

يجب أن تعرف التوقف أو التراجع، لما تمثله هذه السياسة من ضمانة فعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، واِقتصر في بداية الأمر مباشرة هذه الرقابة في ميدان الضبط الإداري على أساس أنه ميدان بالغ الأهمية.[1]

وكان أشهر حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ 19 ماي 1933 في قضية بنجامين "Benjamin " التي قضى فيها بالإلغاء القرار الصادر من رئيس بلدية " nevers " الذي منع السيد "بنجامين" من إلقاء محاضرة عامة في اِجتماع عام بحجية أن هذا الاجتماع أو المحاضرة تهدد الأمن العام، فلما بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مسألة تقدير مدى خطورة هذا التجمع على النظام العام، اِكتشف أنها لا تشكل خطرا أو تهديداً للنظام العام[2].

المطلب الثاني: الأساليب المتطورة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري

إن الرقابة القضائية العادية للقاضي الإداري على السلطة التقديرية، والتي يستعمل فيها أساليب تقليدية السالفة الذكر، لم تعد كافية للحد من تعسف السلطة الإدارية في مجالها التقديري تجاه الحقوق والحريات العامة للأشخاص، لأن الرقابة القضائية التقليدية لا تواجه الميادين الحديثة التي تتدخل فيها الإدارة، والتي تتمتع فيها بسلطة تقديرية مما دفع القضاء الإداري إلى إنشاء وخلق نظريات حديثة ومتطورة تهدف إلى الرقابة القصوى لفحوى القرار، وبالتالي حماية مبدأ المشروعية من تعسف السلطة الإدارية في إستعمال حقوقها الإدارية .[3]

1- شيحا إبراهيم عبد العزيز: القضاء الإداري، ط1، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص465.

2- العتوم منصور إبراهيم: القضاء الإداري، ط1، دار وائل للنشر، 2013، ص185.

3- قروف جمال: المرجع السابق، ص138.

وعليه سوف أحاول التطرق إلى رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في **الفرع الأول**، وإلى رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

لقد ظهرت رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في السياسة الحديثة للرقابة القضائية الإدارية، والتي اِنتهجها مجلس الدولة الفرنسي في الحالات المستثناة من رقابة التكييف القانوني على الوقائع، حتى يستطيع القاضي الإداري فرض رقابته عليها وتسمى هذه الرقابة القضائية برقابة الخطأ الظاهر أو الواضح في التقدير >>.[1]

ولبيان أهمية نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لابد من التطرق إلى مايلي:

أولا: تعريف الخطأ الظاهر

يعرف الفقيه "Costa" الخطأ الظاهر في التقدير على أنه: << هو بالنسبة إلى القضاء خطأ اقترفته الإدارة العامة في تقديرها للوقائع عند إنشاء قرارها الذي يظهر واضحا ولا يترك مكانا أو مجالا للشك، فقد تم على سبيل المثال وبسبب خطأ واضح في التقدير إبطال تعيين قائد في البحرية التجارية الفرنسية في جهاز التفتيش العام المشرف على المكتبات الوطنية، لأن هذا القائد الجديد لا يحمل المؤهلات المطلوبة للقيام >>.[2]

1- قروف جمال: المرجع السابق، ص141.

2- الأحسن محمد: المرجع السابق، ص406.

ثانيا: مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

إن لكل مبدأ عام أو نظرية جديدة يوجدها القاضي الإداري، لابد وأن يكون لها أسباب ومعطيات دفعته إلى وضعها وحالات تؤدي إلى تحققها [1]، وهو ماسوف يتم توضيحه في مايلي:

1- أسباب وضع نظرية الخطأ الظاهر:

من بين أهم الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية، هي رقابة محدودة وقليلة الفعالية، لذلك عمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة مبتدعا مفهوم الخطأ الظاهر الذي ترتكبه الإدارة في تقديمها للوقائع [2]، ويقرر القاضي الإداري أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعيب شرعية القرار الإداري الصادر نتيجة له، فهو يجعل منطوق القرار المستند إلى هذا الخطأ خارجاً عن حدود المنطق والتفكير السليم، والرغبة أيضا في مقاومة النقص في الرقابة، وخاصة غيابها في بعض مسائل التكييف [3].

2- حالات تحقق نظرية الخطأ الظاهر:

ويتحقق الخطأ الظاهر في التقدير في حالتين هما:

أ- عندما يكون هناك إفراط في الشدة إذ أن قسوة الإدارة العامة قد تؤدي إلى شل المرافق العامة، عن طريق خوف الموظفين وإحجامهم عن تحمل المسؤولية، فلا يجوز مثلا في

1- فتيتي صفاء: المرجع السابق، ص59.

2- المرجع نفسه، ص59-60.

3- الأحسن محمد: المرجع السابق، ص407.

القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف العام المنقطع عن عمله يوما واحداً بالفصل من الخدمة، ففي ذلك قسوة ظاهرة وغلو غير مقبول في التقدير[1].

ب- عندما يكون هناك إفراط في الشفقة، إذ أن شفقة الإدارة العامة واستهانتها بالخطأ قد يؤديان إلى اِستخفاف الموظفين بأداء واجبهم والاستهتار برؤسائهم، فيصبح المرفق العام مسرحا لأهوائهم ومصالحهم الشخصية، لذلك يجب أن يكون التناسب بين العقوبة المفروضة والخطأ المرتكب من قبل الموظف حتى لايؤدي ذلك إلى شل خدمات المرفق العام [2].

ثالثا: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

من بين التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير كمايلي:

- تطبيق رقابة الخطأ الظاهر في القضاء الفرنسي

إن أول حكم ألغى فيه مجلس الدولة الفرنسي قرار إداري بسبب إرتكاب الإدارة خطأ ظاهر لعدم المساواة بين عاملين في أعمال الصيانة والأعمال المهنية ،وقد طبقت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في العديد من المجالات الإقتصادي، الطبي، التأديبي ونتيجة لهذا التطور أصبح الخطأ الظاهر في التقدير يستخدم في القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون، وتجاوز السلطة حيث يستخدم مجلس الدولة الغالب التعبير الآتي: << إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية التقدير في أعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية، فإن القرارات التي تتخذها فيجب ألا يشوبها اِنعدام الوجود المادي للوقائع، أو خطأ في القانون أو خطأ ظاهر في التقدير، أو اِنحراف في السلطة >>.[3]

1- الأحسن محمد: المرجع السابق ، ص407.

2- فتيتي صفاء: المرجع السابق، ص60-61.

3- بوعكة شهيناز: المرجع السابق، ص33.

2- تطبيق رقابة الخطأ الظاهر القضاء الجزائري

تتعدد المسائل المتعلقة بالضبط الإداري لكونها متعلقة بالنظام العام فنجد أن المشرع قد منح السلطة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ومن بين هذه المسائل سلطة الإدارة في منح التراخيص ومنها رخصة البناء، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بقرار صادر بتاريخ 11 جويلية 1981 بإلغاء قرار رئيس دائرة "بئر مراد رايس"، لأنه مشوب بخطأ واضح، ويتبين من خلال هذا القرار أن القاضي قد إستعمل مصطلح "الواضح"، باعتباره سبب من أسباب دعوى تجاوز السلطة لإلغاء قرار رئيس الدائرة كما أن القاضي في قراره يبين عدم ملاءمة فكرة النظام العام التي إستند إليها رئيس الدائرة مع طبيعة الأشغال المراد إنجازها من طرف المدعي[1].

الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا

بعد إستقرار رقابة الخطأ الظاهر في التقدير كإتجاه حديث في القضاء الإداري، فقد ظهر إتجاه قضائي جديد لا يقل عنه أهمية وجرأة في رقابة ملاءمة القرارات الإدارية و يتمثل هذا الإتجاه في رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا، حيث أن القاضي الإداري يعمل هنا على الحد من إحتمالات تعسف الجهة الإدارية المختصة عند ممارسة سلطتها التقديرية، خاصة عندما يتصل الأمر بالأموال والعقارات [2]. وعلى هذا سوف يتم توضيح هذه النظرية في مايلي:

أولا: مضمون نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا

إن مضمون نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا تتعلق بنتائج القرار الإداري وليس بأسبابه، وأساسه هو أن القرار الإداري لا يكون مشروعا إلا إذا كانت إيجابياته تفوق

1- خليفي محمد: المرجع السابق، ص289-290.

2- مخاشف مصطفى: المرجع السابق، ص115.

سلبياته، فالقاضي في هذه الفرضيات يجري موازنة بين إيجابيات القرار وسلبياته، فإذا كانت النتيجة إيجابية يكون القرار مشروعا وإذا كانت سلبية يكون القرار غير مشروع ويقوم القاضي الإداري بإلغائه[1].

ثانيا: تطبيقات نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا

ومن بين تطبيقات نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا نذكر مايلي:

1- تطبيق رقابة الموازنة في القضاء الفرنسي

ينصب تطبيق هذه النظرية أساساً على مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ومن تطبيقاتها

ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 ماي 1971، في قضية شرق المدينة الجديدة "Wille nouvelle Est" بداية الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة[2]، والتي تتخلص وقائعها في أن مشروعا عاماً يستهدف إعداد منطقة جامعية ومدينة جديدة، تتطلب نزع ملكية عدد كبير من المنازل الكثير منها شُيدَ حديثا، وللحكم على مدى مشروعية القرار الصادر بنزع الملكية طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية التي تقوم على أساس الموازنة بين النفقات والمزايا بقوله: << أنه لايمكن إعتبار عملية محققة للنفع العام، المبرر لنزع الملكية إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأملاك الخاصة من جرائها وتكلفتها ومضارها الإجتماعية المحتملة، لاتفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنها >>، وهذه الرقابة في الحقيقة تجسد رغبة القاضي الإداري وحرصه إلى الوصول إلى تحقيق هدف أسمى يسعى دائما إلى تحقيقه، والمتمثل في رقابة الملاءمة وأهمية الحالة التي تدخلت الإدارة على أساسها[3].

1- بوعكة شهيناز: المرجع السابق، ص35.

2- مخاشف مصطفى: المرجع السابق، ص115.

3- لطفاوي محمد عبد الباسط: المرجع السابق، ص152-153.

2- تطبيق رقابة الموازنة في القضاء الجزائري

إن القضاء الإداري الجزائري لم يساير التطور الراهن فيما يخص الأساليب الحديثة في الرقابة القضائية، لأنه ما زال يتجنب رقابتها أو بالأحرى لا يتدخل في الجوانب المتعلقة بالاختصاص التقديري للإدارة، وهذا ما أكده القرار الصادر من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 21 أفريل 1992 والذي ينص على:<< أن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير اِختيار الإدارة للأماكن محل النزاع وذلك لإنجاز مشاريع المنفعة العامة >>.[1]

ومن بين أهم الأسباب التي أدت إلى اِمتناع القاضي الإداري الجزائري في خوض رقابة الموازنة هي:

أ- تخوف القاضي من تجاوز الدور المنوط به، فعلى اِعتبار هذه النظرية تتسم بالجرأة في رقابة ملائمة القرارات الإدارية.

ب- نقص تكوين القاضي الإداري الجزائري من جهة، وعدم تخصصه من جهة أخرى، ما يمنعانه من خوض غمار الموازنة واِتخاذ القرار الحاسم.

ج- دور القاضي محدود فهو يكتفي بتطبيق القانون، عكس القاضي الإداري الفرنسي فهو في حركية واِجتهاد دائمين.[2]

غير أنه لا يمكن الجزم بالموقف السلبي للقاضي الإداري الجزائري على إطلاقه، في عدم اِستعمال الأساليب الحديثة في جميع القرارات الإدارية، وإنما تستعمل في حالات قليلة وضيقة، وبالرجوع إلى القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمرسوم التنفيذي رقم 93-186 فقد نص على: << إمكانية الطعن في كل القرارات التحضيرية لعملية نزع الملكية، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء في أي وقت كانت فيها

1- خليفي محمد: المرجع السابق، ص322.

2- المرجع نفسه، ص325-326.

العملية، عندما لا يراعي في إصدارها بعض الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها القانون، ومن هذه القرارات قرار فتح التحقيق والمحقق ومحضر تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها، والقرار المصرح بقابلية التنازل للأملاك والحقوق المطلوبة نزعها >>.[1]

وبنفس هذه الرؤية قررت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 13 جانفي 1991 ، حيث يستخلص من تقرير الخبير بأن الملكية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق، حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعنين >>.[2]

1- قروف جمال: المرجع السابق، ص149.

2- المرجع نفسه، ص150.

خلاصة الفصل الثاني

لقد تم التطرق في هذا الفصل إلى وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري، والتي ينحصر أهمها في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، حيث تبين من خلال رقابة قضاء الإلغاء على القرارات الإدارية سواء كانت مقيدة أو تقديرية فإنها تخضع في مجملها لإلزام مهم وهو وجوب صدورها عن سلطة إدارية مختصة ووفقا للشكليات والإجراءات التي يتطلبها القانون وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وإلا طالها البطلان، وذلك من خلال رقابة القاضي الإداري على الحدود الشكلية أو الخارجية لعناصر القرار الإداري، أما فيما يخص الحدود الموضوعية أو الداخلية للقرار فهي تعتبر المجال الخصب لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية وتخضع لرقابة القاضي الإداري في مجالات جد ضيقة لإعتقاده أنه قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة.

أما بالنسبة لرقابة قضاء التعويض فقد إتضح أنها تعتبر تكملة واستدراك لما أفلت من رقابة قضاء الإلغاء، وذلك من خلال رقابة القاضي الإداري على مسؤولية الإدارة العامة على أساس الخطأ ومسؤوليتها بدون خطأ.

كما تم أيضا توضيح أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري والمتمثلة في الأساليب التقليدية التي تتضمن رقابة صحة الوجود المادي للوقائع، ورقابة صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع ثم رقابة الملائمة، إلا أن هذه الأساليب لم تعد كافية للحد من تعسف الإدارة في مجالها التقديري.

وهو ما أدى بالقاضي الإداري الفرنسي إلى خلق وإنشاء أساليب متطورة للتضييق أكثر على السلطة التقديرية بتسليط الضوء على رقابة ركن السبب من خلال نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ومراقبة ركن المحل من خلال نظرية الموزانة بين التكاليف والمزايا، من أجل توفير ضمانات أكثر لحماية حقوق وحريات المخاطبين بتلك القرارات.

خـاتمـة

خاتمة

لقد تبين من خلال البحث في موضوع السلطة التقديرية في القرار الإداري، أن الإدارة العامة تنتهج أسلوبين حين تباشر المهام المنوطة بها، حيث أن المشرع قد يحدد لها الشروط والضوابط مسبقا والتي ينبغي على السلطة الإدارية إتباعها عند مباشرة مهامها، وسلطة الإدارة في هذه الحالة هي سلطة مقيدة، ويكون عملها مقصورا على تطبيق القانون على الحالات التي تستوفي شروط هذا التطبيق.

كما تبين أن المشرع لا يستطيع في كل الحالات أن يحيط بكل الأمور ما كبر منها وما صغر وتنظيمها قانونا، وحتى لا تتعطل شؤون المصلحة العامة قرر المشرع أن يترك للسلطة الإدارية المختصة حرية تقدير وجه التصرف، وسلطة الإدارة في هذه الحالة هي سلطة تقديرية بحكم أنها الأكثر اتصالا بالحياة اليومية، ولما كانت هذه السلطة تنصب في مجال بحثي فقد تم التوصل إلى عدة نتائج ومقترحات هي على النحو التالي:

1- النتائج:

- حين يترك القانون للإدارة العامة حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها، وحرية اختيار مسلكها ونوعية قراراتها وملاءمتها وتوقيتها يقال أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية.

- تعتبر السلطة التقديرية من الامتيازات التي أحاطها المشرع للإدارة، في مباشرة تصرفاتها القانونية وخاصة القرار الإداري وهي ضرورية لحسن أداء وظائفها.

- تعد السلطتين المقيدة والتقديرية أمران ضروريان حيث خصهما المشرع للإدارة العامة في أداء مهامها، فإذا كانت السلطة المقيدة بمثابة ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم، فإن السلطة التقديرية في الوقت ذاته ضرورية لفاعليتها وسرعة تحصيلها.

- لا يوجد قرار إداري تقديري مطلق، بل تواجد السلطتين المقيدة والتقديرية في القرار الواحد تزيد اتساعا أو ضيقا في عناصر القرار، حسب الظروف والملابسات.

– لا تمارس السلطة التقديرية المخولة للإدارة العامة خارج إطار المشروعية، بل تخضع لقيود شكلية في عناصر القرار الإداري وتكاد تنعدم فيها، وقيود موضوعية في نفس القرار والتي تمثل المجال الخصب للسلطة التقديرية، ما لم يتدخل المشرع ويحددها على وجه الدقة.

– يعتد الضبط الإداري والمجال التأديبي للموظف في الوظيفة العامة من أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية، غير أن المشرع أخضعها لعدة ضوابط وإجراءات حماية للأفراد من تعسف تلك السلطات.

– تعتبر الرقابة القضائية من أهم الرقابات على السلطة التقديرية للإدارة في قراراتها الإدارية، وذلك بتخويل الأشخاص المتضررين من جراء هذه القرارات عدة وسائل، أهمها دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

– يعتبر عيب الانحراف عن استعمال السلطة، من أهم الحدود التي تقع على السلطة التقديرية في القرار الإداري، وإذا شابها هذا العيب أدى ذلك إلى بطلان هذا القرار.

– توصل القاضي الإداري أن رقابته للقرار من حيث مبدأ المشروعية وبتلك الأساليب التقليدية، لم تعد كافية لضمان الحماية من التعسف ضد الأشخاص نظرا للتطورات والمستجدات الحاصلة في الدولة الحديثة.

– إمتداد رقابة القاضي الإداري إلى رقابة ملائمة القرار، بعدما كان يعتقد أن هذه الرقابة هي اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وتنصيب نفسه بالرئيس الإداري الأعلى، من خلال اعتماده لنظريتي الخطأ الظاهر والموازنة .

– إن القضاء الجزائري لم يواكب الأساليب الرقابية الحديثة على السلطة التقديرية في القرار الإداري، إلا في حدود ضيقة جدا منها مجال تأديب الموظف العام، و مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

2– الاقتراحات:

– يستحسن من القاضي الإداري الجزائري أن يعمم رقابة الملائمة على كل المجالات لأنها ضرورية وحتمية.

– يحبذ إعداد وتكوين قضاة متخصصين لإيجاد الحلول الهادفة، لتحقيق التوازن بين النشاط الإداري وحقوق وحريات الأشخاص.

– يستحسن من الباحثين توجيه دراستهم نحو مجال رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية في القرارات الإدارية،الصادرة عن الأعمال والتصرفات القانونية للإدارة.

قـــائمة

المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

1. دستور الجزائر 1996: المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 76، 1996، المعدل بموجب القانون رقم، 01/16 المؤرخ في، 16 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، 2016.

ثانيا: القوانين

1. القانون رقم 07/12: المؤرخ في 21 أفريل 2012، المتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، 2012.

2. القانون رقم 10/11: المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37،2011.

3. القانون رقم 09/08: المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر، العدد 21، 2008.

ثالثا: الأوامر:

1. الأمر رقم 03/06: المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر، العدد 46، 2006.

رابعا: الكتب.

1. بادوس جوزيف: القانون الموسوعي الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

2. بدران مراد: أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

3. بعلي محمد الصغير :القضاء الإداري، دارالعلوم للنشر والتوزيع،الجزائر، 2005.

4. بوضياف عمار: القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007.

5. بوضياف عمار: الوجيز في القانون الإداري، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013.

6. جريس الأعرج ميسون: أثار حكم إلغاء القرار الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.

7. جمال الذينبات محمد: الوجيز في القانون الإداري، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

8. خطار شنطاوي علي: موسوعة القضاء الإداري، ج1، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

9. خليفة عبد العزيز عبد المنعم: إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ج 1، منشأة، مصر، 2008.

10. خليفة عبد العزيز عبد المنعم: أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

11. راغب الحلو ماجد: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.

12. رفعت عبد الوهاب محمد: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

13. رفعت عبد الوهاب محمد: القضاء الإداري–قضاء الإلغاء–قانون االتعويض، أصول الإجراءات– ، منشورات الحقوق الحلبية، بيروت، لبنان، 2003.

14. رفعت عبد الوهاب محمد، حسن عثمان محمد عثمان: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.

15. شيحا إبراهيم عبد العزيز: القضاء الإداري، ط 1، منشأة المعارف، مصر، 2006.

16. عبد الباسط محمد فؤاد: القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

17. عبد الله أبو سمهدانة عبد الناصر: القضاء الإداري –قضاء الإلغاء–، ط 1، المركز القومي، مصر، 2014.

18. عبد المقصود محمد أبو بكر: سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

19. العتوم منصور إبراهيم: القضاء الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.

20. علي الخلايله محمد: القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

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

22. عوابدي عمار: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري ،ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 200،ص544ُ.

23. عوابدي عمار: عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، ج 1، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

24. عوابدي عمار: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

25. القبيلات حمدي: الوجيز في القضاء الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

26. لحسين بن الشيخ أثملويا: دروس في المنازعات الإدارية، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2005.

27. لحسين بن الشيخ أثملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومة، الجزائر، 2008.

28. ليلو راضي مازن: القضاء الإداري، ط 1، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2005.

خامسا: المذكرات والاطروحات

1.مخاشف مصطفى: السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

2.خليفي محمد: الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

3.لطفاوي محمد عبد الباسط: دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

4.حليس أسماء: رقابة القاضي الإداري على القرار الإداري التأديبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

5.فتيتي صفاء: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

6.بن عبد الله سعاد: مبدأ تناسب الخطأ التأديبي مع العقوبات التأديبية، مذكر مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

7.الأحسن محمد: النظام القانوني التأديبي في الوظيفة العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

8.قيقاية مفيدة: تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

9.حمايتي صباح: الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014.

10. جعبور عديلة، حيون سميرة: رقابة المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

11. مقدود مسعودة: التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

12. بوعكة شهيناز: السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014.

سادسا: المجلات.

1. مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.

2. مجلة جامعة البعث، المجلد 36، العدد 03، 2014.

3. مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 07، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

الإهداء

الشكر

مقدمة.....2

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية في القرار الإداري.

مقدمة الفصل.....8

المبحث الأول: مضمون السلطة التقديرية.....9

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية.....9

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية.....9

أولا: التعريف الفقهي.....10

ثانيا: التعريف التشريعي.....11

الفرع الثاني: أساس فكرة السلطة التقديرية.....12

أولا: الحقوق الشخصية.....12

ثانيا: مبادئ المرفق العام.....12

الفرع الثالث: تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة.....13

أولا: من حيث مدى كل من السلطة التقديرية والإختصاص المقيد.....13

ثانيا: من حيث إمكانية سحب القرارات الإدارية 14

ثالثا: من حيث مدى تنفيذ الشروط المنصوص عليها قانونا.....15

رابعا: من حيث الرقابة القضائية.....15

المطلب الثاني: مبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية.....16

الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية.....16

أولا: المبررات الفنية.....16

ثانيا: المبررات العلمية.....17

ثالثا: المبررات القانوينة.....17

الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية.....17

أولا: تمتع الإدارة العامة بتحديد وقت التدخل.....18

ثانيا: تمتع الجهاز الإداري بحرية التصرف.....18

ثالثا: تمتع السلطة الإدارية بقدر من الحرية في مباشرة مهامها.....18

المبحث الثاني: مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري.....19

المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري.....19

الفرع الأول: حدود السلطة التقديرية في العناصر الشكلية للقرار.....19

أولا: ركن الاختصاص.....20

ثانيا: ركن الشكل والإجراءات.....21

ثالثا: ركن الغاية أو الهدف.....22

الفرع الثاني:حدود السلطة التقديرية في العناصر الموضوعية للقرار.....23

أولا: ركن السبب.....24

ثانيا: ركن المحل.....26

المطلب الثاني: أهم المجالات التي تمارس فيها السلطة التقديرية.....27

الفرع الأول: الوظيفة العامة.....28

أولا: السلطة التقديرية للإدارة في قرار التعيين والتقييم.....28

ثانيا: السلطة التقديرية للإدارة في القرار التأديبي.....31

الفرع الثاني: الضبط الإداري.....34

أولا: تعريف الضبط الإداري.....35

ثانيا: أهداف الضبط الإداري.....35

ثالثا: السلطة التقديرية لهيئات الضبط الإداري.....35

رابعا: وسائل الضبط الإداري 37

خامسا: الضوابط التي تخضع لها سلطات الضبط الإداري.....37

خلاصة الفصل الأول.....39

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري.

مقدمة الفصل.....41

المبحث الأول: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.....43

المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء.....43

الفرع الأول: الرقابة على مشروعية السلطة التقديرية في العناصر الشكلية للقرار الإداري..44

أولا: عيب عدم الاختصاص.....44

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات.....45

ثالثا: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....47

الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية السلطة التقديرية في العناصر الموضوعية.....48

للقرار الإداري.

أولا: عيب السبب.....48

ثانيا: عيب مخالفة القانون.....50

المطلب الثاني: رقابة قضاء التعويض.....51

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.....52

أولا: الخطأ المادي.....52

ثانيا: الخطأ القانوني.....53

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بدون خطأ.....54

أولا: الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار.....54

ثانيا: الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار.....55

ثالثا: الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات الغير ملائمة.....55

المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في.....57

القرار الإداري.

المطب الأول: الأساليب التقليدية للرقابة القضائية.....57

الفرع الأول: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع.....58

الفرع الثاني: الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع.....59

أولا: القرارات ذات الطبيعة الفنية.....60

ثانيا: قرارات الضبط الإداري.....60

الفرع الثالث: الرقابة على ملائمة القرار للوقائع.....61

المطلب الثاني: الأساليب الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية في.....63
القرار الإداري.

الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر.....64

أولا: تعريف الخطأ الظاهر.....64

ثانيا: مضمون نظرية الخطأ الظاهر.....65

ثالثا: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر.....66

الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا.....67

أولا: مضمون نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا.....67.

ثانيا: تطبيقات نظرية الموازنة.....68

خلاصة الفصل الثاني.....71

الخاتمة.....73

قائمة المصادر والمراجع.....77

فهرس الموضوعات.....84

ملخص.

ملخص:

تعتبر الإدارة العامة أداة لتنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، ولتفادي الجمود وتحول الإدارة العامة إلى آلة صماء، فقد منحها المشرع سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية، من أجل فعاليتها ومواكبة عجلة التطور والاستمرارية في تقديم الخدمات والحفاظ على النظام العام للصالح العام، غير أن ذلك يبقى دائما في إطار مبدأ المشروعية.

ولحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الجهاز الإداري جراء استعماله السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، فإن القاضي الإداري لم يعد يكتفي برقابة المشروعية، وامتدت رقابته إلى رقابة السلطة التقديرية، من خلال اعتماده عدة نظريات حديثة إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي.

Résumé:

L'administration publique est un outil de mise en œuvre des lois émanant du pouvoir législatif.Pour éviter une impasse et faire de l'administration publique une machine sourde, le législateur lui a conféré le pouvoir discrétionnaire de prendre des décisions administratives afin d'être efficaces et de suivre le développement et la continuité de la prestation des services et le maintien de l'ordre public dans l'intérêt public. Cela reste toujours dans les limites du principe de légalité.

Afin de protéger les droits et libertés des personnes contre les abus du système administratif en raison de l'utilisation du pouvoir discrétionnaire dans les décisions administratives, le juge administratif n'est plus limité au contrôle de la légalité et étend son contrôle au contrôle du pouvoir discrétionnaire, par l'adoption de plusieurs théories modernes créées par le Conseil d'État français.