

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام



دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق

تحت إشراف :

- الأستاذ بن عمار محمد

من إعداد الطالب :

- لطفواوي محمد عبد الباسط

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ . كحلولة محمد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ . بن عمار محمد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ . دايم بلقاسم

السنة الجامعية: 2015 / 2016

شكر و تقدير

لا يسعني وقد وفقني الله جل في علاه لإنجاز هذا البحث إلا أن أتقدم
بشكري وامتناني الكبيرين إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو
من بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع في شكله ومضمونه.

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير و الاحترام إلى من أشرف
على هذا البحث الأستاذ الدكتور بن عمار محمد اعترافا مني ونيابة عن
زملائي وعرفانا منا بكل النصائح والمعلومات القانونية المتخصصة التي
ساهمت بقدر كبير في إثراء ثقافتنا القانونية.

كما لا تفوتني هذه المناسبة لتحية كل أستاذتي وزملائي وتمنياتي لهم
أن يبقوا على درب العلم دليلا لهم وضياء.

شكرا جزيلا

إهداء

إلى السادة الأساتذة أعضاء هيئة التدريس بجامعة تلمسان

إلى أمي وأبي

إلى أخواتي

إلى كل الأهل والأحبة

إلى كل زملائي بالدراسة

أهدي ثمرة جهدي وعملي

أهدي هذا البحث

الطالب / لطفراوي محمد عبد الباسط

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

1- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- د . م . ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

3- د . د . ط : دون دار الطبع.

4- د . ت : دون تاريخ.

5- ن.ق : نشرة قضائية

6- م.د : مجلس الدولة

7- ص : الصفحة

8- ق : قضائية

9- د : الدكتور

10- ط : الطبعة

11- س : السنة

12- ف : فقرة

ثانيا : باللغة الفرنسية

- 1- G. A. J. A : Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative.
- 2- O. P . U : Office des publications universitaires.
- 3- E.D.C.E : Etude et document du Conseil d'Etat.
- 4- Op.cit : Ouvrages précédemment cité.
- 5- C.C : Conseil constitutionnelle.
- 6- J.O : Journal officielle
- 7- Adm : Administratif.
- 8- C. S : Cour suprême.
- 9- C.E : Conseil d'Etat.
- 10- T : Tome.
- 11- P : Page.

مقدمة

تمثل سلطة الإدارة في اصدرها القرارات الإدارية ، المظهر الرئيسي لوسائل الإدارة في مباشرة كافة أوجه نشاطها وفي سبيل ذلك يعتبرها فقه القانون العام أهم وأخطر امتيازات السلطة الإدارية ، إذ تباشر الإدارة عن طريقها السلطة التقديرية.

و يعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أهم موضوعات القانون الإداري ، و من أكثر الموضوعات إثارة للنقاش و الجدل بين الفقهاء، فهو موضوع يصعب تحديد معالمه و صياغة نظرية شاملة محكمة تضع له قواعد واضحة و محددة.

فالمشروع حالة منحه رجل الإدارة سلطات معينة إما يوجب عليه طريق معينة و وسيلة ملزمة وهدف يجب عليه تحقيقه ، وهذا ما يسمى بالسلطات المقيدة للإدارة وإما أن يترك له نوعا من الحرية في ممارسة سلطة تقدير ملاءمة القرارات التي يتخذها بناء على هذه السلطات التقديرية الممنوحة له.

و السلطة التقديرية فكرة شرعية، إذ أن النظم القانونية الوضعية مصدر تنظيمها، و نطاقها يتحدد على ضوء علاقة المشروع بالسلطة التنفيذية ، و هي نتاج جهد كبير بذله الفقه و القضاء، فقد ظهر الاختصاص المقيد كاستثناء غامض في القانون الإداري مقارنة بالسلطات الواسعة التي كانت تتمتع بها الإدارة دون أي قيد أو ضابط ، و لم تتضح معالمه إلا حينما قامت الرقابة القضائية و تطورت و نمت في سبيل إلزام الإدارة باحترام أوامر القانون.

إن المشروع قد وضع جملة من الضوابط والحدود التي يجب أن تنقيد بها الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية ولا معقب عليها في هذا الخصوص إلا في حال خروجها عن هذه الضوابط والقيود، ويشور التساؤل هنا حول الجهات التي يمكن أن تمارس رقابتها على الإدارة في معرض ممارستها لسلطتها التقديرية. والواقع أنه

يمكن إرجاع مصدر هذه الرقابة إلى رقابة ذاتية أي من جهة الإدارة نفسها ورقابة خارجية وأهمها الرقابة القضائية .

فجهة الإدارة تملك إلغاء قراراتها إذا تبين لها أن ما صدر عنها من قرارات قد جانب الصواب أو خالف القانون ويتم هذا الإلغاء من قبل الجهة التي أصدرت القرار المعيب أو السلطة الرئاسية لها سواء تم ذلك من خلال مراجعتها للقرارات الصادرة عنها أو بناء على التظلمات الإدارية المقدمة من طرف الأفراد والمؤسسات المتضررة من تصرفات الإدارة وإستخدامها المفرط لسلطتها التقديرية.

إن أساس تمكين الفرد من ضمان حقوقه وإعطائه الوسائل الكفيلة لصون حقوقه وحرياته اتجاه الإدارة لا يكون إلا بواسطة الادعاء ومخاصمة الإدارة أمام القضاء حالة المساس بها ، عن طريق وسائل وآليات قانونية تتمثل في الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية ، إذ أنه من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصما في النزاع ، وبذلك وجب أن يعهد حل هذا النوع من النزاع إلى القضاء، وعليه فإن عدم تقرير الضمانات اللازمة تفقد هذه الحقوق والحریات من محتواها، وتكون مجردة من أية قيمة قانونية ، كل هذا دفع بأغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات السلطات الإدارية وذلك بهدف حماية الأفراد من كل أشكال التعسف والتجاوز المحتمل حدوثها بسبب تصرفات السلطات الإدارية .

إن احترام مبدأ المشروعية يقتضي أن تخضع الأعمال الإدارية للرقابة القضائية ؛ لأن وجود القوانين لا معنى له إذا ترك أمر تطبيقه لمحض إرادة الإدارة ، لذلك فإن القضاء ييسر رقابته على القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة تطبيقاً لهذه التشريعات وتنفيذا لها ، وقد تفاوتت درجات هذه الرقابة بحسب مدى السلطات التي تمنحها هذه التشريعات للإدارة.

و الأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كانت صادرة ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية ، و يستطيع القضاء الإداري إبطالها، إذا ما صدرت هذه التصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية ، و

خاصة تلك الصادرة من الإدارة في حالة سلطتها المقيدة، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، الذي يعني خضوع أعمال الإدارة لحكم القانون.

فالسلمة التقديرية ترتبط بفكرة الملاءمة ، إذ أن القانون عندما يحول الإدارة سلمة تقديرية، فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها و هي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري ، على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية دون الملاءمة ،لأنه وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ تعرض لبحث ملاءمة العمل الإداري، يكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلمة رئاسية على جهة الإدارة، و تدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها.

لقد عرفت الرقابة القضائية على الأعمال التقديرية للإدارة تطورات كبيرة وهامة في القوانين المقارنة وخاصة القانون الفرنسي ، فوصلت إلى مستوى أصبح فيه العمل الإداري موضوع يسلط القضاء الإداري عليه رقبته من خلال التحقق من شرعية هذا العمل بالوسائل المتاحة للأفراد للطعن في شرعية الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية.

ففي رقابة الإلغاء يمارس القاضي رقبته على كيفية ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية عن طريق فحص وتدقيق الظروف والوقائع التي أحاطت بممارستها لها ومدى مطابقة ما صدر عنها لأحكام القانون، ولا تقتصر رقابة القضاء على رقابة المشروعية أي مطابقة ما صدر عن الإدارة لأحكام القانون بل تمتد لتشمل كذلك رقابة الملائمة ، فإذا اتضح للقاضي أن الإدارة قد تعسفت في استعمال سلطتها التقديرية أو جانبت تحقيق مقتضيات المصلحة العامة في قراراتها فيكون له سلمة إبطال قراراتها.

وأما رقابة التعويض فيكون للقاضي سلمة إلزام الإدارة بتعويض الأفراد أو المؤسسات عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة القرارات غير الملائمة أو التعسفية التي اتخذتها بحقهم.

فخضوع الإدارة للرقابة القضائية أصبح مسلماً ومقبولاً في الدول الحديثة، فالقضاء الإداري يسطر رقابته على القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة، سواء كانت صادرة استناداً إلى سلطة مقيّدة أو سلطة تقديرية وذلك للتحقق من عدم مخالفة الإدارة لقواعد الاختصاص والشكل ومحل القرار الإداري والغاية التي تهدف إليها الإدارة من وراء إصدار قرارها، فالقاضي الإداري يلغي القرار الإداري بسبب ارتكاب الإدارة لعيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل والإجراءات، أو عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، أو عيب مخالفة القانون، أو عيب السبب.

ورغم تطور الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء على أعمال الإدارة، إلا أن الأمر ما يزال يثير الجدل حول مدى كفاية هذا النوع من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة. فالرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تشمل جميع عناصر القرار الإداري، ولكن بدرجات متفاوتة، فعنصر الاختصاص والشكل والإجراءات والغاية تخضع للرقابة نفسها التي يمارسها القضاء على هذه العناصر في السلطة المقيّدة على خلاف عنصري السبب والمحل وهما مجال لتقدير الإدارة عندما تمارس سلطتها التقديرية.

وقد أوجد القضاء الإداري في الدول المقارنة عدداً من المبادئ والنظريات تهدف بصفة أساسية إلى مراقبة ظروف إصدار القرار الإداري في أثناء ممارستها للسلطة التقديرية، وهو ما أخذت به بعض الدول في بعض أحكامها دون بعضها الآخر.

والرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضي تحقيق التوازن بين عدم التضييق على الإدارة في ممارستها لسلطاتها التقديرية وبين حماية الحرية الفردية وبعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في أعمال السلطات العامة والتمكين للحرية الفردية وحمايتها من تعسف السلطات العامة.

رغم ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير ملاءمة القرار الإداري إلا أن القضاء يفرض عليها في رقابته لها التزاماً قانونياً بأن تصدر أفضل القرارات ملاءمة ولكن يثار تساؤل عن مضمون هذا الالتزام القانوني في ملاءمة القرارات الإدارية.

كما نشير إلى أن دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية كبيرة :

1- من الناحية النظرية و العلمية :

تبدو أهمية الموضوع من الناحية النظرية و العلمية من حيث أن معظم الإشكاليات و التزايدات و المسائل التي أثارها جدلاً فقهيها حاداً في كل من القضاء و فقه القانون الإداري، تدور حول السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها التقديرية، و التي تعتبر كإمتياز من امتيازات السلطة العامة المقررة و الممنوحة لها لتحقيق المصلحة العامة.

2- من الناحية العملية :

تظهر أهمية الموضوع من هذه الناحية في كون الأعمال الصادرة عن الإدارة في ظل سلطتها التقديرية تعتبر ميدان ضيق و محدود لممارسة الرقابة القضائية عليها، و من ثم تحد و تضيق من مبدأ المشروعية، و بذلك تتحصن تصرفات الإدارة من الرقابة القضائية، مما يؤدي بها إلى المساس الأكيد بحقوقهم و حرياتهم من خلال تعسفها في استعمال سلطتها بحجة تحقيق المصلحة العامة، و بالتالي توسع من دائرة الاستثناءات الواردة على المبدأ ، و من هنا

جاء اهتمامنا بهذا الموضوع للبحث في مضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى وحدود الرقابة القضائية عليها ، و مدى رقابة القاضي الإداري لعنصر الملاءمة في القرار الإداري.

و بهذا فإن للموضوع أهمية كبيرة و قصوى، و ذلك لأنه يرتبط بأحد أهم المبادئ التي تحكم الدولة القانونية و هو مبدأ المشروعية، لهذا جاءت دراستنا للبحث في ماهية و مضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدى اعتبارها كقيود من القيود الواردة على مبدأ المشروعية ، و في مدى و حدود الرقابة القضائية على هذه السلطة. و مما لا شك فيه أن تناول هذا الموضوع اكتنفته بعض الصعوبات، تتمثل أساسا في قلة المراجع المباشرة في هذا الموضوع، سواء في الفقه المقارن، أو في الفقه الجزائري ، مما اضطرنا إلى الاستعانة بالفقه و أحكام القضاء المقارن خاصة الفرنسي و المصري في كثير من الأحيان.

كما أن العائق الكبير في حقيقة الأمر هو في ندرة الأحكام القضائية الجزائرية المتعلقة بموضوع البحث، كما واجهتنا صعوبة كبيرة في الحصول على الأحكام الجديدة لمجلس الدولة الجزائري.

إن مسألة التوفيق بين مبدأ المشروعية الذي يقتضي ضرورة خضوع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء، و بين السلطة التقديرية للإدارة التي ترتبط بفكرة الملاءمة، هذه الأخيرة التي تأبى الخضوع لأي رقابة قضائية، و معرفة مضمون السلطة التقديرية للإدارة و طبيعة و مدى الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، تثير الإشكالية الأساسية التالية:

- ما هو مضمون السلطة التقديرية للإدارة و ما مدى خضوعها للرقابة القضائية؟

حيث يندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات هي :

- ما هو مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و ما هو أساسها الشرعي؟

- ما مبررات و نتائج الإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة؟

- ما مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء الإداري؟

- ما هي حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟

- ما طبيعة الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة؟

حيث أنه سيكون بحثنا محاولة للكشف عن طبيعة هذه السلطة التقديرية و الرقابة القضائية الممارسة عليها، فهل تعتبر رقابة الملاءمة امتدادا لنطاق مبدأ المشروعية في صورته الحديثة، أم أنها رقابة حديثة تم منحها للقاضي الإداري للتضييق و الحد من حرية الإدارة في ظل سلطاتها التقديرية.

و في إطار تصدينا للبحث في هذا الموضوع و بغرض الوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة، فإننا سنستخدم عدة مناهج:

- المنهج التحليلي :

سنعتمد في بحثنا على المنهج التاريخي و ذلك نظرا لطبيعة الموضوع التي تستدعي تحليل آراء الفقه ، فيما يخص مضمون السلطة التقديرية للإدارة و نطاق الرقابة القضائية عليها .

كما أن إتباع هذا المنهج ضروري لتحليل موقف القضاء المقارن حول رقابة الملاءمة و خاصة القضاء الإداري الفرنسي مبتكر هذه الرقابة.

- المنهج المقارن :

إن هذا المنهج ضروري ونحن بصدد بحثنا هذا ، حيث سنعتمد في إطار ذلك على أحكام القضاء الفرنسي والمصري في الغالب ، ونظرا لصعوبة الموضوع لم نستطع أن نلم بكل جوانبه ونرسم معالم واضحة ومحددة لضبط ماهية السلطة التقديرية وحدود الرقابة القضائية على هذه السلطة .

- المنهج التاريخي :

كما أن الاستعانة على هذا المنهج حتمية لا بد منها، نظرا لطبيعة الموضوع التي تستلزم ذلك، فلا يمكننا أن نتابع تطورات السلطة التقديرية و تطور الرقابة القضائية عليها، لولا تبني بعض عناصر هذا المنهج.

غير أننا نتصدى لموضوع بحثنا هذا في فصلين اثنين، حيث تطرقنا في الأول لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و في الفصل الثاني لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية.

الفصل الأول

مضمون السلطة

التقديرية للإدارة

إن جميع قرارات الإدارة يجب أن تستند إلى القانون بمفهومه الواسع، وتختلف طبيعة الصلاحيات التي يمنحها المشرع للإدارة ، حيث تؤدي المصلحة العامة دوراً رئيساً في تحديد هذه الصلاحيات ، فقد يحدد المشرع شروط إصدار القرار ومناسبته، والكيفية التي يتم بها ، أو قد يترك لها حرية تقدير مناسبة وظروف إصداره ، فسلطة الإدارة في الحالة الأولى تكون مقيدة، في حين تكون سلطتها تقديرية في الحالة الثانية ، وأن اختلاف طبيعة هذه الصلاحيات يعود لأسباب عديدة تقتضيها المصلحة العامة .

ومن أهم هذه الأسباب أن إعطاء الإدارة قدر من الحرية المتمثل في السلطة التقديرية ناتج في بعض الحالات عن عدم قدرة المشرع على وضع الضوابط التي تحكم عمل الإدارة بصورة دقيقة بالنظر إلى عدم توافر الخبرة الكافية لدى أعضاء البرلمان للتنبؤ بالمشاكل التي قد تواجه الإدارة أثناء قيامها بواجباتها، مما يتطلب ترك ذلك للأجهزة الإدارية باعتبارها أقدر على اتخاذ الإجراء المناسب لما لها من خبرة في مجالات الاختصاص المختلفة ، ويمكن أن نرسم الخطوط العامة للسلطة التقديرية فيما يلي:

عندما يمنح القانون لرجل الإدارة سلطة معينة، وحينما يزوده باختصاص ما، فإنه يسلك أحد سبيلين، فهو قد يفرض عليه بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه وأن يحدد له الأوضاع التي يجب عليه أن يخضع لها للوصول إلى هذا الهدف، فإذا سلك المشرع هذا الطريق، فإنه يملأ مقدما على رجل الإدارة فحوى القرار الذي يجب عليه اتخاذه، وتكون سلطاته أو اختصاصاته في هذه الحالة محددة أو

مقيدة¹ (pouvoirs limités).

¹ - إن السلطة المقيدة للإدارة هي الحالة التي تمارس فيها اختصاصاً مقيداً وفيه يحدد المشرع الشروط لاتخاذ قرارها مقدماً أو الحالة التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو بالامتناع عن التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون. فسلوكها مبين سلفاً ، كإحالة موظف بلغ سن التقاعد إلى التقاعد ، و نجد تطبيقاً لذلك في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر ، حيث قضت بأن عدم مراعاة الإدارة المعنية للمهلة القانونية بشأن رخص البناء يعد تجاوزاً للسلطة، كما أن إرادة الإدارة تكون مقيدة في مجال الاختصاص ولا تملك أي سلطة تقديرية ، إذ أن قواعد الاختصاص هي بطبيعتها قواعد أمرة يضعها المشرع لتنظيم العمل الإداري ويتكفل وحده بتوزيع الاختصاص بين الهيئات الإدارية المختلفة المركزية والمحلية والمرفقية ، وتكون إرادة الإدارة مقيدة أيضاً في مجال الأشكال والإجراءات والأجال، فلا تملك مخالفتها أو استبدال قاعدة بقاعدة، أو الزيادة في المدة أو تقليصها . وكذلك تكون إرادة الإدارة مقيدة بشأن الغاية، فلا تستطيع بعملها الإداري إلا أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة فحين يقرر القانون أحكاماً للترقية تبنى فقط على معيار التجربة دون غيرها، فالسلطة التقديرية للإدارة في هذه الحالة مقيدة وبذلك فهي ملزمة بأن ترقى الموظف الأقدم وأن كل خروج عن هذه القاعدة يعرضها للرقابة القضائية وإلغاء قراراتها . من أجل ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر إلى القول: "من المتفق عليه في الفقه الإداري الحديث أنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره ومن ثم تختلف درجات التقدير من قرار إلى آخر ، فالسلطة المقيدة للإدارة تحمي مبدأ المشروعية وتوفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة . لكن من جهة أخرى نراها تفرض قيوداً على الإدارة وتكبل إرادتها وتفقد مرونة التصرف بما يؤثر سلباً على نشاطها، وينبغي الإشارة أن مقتضيات المصلحة=

وحتى نتعرف على مضمون السلطة التقديرية ، سوف نحاول من خلال هذا الفصل بيان ماهية السلطة التقديرية للإدارة وأساسها الشرعي في المبحث الأول، ونطاق السلطة التقديرية للإدارة في المبحث الثاني.

المبحث الأول : ماهية السلطة التقديرية للإدارة وأساسها الشرعي

إن مقتضى انحصار وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، يستلزم أن يقتصر دور السلطة الإدارية على مجرد التعبير تعبيرا صادقا عن إرادة المشرع، وبهذا المعنى العام تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار. وربما كان هذا هو المثل الأعلى فيما يتعلق بحماية الحرية الفردية، لأن المبدأ السابق من شأنه أن يجعل كل تقييد للحرية مرهونا بإرادة الشعب عن طريق نوابه في البرلمان ولكن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمنطق السابق على إطلاقه.

وإذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، فإن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرين، يواجهون ظروفًا متغيرة، تقتضي في كثير من الحالات التكيف مع مستجدات وضرورات ومتطلبات الأفراد المتجددة والمتزايدة. وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التي تعتبر من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث¹.

وبغرض الإلمام بماهية السلطة التقديرية للإدارة وأساسها الشرعي، سوف نحاول من خلال هذا المبحث توضيح بإسهاب كل العناصر ذات العلاقة بماهية السلطة التقديرية للإدارة في المطلب الأول وأساسها الشرعي في المطلب الثاني.

العامّة تفرض الاعتراف للإدارة بالسلطتين معاً التقديرية والمقيدة على حد سواء . ذلك أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن نعترف للإدارة بالسلطة المقيدة في جميع أعمالها وقراراتها لما في ذلك من أثر بالغ وخطير في تكبيل إرادتها ومحاولة التقليل منها.
¹ - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف البنا- النظرية العامة لقرارات الإدارية- دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - القاهرة -2008-ص 26.

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

يتبع المشرع في إطار تقرير اختصاصات الإدارة أحد السبيلين، فهو إما أن يمنحها اختصاصا أو سلطة مقيدة وقد يمنحها اختصاصا أو سلطة تقديرية، فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الاختصاص، ورسم لها حدوده، وأجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط، كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة، أما إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه، أو بالنسبة لأسباب اتخاذه بحيث تملك تقدير ملاءمة التصرف، واختيار الوقت المناسب لاتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديرية¹.

وبناء على ما تقدم ذكره لا يجوز للإدارة أن تمتنع أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة عملها وإلا عد تصرف الإدارة باطلا لمخالفته للقانون ، أما إذا ترك لها المشرع قدرا من الحرية في التصرف تستعمله وفقا للظروف بحيث تستطيع أن تتدخل، أو أن تمتنع عن التدخل مع تقدير كيفية هذا التدخل بما يتناسب مع كل حالة على حدة، فإن سلطة الإدارة تكون في هذه الحالة سلطة تقديرية، ويلاحظ هنا أن المشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركا للإدارة تقدير ملاءمة التصرف، شريطة أن تتوخى الإدارة في كل عمل تقوم به المصلحة العامة، وأن لا تنحرف عن هذه الغاية مطلقا، وإلا كان عملها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ، فمثلا إذا كان المشرع يحدد شروطا معينة لمنح رخصة ويوجب على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة.

أما إذا كان المشرع قد اعترف لها بسلطة الاختيار بين منح الرخصة وعدم منحها بصرف النظر عن توافر الشروط التي حددها، فإنها تتمتع في هذه الحالة بسلطة تقديرية، على أنها إذا اختارت منح الرخصة فإنه يتعين

¹ - عمر محمد الشوبكي- القضاء الإداري- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- الإصدار الثالث- دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2007- ص 27.

عليها مراعاة الشروط التي حددها القانون، وإتباع الإجراءات التي رسمها، وإلا كان عملها باطلا لمخالفته القانون.

ويمكن القول بصورة عامة أن السلطة المقيدة لا تخلو من عنصر التقدير، كما أن السلطة التقديرية ليست كذلك بصورة مطلقة بل هي مقيدة بالصالح العام. كما أن الإجراءات الإدارية الواحد يمكن أن يكون تقديريا في بعض مراحلها ومقيدا في مراحل أخرى. والمسألة في نهاية المطاف عملية مشتركة تعود إلى إرادة المشرع، وإلى الممارسة العملية لسلطات الإدارة في ظل الرقابة القضائية. وبناء على ذلك فإن سلطة الإدارة التقديرية ليست خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنما هي التزام بهذا المبدأ. غير أنه التزام يتصف بالمرونة طبقاً لاحتياجات العمل الإداري ومتطلباته وظروف الحال. وذلك كله في حدود القواعد القانونية العامة التي تسمح بهذه المرونة¹.

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

لقد منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية شعوراً منه بأنها قادرة على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يلزم بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها، فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة وتحقيق غاياتها المتعددة².

إن القانون قد يترك للإدارة الحرية في تقديرها للظروف وتكييفها للوقائع المعروضة أمامها وقد لا يجبرها على اتباع طريق معين وذلك بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية وأبرز مثال على ذلك القرارات الضبطية، فقد يتطلب الظرف الأمني التشديد في إجراءات

¹ - عمر محمد الشوبكي - مرجع سابق - ص 27-29.

² - وفي هذا المعنى يوضح الفقيه A. de Laubadère جوهر السلطة التقديرية للإدارة فيقول:

"C 'est le pouvoir discrétionnaire, C'est à dire la marge de liberté que les sources de la égalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité." - Voir André De Laubadère, Yves Gaudemet, Traité droit administratif. Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16e édition, Paris, 1999, P.578

الضبط بهدف المحافظة على أمن الأشخاص وممتلكاتهم، فتتدخل الإدارة وتصدر القرار ويعلن عن وضع استثنائي، وقد يكون الظرف أقل خطورة فيكفي لمواجهة إجراءات أقل شدة.

إلا أننا نجد أن حرية الإدارة غير مطلقة فبالإضافة إلى أنها مقيدة باستهداف قراراتها المصلحة العامة تكون ملزمة بإتباع قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات المحددة قانوناً، بينما تنصرف سلطاتها التقديرية إلى سبب القرار الإداري و محله، فهنا تظهر سلطة الإدارة التقديرية.

أولاً: تعريف السلطة التقديرية

توجد سلطة تقديرية عندما تكون السلطة الإدارية حرة في اتخاذ أكثر من قرار، ولها الاختيار من بين هذه القرارات، ومعنى آخر، عندما لا يكون تصرفها محددًا سلفاً في القانون.

و تظهر السلطة التقديرية¹ في الحالات التي يترك فيها المشرع للإدارة قدرًا من حرية التصرف في أثناء ممارستها لصلاحياتها المقررة لها في القانون كما ذكرنا آنفاً، وذلك على النقيض من السلطة المقيدة التي يحدد المشرع للإدارة سلفاً نوع وطبيعة التصرف الواجب أتباعه وشروط اتّخاذه. وقد تعددت التعريفات الفقهية للسلطة التقديرية، حيث عرف العميد Bonnard هذا النوع من الاختصاصات - ترجمها الفقيه سليمان محمد الطماوي²، "تكون سلطة الإدارة تقديرية Pouvoir Discretionnaire حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات، بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفية،

¹ - هناك بعض الفقهاء من أنكر تماماً وجود سلطة تقديرية للإدارة من بينهم الفقيه الإنجليزي دابسي صاحب المذهب الليبرالي، وقد جسد أفكاره هذه، في كتابه فلسفة الحرية الاقتصادية عام 1885، تلك الفلسفة التي تعني ترك الأفراد أحرار فيما يفعلون بشرط عدم التدخل في حريات الآخرين، على أن تقتصر وظائف الدولة على حفظ النظام والدفاع والعلاقات الخارجية، ولذلك كان طبيعياً أن يصرف تفكيره ويوجه اهتمامه على تأثير الدولة على الحريات الفردية وحماية الملكية الخاصة، ونتيجة لذلك فإنه لا محل في أي نظام سياسي عنده للسلطة التقديرية تلك السلطة التي يروج إساءة استخدامها، ومن ثم تكون وسيلة للتحكم والاستبداد والاعتداء على حريات الأفراد، والواقع أن إنكار دابسي للسلطة التقديرية هو أمر أثبت الواقع استحالتة، فمشروعات الخدمة الاجتماعية في إنجلترا التي تضطلع بها الدولة لا يمكنها أن تكون موضع التنفيذ بطريقة مرضية إذا لم تترك بعض تفصيلات تنفيذها لجهة الإدارة لما لها من سابق الخبرة في هذا المجال، ولا خشية على حريات الأفراد طالما أن هذه السلطة مقيدة بالمصلحة العامة. أنظر لمزيد من التفصيل: عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة. عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 59 وما بعدها.

² - Jacqueline Morand-Deville, Cours de droit Administratif. Montchrestien, 6 éme édition, Paris, 1999, P.278.

- نقلا عن: "سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف البنا - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق- ص 27-28."

وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه".

وأوضح مثال لهذه السلطة ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير العقوبة التي توقعها على الموظف حين يثبت ارتكابه لجريمة تأديبية. وهذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة، بحيث لا يمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديرية كلها ولا مقيدة كلها¹.

وعرفها الفقيه Vidal " تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عندما تترك لها القوانين والأنظمة حرية التصرف بصورة أو بأخرى"². كما عرفها الفقيه de Laubadère " بأنها ذلك الجانب من الحرية الذي تتركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية"³، فتكون في هذه الحالة الإدارة حرة في اختيار تصرفها، ويمكن هنا تشبيه قدرة الإختيار هذه بالرجل الذي يقف على مفترق الطرق فتتاح له بذلك قدرة الإختيار بين تلك الطرق المتعددة التي يستطيع أن يتخذ أيا منها بمحض تقديره الذاتي⁴.

أما البروفيسور Desmith فيرى أن السلطة التقديرية تعني " الإختيار بين بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة⁵، ويقول الفقيه فالين أن اختصاص الجهة الإدارية يؤدي إلى تمتعها بسلطة القيام بأعمال معينة في داخل حدود ذلك الاختصاص، وأن السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجهة الإدارية اختصاصاتها، أما الفقيه Meizhou فيرى " أن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هناك مسلكا محددًا تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية⁶.

¹ - سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف البنا- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-2008-ص 28/27.
² - نقلا عن الدكتور مصلح الصرايرة - مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد - 25 العدد الأول 2009 - ص 167.

³ - A . de Laubadere , Y . Gaudemet , Traité de Droit Administratif , op , cit., p.579.

⁴ - G. Peiser , Droit Administratif , (Contentieux Administratif) , 14 éme éd , 1989 , Mémentos Dalloz , Paris , p . 27

⁵ - عمر محمد الشوبكي- مرجع سابق - 2007- ص 27.

⁶ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. الكتاب الأول، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 197 .

و يعرفها الفقيه **Chabi** بأنها دعوة للإدارة لممارسة حرية تقدير الملاءمة¹ ، بمعنى أن سلطة التقدير تكمن أساسا في الملاءمة التي يترك القانون للإدارة أمر تقديرها في ضوء الصالح العام ، أي أنها حق الإدارة في تقدير ملاءمة أعمالها و ذلك في حدود معينة.

ويرى الفقيه **Horiu** بأنه لا توجد قرارات تقديرية، بل توجد بعض السلطات التقديرية للإدارة، والتي توجد أكثر أو أقل في جميع القرارات، وأن السلطة التقديرية هي بصورة أساسية " سلطة تقدير ملاءمة الإجراءات الإدارية"².

وقد تطرق جانب من الفقه العربي إلى تعريف السلطة التقديرية، فقد عرفها الدكتور محمد فؤاد مهني بأنها قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري³.

وعرفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب فقال " تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو استثنائية في الحالات التي يترك فيها القانون الإدارة حرة في تقدير الظروف الواقعية ، فيكون لها الحق في التدخل أو أن لا تتدخل بناء على تلك الظروف ، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذي تراه ملائما مع هذه الظروف"⁴.

وعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي فقال " أن يترك المشرع للإدارة شيئا من الحرية لتقرر بمحض اختيارها ما إذا كان من الصالح أن تتدخل أو تمتنع ، وإذا تدخلت فأى الوسائل تختار"⁵.

وعرفها الدكتور محسن خليل ، والدكتور سعد عصفور بقولهما " إن مدلول السلطة التقديرية هو أن يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو إلزامي معين ، أي أن القانون يترك للإدارة حرية في تقدير العمل الملائم والقيام به في الوقت المناسب كلما تبين لها من خلال

¹ -R . Chapus , Droit Administratif général , op , cit ., p . 930 .

² - A . de Laubadere , Y . Gaudemet , Traité de droit Administratif , op , cit., p..578

³ - محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، دار المعارف، 1965 م، ص1143

⁴ - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري -الكتاب الأول- مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري -الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة - مرجع سابق -2005- ص197.

⁵ - سليمان محمد الطماوي-الوجيز في القانون الإداري-دراسة مقارنة -مطبعة جامعة عين شمس-1986 ص620.

الظروف والأحوال أن تصرفها سواء كان سلبيا أو إيجابيا أنه الأصوب في تحقيق المصلحة العامة ،دون أن يملئ عليها مقدماً مسلكاً محدداً يتعين عليها اتخاذه في هذا الخصوص ، فالسلطة الإدارية لا يمكنها اتخاذ قرار إداري ، إلا في حالة وجود الواقعة التي تبرر اتخاذ هذا القرار ، ومن جهة أخرى فإن اتخاذ هذا القرار لا يكون إلا حسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتضبط الإجراءات لتجسيدها"¹. أما الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا فقد بين أن حرية الإدارة التي تتمثل في سلطتها التقديرية ، هي ضرورة اجتماعية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع وفيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالقضاء.

وهي كما عرفها أيضا الدكتور سامي جمال الدين " السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه ، أو اتخاذه على نحو معين ، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله"².

وعرفها الدكتور أحمد حافظ نجم " تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك لها المشرع قدرا من حرية الاختيار، بين أن تتخذ الإجراء أو التصرف أو لا تتخذه أو أن يترك لها حرية اختيار الوقت المناسب أو السبب الملائم لإصداره، أو في تحديد محله واختيار شكله . وأما إذا لم يترك لها المشرع أي من الإختيارات السابقة ، بحيث يلزمها بحدود واجبة الإتباع عند إصدار القرار ، فإن سلطة الإدارة تكون والحال كذلك سلطة مقيدة . وبذلك يمكن القول بانحصار سلطة الإدارة التقديرية في مدى ما تتمتع به من حرية اتخاذ القرار المناسب في غير الحالات التي تخضع فيها للالتزام من جانب المشروعية"³.

¹ - ناصر لباد - الوجيز في القانون الإداري- دار المجدد للنشر والتوزيع - الطبعة الرابعة-2010-ص190.

² - سامي جمال الدين-الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)- منشأة المعارف الإسكندرية-ص104.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري- دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2001 - ص 13.

وعرفها الأستاذ الدكتور عبد الغني جمعة " حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف وفي اختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون"¹، وعرفها الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو "هي حق إعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين، فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا"².

أما تعريف الفقه والقضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية، فلم يخرج عن إطار التعريفات الفقهية السابقة، فقد عرفتها الأستاذة فريدة أبركان بأنها "أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك، وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها"، والمثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو أو الأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين³.

وكما عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي " عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة"، ومن أمثلة ذلك، قرار منح الأوسمة والنياشين، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم، ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية الحفاظ على النظام العام، وما يخول لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية) أو المحلية (الوالي، رئيس البلدية) من سلطات من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به⁴.

كما أقر القضاء الإداري الجزائري أيضا فكرة السلطة التقديرية للإدارة، مقررًا أن الصالح العام يقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا

¹ - محمد عبده إمام- القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية - 2007 - ص 54.

² - محمد عبده إمام- القضاء الإداري - مرجع سابق- ص 54.

³ - قريمس إسماعيل محل دعوى الإلغاء- دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين مذكرة ماجستير- جامعة الحاج لخضر باتنة -2013-ص86-87.

⁴ - محمد الصغير بعلي - الوجيز في المنازعات الإدارية- دار العلوم للنشر والتوزيع -طبعة مزيدة ومنقحة 2005- ص17.

للقانون ومجرد آلة صماء، أو أداة لتنفيذه تنفيذا حرفيا، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة، و يؤكد هذا المفهوم بعض القرارات القضائية في القضاء الجزائري، من بينها قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 10/02/1990 والذي جاء فيه أن " للإدارة الحق في أن تؤجل البت في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء¹، مما يفيد بأن القاضي الإداري الجزائري لا يمانع فكرة تقدير الإدارة للوقت المناسب² للتدخل أي صلاحية الملاءمة، ما لم تخرج عن الحدود التي رسمها القانون.

وفي القضاء العربي نجد أيضا أن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية تقضي "أن السلطة التقديرية تعني أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسبا عند تحقق الحالة التي هدف إليها القانون"³، و في تفسيرها للإختصاص المقيد قضت " بصلاحية مدير الأحوال المدنية والجوازات لإصدار جوازات السفر ودفاتر العائلة (سلطة مقيدة)، أي أنه ملزم بإصدارها لكل من توافرت فيه الشروط القانونية دون أن يكون له صلاحية تقديرية بهذا الخصوص " كما قضت في حكم آخر بنفس المعنى بقولها: "وحيث أننا نرى أن الإدارة وهي تطبق نصوصا قانونية معينة إنما تتصرف عن إرادة مقيدة بتلك النصوص المعنية، ذلك لأن تصرفات الإدارة الصادرة بناء على سلطة مقيدة تكون مشروطة بقانونية هذه التصرفات ولا تكون هذه التصرفات قانونية إلا باحترام الإدارة لهذه الشروط التي يطلبها القانون، وعلى هذا التفسير استقر اجتهاد محكمة العدل العليا"⁴.

¹ - المحكمة العليا الجزائر، الغرفة الإدارية، في 10/02/1990 قضية رقم 62040، (ب. ح) ضد (م. ش. ب. س)، المجلة القضائية، العدد 03، 1991، ص 181. وما بعدها.

² - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائر بتاريخ 24-03-1993 قضية والي ولاية بشار ضد (ي.ب) رقم 76732. حيث تتمثل وقائع القضية أن السيد (ي.ب) طعن بالبطلان في مقرر ثم اتخذه من والي بشار بتاريخ 15-05-1989 الذي أوقفه عن مهامه كمدير عام لمكتب الدراسات التقنية متعددة الخدمات بولاية بشار. وأسس طعنه أنه أوفى بكل التزاماته المهنية وأن مقرر التوقيف بني على نزاع آخر بخصوص سكن وظيفي. حيث أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذهبت إلى القول: " حيث أن المرسوم 83-201 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يبين ظروف إنشاء الهيئات وسير المؤسسات العمومية المحلية ينص في مادته 18 على أن تعيين مدير مؤسسة ولأية يتم بموجب مقرر من والي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة. حيث أن التعيين والعزل فيما يخص المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للوالي. وبالنتيجة رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الطعن. وهكذا كرس القضاء الجزائري فكرة السلطة التقديرية للإدارية فاعترف للوالي بتجريد موظف من منصب نوعي ولم يجز لهذا الأخير الطعن في هذا المقرر بعنوان الاعتراف لجهة الإدارة التقديرية. نقلا عن الدكتور عمار بوضياف- الوسيط في قضاء الإلغاء- دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر - فرنسا - تونس - مصر - دار الثقافة للنشر والتوزيع- 2011 - ص 293-294.

³ - عمر محمد الشوبكي- مرجع سابق- 2007- ص 28.

⁴ - نواف كنعان- القضاء الإداري- الطبعة الأولى- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- 2006 - ص 36.

وبهذا فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، وهي أن تمتلك قدرا من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها و نشاطها المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين ، وبذلك فعندما يترك للإدارة القدر الكافي في اتخاذ التدابير بحرية مطلقة وهي بذلك متنصلة من كل قيد أو نص في القانون، نكون أمام سلطة تقديرية، حيث أن إطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع والابتكار، وهذا ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية. والواقع أن إطلاق حرية الإدارة أو إهدارها على نحو مطلق أمر لا يتحقق وجوده، إذ لا توجد سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيدة مطلقة، فمن ناحية نجد أن الإدارة تتمتع في جميع الأعمال الإدارية بقسط من السلطة التقديرية حتى في الحالات التي يكون اختصاص الإدارة فيها مقيد. ففي المثال التقليدي الذي ساقه الفقه الفرنسي للاختصاص المقيد، والخاص بمنح تراخيص الصيد، نجد أن الإدارة ملزمة بمنح هذه التراخيص إذا ما توافرت في طالبي هذه التراخيص الشروط التي حددها القانون، إلا أن الإدارة في هذه الحالة تتمتع على الرغم من ذلك بقسط - ولو كان ضئيلا - من السلطة التقديرية من حيث الوقت الملائم الذي تمنح فيه هذه التراخيص، و من ناحية أخرى لا يمكننا أن نقر للإدارة بسلطة تقديرية مطلقة دون أي قيد، إذ أن الإدارة تكون مقيدة في جميع الأحوال بمبادئ المشروعية، فالسلطة التقديرية لا تمارس في الواقع إلا في نطاق المشروعية.

ولقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة في الوقت الحاضر من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول - حتى في دول القضاء الموحد - فقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة بالتشريعات المتعددة يؤدي إلى عواقب غير مرغوب فيها ويشل حركة الإدارة ويكبت نشاطها ويقتل روح الابتكار¹.

¹ - باعتبار أن السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة، إذ أن المشروعية تنقل كاهل الإدارة، ولا يجب الإفراط فيها، وإن كان علينا أن نستبعد تحكم الإدارة وتسلطها، فإنه أيضا يجب أن نتجنب الآلية الإدارية التي تنبع من إلزامية رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن نترك له الحرية في تصرفه وفي هذا السياق يقول الفقيه فالين:

" Mais c'est dans cette mesure seulement que l'autorité administrative agit discrétionnairement la loi lui a laissé une certaine une marge de pouvoir discrétionnaire, mais s'il dépasse cette marge il ne respecte pas la loi et son

فالسلطة التقديرية للإدارة في حقيقة الأمر هي منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها وتعني مرونة أكثر في الحركة، وتعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري إلا أن سلطة الإدارة التقديرية - بالمقابل - لا تعني إعدام مبدأ المشروعية أو قلبا لتدرج القواعد القانونية رأسا على عقب، فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في الخيار بين عدة حلول ومكنت - جميعها قانونية - أي أنهما لا تمارس على هامش القانون أو النظام القانوني في مجمله كما كانت تمارس طائفة الأعمال التقديرية¹.

فتكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك لها المشرع قدرا من حرية الاختيار في ممارسة اختصاصها، بأن تتخذ الإجراء أو التصرف أو لا تتخذه، أو أن يترك لها حرية اختيار الوقت المناسب أو السبب الملائم لإصداره، أو في تحديد محله واختيار شكله. وأما إذا قيد حريتها في أمر من الأمور السابقة فلا تستطيع أن تتصرف فيه إلا على نحو معين، فإن سلطة الإدارة تكون سلطة مقيدة².

و بالنظر من زاوية حقوق الأفراد و حرياتهم ، يعد الإختصاص المقيد أكبر ضمانا لحمايتها من تعسف الإدارة و عنتها ، و هذا مقارنة مع السلطة التقديرية . إذ يكفي الفرد في حالة الإختصاص المقيد أن يثبت الشروط المادية أو القانونية التي يتطلبها القانون ، حتى تلتزم الإدارة بأن تصدر القرار ، فإن هي انخرفت عن الطريق السوي لأمر من الأمور ، فما أسهل أن يردها القضاء إلى جادة الصواب . و هذا دون أن يكون من حريتها حجة تستر انحرافها و تعسفها³ ، غير أن الإسراف في تقييد الإدارة تقييدا كبيرا ، من شأنه أن يؤدي إلى أوحم العواقب ، فهو يشل حركتها ، و يكبت نشاطها، و يعدم روح الإبتكار فيها ، ذلك لأن السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة لزوم الإختصاص المقيد لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم.

acte, dans cette mesure, est soumis au contrôle juridique."Voir André de Laubadère, Yves Gaudemet, o.p, cit, 1999, P.578.

¹ - نواف كنعان- مرجع سابق- ص 36.

² - شعبان عبد الحكيم سلامة- القرار الإداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- دار الجامعة الجديدة- 2011- ص 110 نقلا عن " د/أحمد حافظ نجم : السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني ص 48 ، السنة 24 ديسمبر 1982 ."

³ - سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر ، الطبعة الثالثة ، مصر ، 1976 ، ص 50 .

ولقد وصف الأستاذ Meichou هذا النوع من السلطة فقال: "إن على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدما، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها". وفي هذا الصدد أيضا قال الأستاذ Girou "أنه في حالة السلطة المقيدة لا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقدير بل إنما يفرض عليها بطريقة أمره التصرف الذي يجب عليها مراعاته". ولهذا قارن الأستاذ Valine بين عمل الإدارة في هذه الحالة، وعمل القاضي فكلاهما يقتصر على مجرد تطبيق القانون عند تحقق الشروط التي يستلزمها المشرع. وأوضح مثال لهذا النوع من السلطة عندما يحدد القانون تفصيلا الشروط اللازمة والتي تكفي للحصول على رخصة معينة، ففي هذه الحالة يصبح عمل الإدارة شبه آلي، إذ بمجرد توافر تلك الشروط، ويتقدم من تتوفر فيه الشروط المطلوبة بغرض الحصول على الترخيص، تصبح الإدارة ملزمة بمنحه في خلال المدة التي حددها المشرع، دون أي تقدير آخر من جانبها، لكن المشرع قد يترك للإدارة قدرا من الحرية في التصرف تستعمله وفقا للظروف.

من خلال ما تم ذكره نستنتج أن ليس هناك سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيدة مطلقة¹ إذ نادرا أن يصدر القرار الإداري عن اختصاص مقيد بصفة مطلقة، فكل من السلطة المقيدة والسلطة التقديرية إنما ترد على بعض أركان القرار الإداري فالأركان التي يغلب عليها طابع التقدير وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة بشكل واضح في ركني السبب والحل، إذ تتجسد أبرز معالم التقييد في ركن الاختصاص والشكل والغاية. وعلى ذلك فقد ظهرت ضرورة التمييز بين الاختصاص المقيد، أو السلطة المقيدة والاختصاص التقديرية أو السلطة التقديرية، وهي ضرورة لا تتأسس على تعارض أو تناقض بينهما إذ العكس هو الثابت، حيث تؤكد أن

¹ - « L'action administrative ne saurait se résoudre en une simple application mécanique par l'administration des normes édictées par les autorités supérieures (Constitution, engagements interna, législateur). Ces dernières n'ont pu envisager, en effet, toutes les situations auxquelles sera confrontée l'administration, qui devra disposer d'une certaine marge de manœuvre pour adapter ses décisions en fonction des circonstances et une autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle a la faculté de choisir entre plusieurs décisions, qui sont toutes conformes à la légalité. Elle reste donc libre d'apprécier en opportunité, en fonction des circonstances la solution qui lui paraît la mieux adaptée à la situation, le droit en vigueur lui laissant une marge d'autonomie à cet égard L'administration est une revanche en situation de compétence liée, lorsqu'elle doit adopter une décision ou un comportement qui est le seul possible en vertu de la légalité. » - Martine lombard, Droit Administratif, 3 édition, Editions Dalloz 1999, paris, p 64.

هاتين السلطتين متكاملان عند مباشرة سلطة اتخاذ القرار الإداري¹. حيث أنه لا بد أن نؤكد على ملاحظة هامة مفادها أن مقتضيات المصلحة العامة تفرض الاعتراف للإدارة بالسلطتين معا التقديرية والمقيدة على حد سواء².

وأخيراً، فإن السلطة التقديرية تتمثل في حقيقتها في تقدير ملاءمة الإجراء مع مقتضيات الصالح العام، بحيث يترك للإدارة اختيار الإجراء الأكثر ملاءمة من بين الإجراءات المشروعة المسموح لها اتّخاذها؛ أي أن فكرة السلطة التقديرية تتركز في مجملها على عنصر الملاءمة. وهو ما دفع غالبية الفقه إلى الربط بين السلطة التقديرية والملائمة.

ثانياً: تطور فكرة السلطة التقديرية

إن السلطة التقديرية مرت في الواقع بمراحل عدة تشكلت فيما بينها حلقات متصلة، بحيث كل مرحلة تعد بمثابة مقدمة أو تمهيد للمرحلة التي تليها، إلى أن اتضحت و تحددت معالمها و وصلت على النحو الذي هي عليه الآن. إن الرقابة القضائية على الأعمال التقديرية للإدارة التي يمكننا أن نقول أنها بنيت معالمها الأولى في مجلس الدولة الفرنسي حيث أنها مورست على أساس أنها رقابة محدودة فإن هذه الجهة القضائية أخذت توسع باستمرار من رقابتها على أعمال الإدارة، وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي باستمرار أن يصل إلى إيجاد توازن بين الصالح العام وما ينبغي للحريات والحقوق الفردية من حماية وتدعيم.

أ- مرحلة عدم ظهور سلطة تقدير الإدارة

حيث أنه على إثر قيام الثورة الفرنسية، و مع صدور إعلان حقوق الإنسان، تقرر خضوع الإدارة للقانون، بشكل يجعل منها هيئة خاضعة و تابعة للسلطة التشريعية، بحيث لا تستطيع أن تباشر أي عمل أو

¹ - سامي جمال الدين - نظرية العمل الإداري - التعريف بالعمل الإداري-موضوع العمل الإداري-أساليب العمل الإداري-دار الجامعة الجديدة-2011 ص 195.

² - عمار بوضياف - المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية - الطبعة الأولى - جسور للنشر والتوزيع -2009- ص 122.

تتخذ أي إجراء ، إلا إذا كان مطابقا للقانون ، و ذلك انطلاقا من أن السلطة التشريعية إنما تعبر عن الإرادة العامة للشعب صاحب السيادة ، و من ثم يجب أن يخضع الجميع حكاما و محكومين لما تسنه من قواعد قانونية ، الأمر الذي يتحقق معه مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية ، من هنا فقد أصبح كل عمل إداري يصدر من جانب الإدارة لا يمكن أن يكون إلا تنفيذا للقانون المعبر عن الإرادة العليا للشعب ، و هذا الخضوع لم يكن مقتصرًا في الواقع على ما كان متعلقًا بأعمال الإدارة التي تنتج آثارا خاضعة تجاه الأفراد ، بل كان يمتد إلى جميع الإجراءات الإدارية بما في ذلك الإجراءات التي كانت تخص مجرد التنظيم الداخلي للمرافق الإدارية و التي لا تتعدى آثارها نطاق الجهاز الحكومي .¹

و من خلال هذا الإستقراء للمعطيات يمكننا أن نستنتج عدم ظهور السلطة التقديرية للإدارة في هذه المرحلة، إذ لم تكن تتمتع فيها بأية سلطة في تقدير أعمالها أي أن سلطة الإدارة كانت مقيدة.

ب - مرحلة إختفاء كل تقدير للإدارة مع ظهور القرارات الإدارية البحتة

في هذه المرحلة انقلب وضع الإدارة الفرنسية رأسا على عقب ، إذ بعد أن كانت مقيدة في تصرفاتها و ممنوعة حتى من مجرد إصدار لوائح تنفيذية أو تفسيرية للقوانين التي ترغب في تطبيقها أو تنفيذها ، أصبحت متحررة من كل قيد و لها كامل الحرية في تقدير الأمور ، و هكذا ظلت الإدارة و حتى الربع الأول من القرن التاسع عشر تتمتع بحرية واسعة بل و مطلقة في كثير من الأحيان في تقدير و ملائمة أعمالها دون معقب أو رقيب عليها ، هذا لا يعني من ناحية أخرى عدم وجود رقابة إدارية على هذه الأعمال، وفي هذه الفترة تقرر التمييز بين الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية تنفيذا للقوانين وبين الأعمال التي تباشرها بما لها من سيادة والتي تعرف بأعمال السيادة² أو أعمال الحكومة ، والتي لا يمكن أن تكون محلا للرقابة القضائية، وعلى ذلك

¹ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، ص35 .

² - تعتبر نظرية أعمال السيادة من خلق مجلس الدولة الفرنسي، حيث أنه وجد في أحضان الجمهورية الفرنسية الأولى، وعندما سقط نابليون بونابرت و عمت الملكية من جديد خشي المجلس على نفسه من النظام الملكي، و من أجل تجنب التصادم بالنظام امتنع المجلس عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم ليضمن ديمومته في عملية الرقابة على الأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية ، هكذا خلق مجلس

استبعدت الأعمال التي تصدر من الإدارة بصفقتها سلطة سياسية لارتباطها بمصالح عامة ذات أهمية بالغة من رقابة القضاء.

كما تم التمييز بين القرارات الإدارية التي تقبل الطعن والمراجعة القضائية أمام مجلس الدولة، وتلك التي لا تقبل هذه المراجعة ، وتم إفراد طائفة من القرارات الإدارية التي تستقل الإدارة بتقدير أهميتها بميزة خاصة هي العصمة من كل رقابة قضائية لأن طبيعتها تأبي هذه الرقابة ، حتى ولو أدت إلى المساس بالحقوق الشخصية هذه القرارات سميت بقرارات الإدارة البحتة.

ج - مرحلة اختفاء القرارات التقديرية و ظهور السلطة التقديرية للإدارة

في هذه المرحلة بقيت نظرية القرارات التقديرية تلعب دورا أساسيا في المجالات الإدارية و ذلك حتى بدايات القرن العشرين ، أين بدأ مجلس الدولة الفرنسي يتخلى نهائيا عن شرط الحق المكتسب المضار و اكتفى لقبول الطعن في القرارات الإدارية - أيا كان وجه الطعن - مجرد توفر مصلحة شخصية مباشرة ، و كان أول حكم تقرر فيه هذا التغيير الجوهري ، الحكم الذي صدر في قضية **Nollet** في الفاتح فبراير 1901. إذ قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة في هذه القضية لمجرد توافر المصلحة الشخصية لصاحب الدعوى ، دون أن يشترط لهذا القبول أن يكون هناك حق مكتسب أصابه القرار المطعون فيه . و تؤكد هذا الاتجاه بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Gazette** ، وقد بدأت أزمة القرارات التقديرية منذ أن بدأ مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على الانحراف بالسلطة، وقد أدى ذلك إلى التنازل شيئا فشيئا عن هذه النظرية والتخلي عنها نهائيا.

الدولة نظرية أعمال السيادة كحيلة في أول الأمر في مواجهة الحكومة ، أما في الوقت الحاضر وبعد ما استطاع أن يقلب الموازين وأصبح جهة قضائية لها وزنها القضائي بدأ في تقليص تطبيق نظرية أعمال السيادة في إطار حدود مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحرريات الأفراد وسيكون لنا فيما بعد تفصيل في هذه الجزئية.

فقد عدل مجلس الدولة عن فكرة الأعمال التقديرية في حكمه الشهير في 31 مارس 1902 ، وقد بين الأستاذ Horiu في تعليقه على هذا الحكم عن خطأ فكرة "الأعمال التقديرية"، وبين أن ما يوجد اليوم هو ما يسمى بالسلطة التقديرية وإن اختلف مداها بالنسبة للإدارة من قرار إلى آخر، هذه السلطة التي يكون مضمونها تقدير ملاءمة إصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الإدارة¹ . ويقف اختصاص القاضي الإداري عند بحث مشروعية إصدار القرارات دون ملاءمة إصدارها على نحو ما سنعمد إلى تبيانه في أجزاء البحث التالية لاسيما في الفصل الثاني .

الفرع الثاني: حرية الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية

أولاً: حرية الإدارة و تمييزها عن غيرها من السلط

إن الإدارة حال تمتعها بقسط من الحرية في التصرف وهي بصدد ممارستها لاختصاصاتها القانونية ، فإن هذه الحرية لها خصوصيتها وذلك في مواجهة الحرية التي تتمتع السلطات العامة في الدولة بها ، و هي السلطة التأسيسية و السلطة التشريعية و السلطة القضائية وهذا ما سنحاول تبيانه في النقاط التالية .

أ - حرية الإدارة و تمييزها عن السلطة التأسيسية

إن السلطة التأسيسية أو المؤسسة Le Pouvoir Constituant هي التي تضطلع بوضع دستور الدولة، وتحدد بمطلق حريتها مضمون هذه الوثيقة، ودون أي جهة أعلى منها تفرض عليها قيود قانونية ما، فهي من يحدد ويضبط معالم وحدود وشكل الدولة ونظام الحكم فيها، وحرية الأفراد، واختصاصات السلطات العامة، وعلاقتها ببعضها وفقاً لظروف الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية. حيث يتضح أن السلطة التأسيسية تتميز بخاصيتين هما:

¹ - André de Laubadère, Yves Gaudemet, OP.Cit., P.581, Et Voir Aussi : George Vlachos, Principes générales du droit administratif. Édition marketing, Paris, 1993, P.90.

- أنها سلطة أصلية أو أولية و هذا يعني أنها أسبق في الوجود من جميع السلطات الأخرى التي ينظمها الدستور ، كما أنها لا تخضع إلى نصوص قانونية دستورية سابقة.

- أنها سلطة غير مقيدة أو غير مشروطة، وهذا يعني أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للبلاد، كما أنها تختار النظام الدستوري، ونظام الحكم وشكله دون قيد أو شرط مسبق¹.

وإذا كان المطلوب والمراد من توليها هذه المهمة يقتضى أن يجئ عمل السلطة التأسيسية صورة صادقة ومعبرة عن رغبات الشعب، فإنه لا يوجد جزاء على مخالفة السلطة التأسيسية لتلك الرغبات، إذا استثنينا رد الفعل الذي قد يتولد عن ذلك في نفوس أفراد الجماعة مما يؤدي إلى سقوط الدستور بطريق سلمى أو بطريق الانقلاب أو الثورة. وإذا كانت مبادئ القانون الدولي العام قد تفرض قيودا معينة على السلطات التأسيسية إما مراعاة لمصالح الدولة الأخرى، أو لحرية الأفراد، فإنه لا يوجد جزاء على مخالفة هيئة تأسيسية ما لتلك الالتزامات، وبصدور الدستور، فإن جميع السلطات العامة في الدولة تلتزم بما جاء به من أوامر ونواه مهما كانت مطابقتها للقواعد الدولية. وغنى عن البيان أن هذه الحرية - التي لا تعرف الحدود، ولا تخضع لرقابة- أبعد ما تكون عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، وهي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة، وتخضع لرقابة القضاء إلى مدى معلوم، ولهذا فإنه لا محل للتحدث عن "السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية"².

ب - حرية الإدارة وتمييزها عن السلطة التشريعية

إن حرية السلطة التشريعية *La liberté du législateur* في ممارسة اختصاصاتها ليست مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية ، فالمشرع يتقيد بما ورد بالدستور من قواعد، ويتقيد في غالب الأحيان بمبادئ القانون الطبيعي التي تستمد وجودها من التفكير الجرد الإنساني، والتي اعترف القضاء في مصر وفرنسا

¹ - مخاشف مصطفى - السلطة التقديرية في إصدار القرارات- مذكرة ماجستير في القانون العام- جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- 2007-2008 - ص 17.

² - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف البنا- مرجع سابق ص 31/30.

بوجودها وبإلزامها للمشرع حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص في دستور الدولة¹. ولكن مهما كانت تلك القيود فإنها تترك للمشرع حرية واسعة، يستطيع بمقتضاها أن يضع من القواعد ما يشاء، ولهذا فإنه من التجاوز أيضا الحديث عن "السلطة التقديرية للسلطة التشريعية". ذلك أن حرية السلطة التشريعية تختلف اختلافا كبيرا عن السلطة التقديرية، فالأصل هو حرية السلطة التشريعية، والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور، أما بالنسبة للإدارة فإن الأصل أن صلاحياتها محددة مسبقا وتقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاءت به القوانين، وفي حدود قواعد الشكل والاختصاص والغاية المرسومة مسبقا، ومن ثم كان التقييد هو الأصل والحرية هي الاستثناء بالنسبة للسلطة التنفيذية ممثلة في إدارتها العامة. ومن ناحية أخرى فإن السلطة التشريعية - في نطاق الحرية الذي تتركه لها السلطة التأسيسية - تختار بمحض إرادتها، التنظيم الذي يتفق مع مقتضيات المصلحة العامة. وإذا أخضع الدستور التشريع العادي لقيود معينة ومعلومة ومحددة فيما يتعلق بالشكل - أي المراحل التي يمر بها التشريع لكي يصبح قانونا - والاختصاص - أي الهيئات التي تملك الصلاحية في التشريع - والمحل - أي القيود الموضوعية التي ليس للتشريع أن يتخطاها - فإن المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع، لأن ذلك يتعلق بنطاق السياسة العامة للدولة أكثر منه في الجانب القانوني.

وما دامت التشريعات الصادرة من البرلمان لا تخالف نصا أو قاعدة دستورية سواء كانت المخالفة مباشرة أو غير مباشرة، فإن تقدير مدى الآثار الاجتماعية للقانون يترك للمشرع، دون معقب عليه إلا من الرأي العام بالطريق الذي ينظمه الدستور (سواء كان ذلك عن طريق الاعتراض الشعبي أو الاقتراح الشعبي أو الاستفتاء الشعبي وهي من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة أو عن طريق الانتخابات عند تجديد المجالس النيابية في الديمقراطية النيابية)².

¹ - أنظر في سياق ذلك الدكتور سامي جمال الدين - نظرية العمل الإداري - التعريف بالعمل الإداري-موضوع العمل الإداري-أساليب العمل الإداري- مرجع سابق ص- 196 ومايليها.

² - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف البنا- مرجع سابق ص 32-33.

إن حرية البرلمان في التشريع ، أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ ذلك أن أهداف الإدارة هي محدودة باستمرار ، أما أهداف التشريع فلا يمكن ، بل و ليس من المصلحة تحديدها بصورة معينة ، وهذا بسبب تطور الظروف الإجتماعية ، وكذا تداول الممثلين للبرلمان، إذ ليس للممثلين الذين انتهت عهدتهم أن يفرضوا إرادتهم باستمرار على ممثلين آخرين، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن الأخذ به على إطلاقه ، بل يجب أن تتفق هذه الأهداف ، مع الحدود التي رسمها الدستور اللهم إذا أريد الخروج عن هذا النطاق ، ومن ثم تكون النتيجة تعديل الدستور بالطريقة المنصوص عليها¹.

ج - حرية الإدارة وتمييزها عن السلطة القضائية

يذهب جانب من الفقه إلى أن وظيفة القاضي هي أيضا تنفيذ القانون وبهذا المعنى تكون السلطة القضائية جزءا من السلطة التنفيذية، ولا يكون هنالك فرق بين وظيفة القضاء ووظيفة السلطة التنفيذية. ولكن الرأي الراجح يجعل من السلطة القضائية سلطة ثالثة مستقلة، وظيفتها مغايرة لوظيفة السلطة التنفيذية، ومهما يكن من خلاف في الموضوع السابق ، فإن عمل السلطة القضائية شبيه إلى حد كبير بعمل السلطة التنفيذية، بل إن عملها يصبح واحدا في طبيعته بالنسبة لممارسة الاختصاصات المقيدة ولنضرب مثلا إذا ما نص القانون على وجوب اختيار المرشحين لوظيفة معينة وفقا لترتيب النجاح الذي تسفر عنه المسابقات التي تجريها لا يختلف في شيء عن عمل الإدارة، إذ يتعين على الاثنين التزام حرفية النصوص، وإيصال الحق إلى ذويه، وكذلك الشأن فيما يتعلق بمنح ترخيص يعلق المشرع التصريح به على شروط مذكورة على سبيل الحصر ولا حرية للإدارة في تقديرها. ولكن هل يقوم التشابه أيضا فيما يتعلق بممارسة الاختصاصات التقديرية ؟ تتمتع الإدارة مثلا - وكقاعدة عامة - بحرية اختيار العقوبة التي تلائم الجريمة التأديبية الثابت حدوثها. ويترك المشرع للقاضي أيضا

¹ - مخاشف مصطفى - مرجع سابق - ص 18.

توقيع العقوبة الجنائية المناسبة للجريمة المقترفة من بين عدة عقوبات مختلفة في النوع (كالحبس أو الغرامة) أو من بين حدين يضعهما المشرع (الغرامة من كذا أو السجن من كذا إلى كذا).¹

غير أنه قد تختلف حرية القاضي عن حرية الإدارة في مجال التفسير الذي يستأثر به القاضي . فهذا الأخير يعبر عن إرادة المشرع ، و لا يعبر عن إرادته هو و على العكس من ذلك ، فإن رجل الإدارة يعبر عن إرادته الخاصة.²

ثانياً: شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

إذا لم يتم تقييد سلطة الإدارة من قبل المشرع في حالات محددة بعينها ليس على سبيل أن تفعل ما يبدو لها دون قيد أو شرط، ولكن المشرع في رغبة منه أن يمكنها من تحقيق المصلحة العامة ، ترك لها قدراً من الحرية. كما أن هذا لا يعني أن للإدارة أن تقوم بما يحلو لها متسلطة و متجبرة بما منحها المشرع من صلاحيات وسلطات في تقدير الظروف وتكييف الوقائع في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها، وهذه الحرية في التصرف في ظاهرها نقطة سوداء في جبين المشروعية . كما أنها قد تكون مصدراً لعدم استقرار البناء القانوني يهدد حقوق المواطن وحرياته الأساسية المعترف له بما بمقتضى القوانين الأساسية لاسيما الدستور والمواثيق والإعلانات الدولية.

غير أن حرية الإدارة وسلطتها التقديرية لا تخرج عن مبدأ المشروعية ، لأن القانون يوجب على الإدارة حماية الحقوق والحريات الأساسية ويوجب عليها أيضاً أن تحترم القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها، وأن السبب المباشر في منح الإدارة صلاحيات تقديرية هو الحرص على رفع قدرة التكيف مع متطلبات تحقيق المصلحة العامة بتوفير السلع والخدمات المطلوبة من طرف الأفراد ولا يعني أن هذه السلطة هي سلطة مطلقة، حيث أن هناك ضوابط وشروط على ممارستها لسلطاتها التقديرية، ولنا أن نورد هذه الشروط فيما يلي:

¹ - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف السبنا- مرجع سابق - ص 43/42.

² - مخاشف مصطفى - مرجع سابق ص 19.

أ - إنتفاء النص المقيد

في هذه الحالة يجب أن لا نجد أي نص قانوني يحكم تصرف الإدارة في مواجهة الموقف أو الطرف سبب اتخاذ القرار ،لأنه في حالة وجود نص قانوني يلزم الإدارة باتباع مسلك معين لا يمكن لها اللجوء إلى السلطة التقديرية وإنما تكون سلطتها مقيدة¹ لأن القانون قد حدد ذلك سلفاً.

ب - التكييف القانوني الصحيح

في هذه الحالة يستوجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنيت عليها قراراتها قد خضعت إلى تكييف قانوني صحيح ، وتعد عملية التكييف القانونية عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة من جهة، وتقدير القانون من جهة ثانية. فالمقصود بالتكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار قانوني، وهذه العملية ذات أهمية كبيرة فهي تهدف إلى البحث أو إلى إيجاد قاعدة قانونية تنطبق مع الوقائع المادية². ولقد استمر القضاء الإداري الفرنسي على اختصاصه في رقابة التكييف القانوني الذي تقوم به الإدارة على الوقائع ، باللجوء إلى رقابة صحة التكييف ،للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية .

¹ - إن كان الاختصاص المقيد هو اختصاص تحكيمي بعيد عن اعتبارات الملاءمة نتيجة الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية التي تنظم هذا الاختصاص ، إلا أن هذا التحكم لا يجافي الواقع تماماً لأنه قائم على استقراء الواقع والأخذ بالأمر الغالب فيه ، فالاختصاص المقيد (أو القواعد الجامدة) لا يقوم على أساس التحكم المطلق وإنما هو ينطوي فقط على بعض التحكم الذي قد يخرج عن الواقع في بعض الحالات ، ولكنه يستجيب إلى المألوف في معظم الحالات. ومن أمثلة الاختصاص المقيد والصياغة القانونية الجامدة ، استخدام الأرقام والحساب في صياغة القواعد القانونية المحددة لهذا الاختصاص ، كما يحدث مثلاً في نطاق القانون الضريبي ، فالقواعد التي تلزم الممولين بدفع ضريبة محددة بنسبة معينة من صافي الدخل أو الربح ، تجعل سلطة الإدارة في تطبيق هذه القواعد سلطة مقيدة أو بالأحرى اختصاص مقيد لا تملك الإدارة حياله أدنى سلطة تقديرية ، إذ إن تحقيق الممول لربح أو دخل معين يحتم على الإدارة فرض ضريبة بنسبة محددة من هذا الدخل أو الربح . مأخوذ عن الدكتور محمود سامي=جمال الدين- القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة-دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا- مجلة الشريعة والقانون -حولية محكمة-جامعة الإمارات العربية المتحدة-كلية الشريعة والقانون- العدد الثالث- 1989- ص 326 .

²- أمزيان كريمة-دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص -جامعة الحاج لخضر - باتنة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مذكرة ماجستير - 2010- ص105.

ج - التناسب في التصرف

وفي هذه الحالة يتطلب من الإدارة عدم المغالاة في التقدير، ويقصد بعدم المغالاة في التقدير أن تقوم الإدارة باتخاذ ما يتناسب من قرارات مع الوقائع المادية و لا تقوم بتضخيم الوقائع للتدخل والقيام بأعمالها، ولاشك أن عملية التمييز بين رقابة التكييف القانوني للوقائع وتقدير ملائمة الإجراءات المادية هي عملية غاية في الصعوبة، خصوصاً أن القضاء الإداري لا يقر بمشروعية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، أي أن الإدارة ملزمة بأن تكون قراراتها ملائمة للوقائع المادية مع احترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراء وخطورة الوقائع .

د - عدم الإنحراف بالسلطة

وفي هذه الحالة يطلب أيضا من الإدارة ألا تنحرف حالة استخدام سلطتها التقديرية، أي أن الإدارة ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية بالتقيد بضرورة عدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية ، حيث يكون ضامنا ألا تحيد الإدارة عن الأهداف التي من أجلها منحت الإدارة هذه الصلاحية وألا يعتمد الشخص المؤهل قانونا بإصدار القرار مخالفة القانون، ولذلك وجب أن تكون جميع قرارات الإدارة في تقدير واقعة غير مخالفة للنظام العام وخالية من أي تعسف . وتتجلى أهمية قيد عدم الانحراف في استخدام السلطة في حالة الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية حيث يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة¹.

¹ - أمزيان كريمة- مرجع سابق ص105.

المطلب الثاني : الأساس الشرعي للسلطة التقديرية

يمكن التأكيد على أن الأساس الشرعي للسلطة التقديرية للإدارة إنما يتمثل في مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، فالشخص الذي يباشر سلطته التقديرية للإدارة في تطبيق القانون لا يستمد هذه السلطة من ذاته ولكنه يستمدّها من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها، فالسلطة التقديرية تظهر بمناسبة تطبيق قاعدة قانونية ، وتباشر في حدود هذه القاعدة ، وبالتالي فإن مباشرة هذه السلطة تخضع دائماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون بمفهومه الواسع¹.

الفرع الأول : الأساس القانوني للسلطة التقديرية

تقوم السلطة التقديرية على تمتع رجل الإدارة بتقدير مناسبة إصدار القرار، غير أن هذه الحرية تنتفي تماماً في حالة السلطة المقيدة، ولا يكون لرجل الإدارة إلا إصدار القرار على النحو الذي حدده القانون مسبقاً. ولكن كيف يمكن لرجل الإدارة - وللقاضى الإداري من بعده - أن يعرف ما إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بالذات أم أن اختصاصه حيالها مقيد بقاعدة قانونية ؟ وبمعنى آخر كيف يتسنى له أن يعرف ما إذا كان يستوجب عليه أن يتخذ التصرف الذي أملاه عليه القانون، أم يظل على قدر من الحرية في التصرف أي صاحب التقدير في ملاءمة إصدار القرار مادام في اتخاذ أيهما تحقيق للمصلحة العامة. إن هذه المسألة تحتاج إلى وضع معيار مميز يتخذه رجل الإدارة أساساً يهتدي به إلى معرفة مدى سلطته في إصدار قرار ما، وهل يتمتع إزاء الحالة الواقعية التي قامت، بسلطة تقدير مناسبة، فيصدر القرار الذي يراه مناسباً من بين القرارات التي يملكها مستهدفاً المصلحة العامة ؟ أم أنه لا يملك هذا التقدير ، وقد سبق للمشرع أن حدد الطريق و ما عليه إلا أن يصدر القرار .

¹ - محمود سامي جمال الدين- القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة-دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا- مرجع سابق-ص332

ولم يتعرض المشرع الجزائري إلى معيار التفرقة والتمييز بين كل من فكرة السلطة التقديرية وفكرة السلطة المقيدة، كما أن القضاء لم يضع مبدأ عاما، أو قاعدة واحدة لتحديد وتمييز الفكرتين، فبقيت مهمة القيام بعملية التمييز متروكة لفقهاء القانون الإداري.

- معيار الفقيه الألماني بهلر

من أقدم الآراء التي قيل بها في هذا الصدد أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا تواجه فيها حقا شخصيا *un droit subjectif* لأن منطوق قيام الحقوق الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة. ويعيب على هذا الرأي في صعوبة تحديد الحقوق الشخصية العامة *droits publics subjectifs* كما أن نشاط الإدارة لا بد وأن يمس تلك الحقوق بطريق مباشر أو غير مباشر¹.

- معيار الفقيه الألماني أتوماير

من أهم المتبنيين لهذا المعيار الفقيه الألماني أتوماير، فهو يعرف القرارات الإدارية الكاشفة بأنها "القرارات التي تقتصر على مجرد كشف وتأكيد مراكز قانونية سابقة وموجودة في القرارات المنشئة ولا تولد أو تخلق آثارا قانونية جديدة"، حيث ربط بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وبين القرارات المنشئة *Les Actes Constitutifs* والقرارات الكاشفة *Les Actes Déclaratifs ou Recognitifs*. بمعنى أن القرارات الإدارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد، وأن القرارات الإدارية المنشئة تصدر عن اختصاص تقديري. و في هذه الحالة - إصدار قرارات كاشفة - تكون سلطة الإدارة مقيدة، أما في حالة إصدار القرارات الإدارية المنشئة والتي تحدث جديدا في عالم القانون بخلق آثارا قانونية جديدة ومراكز قانونية لم تكن موجودة

¹ - سليمان محمد الطماوي - محمود عاطف البنا - مرجع سابق - ص44

وقائمة من قبل، ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة المختصة تقديرية، حيث تملك مناسبة إصدار القرارات المنشئة وحرية الملازمة وتقدير التصرف¹.

ويعاب على هذه التفرقة أنها قد استبدلت إشكالية بإشكالية أخرى، إذ يجب أن نعرف متى يكون القرار الإداري كاشفا ومتى يكون منشئا، كما أن هذه التفرقة في أساسها توحي إلى أن الطرح بقي فضفاضا، حيث لا توجد قرارات إدارية كاشفة بالمعنى الفني والقانوني للقرارات الإدارية، وإنما كل القرارات الإدارية هي قرارات منشئة، ذلك لأنه لا يوجد القرار الإداري إلا إذا ولد وخلق آثارا قانونية جديدة².

- معيار الفقيه الألماني برناتزك

ويرى بعض الفقهاء من أن السلطة التقديرية تنحصر في " حرية الإدارة في تحديد فكرة، ترك المشرع عمدا تحديدها للإدارة " la liberté de déterminer le sens d'une notion qui a dessein, est laissé indéterminée par la loi. " المجردة " هذه الفكرة " المجردة " المتروكة لها بكل حرية، وعلى ضوء هذا التفسير تختار تصرفها بينما في السلطة المقيدة يحدد المشرع كل عناصر التصرف وظروفه. ومن هذه الأفكار المجردة التي قد يترك المشرع أمر تحديدها للإدارة، الأفكار الآتية: الصالح العام l'intérêt public والصحة العامة l'hygiène ou salubrité public والأهمية الاجتماعية l'importance sociale والموظف الأكثر كفاءة le fonctionnaire le plus capable... إلخ. وهذا الرأي في نظرنا من الخطورة. يمكن، لأن المسلم به أنه إذا لم يحدد المشرع " أفكارا " معينة في تشريع يصدره، فليس معنى ذلك استقلال الإدارة بتضمين تلك الفكرة ما تشاء من أحكام³.

¹ - عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. المرجع السابق، ص 105.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص 48.

³ - سليمان محمد الطماوي - محمود عاطف البنا - النظرية العامة للقرارات الادارية - مرجع سابق - ص 46-47.

- معيار الفقيه الفرنسي laun

وذهب الفقيه لين إلى أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من المستحيل إخضاع الإدارة في ممارسة تلك السلطة للقضاء. ولكن انتقد هذا الرأي بأنه يصادر على المطلوب ، لأن عدم خضوع الإدارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسة اختصاص ما ، إنما هو نتيجة لممارسة هذا الاختصاص تقديريا وليس العكس ، وعلى هذا الأساس يجب أن يحدد مقدما نوع الاختصاص لمعرفة ما إذا كان مقيدا فتخضع الإدارة في ممارسته للقضاء ، أو تقديريا فتمارسه دون معقب من القضاء¹.

- معيار الفقيه فالين

يعرف الأستاذ مارسيل فالين السلطة التقديرية للإدارة على أساس أنها الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير ملاءمة اتخاذ القرار الإداري، والقرار الإداري في تسلسله الذهني لدى رجل الإدارة يمر بعدة مراحل، بداية بإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه بالنسبة للمسألة التي يريد التعرض لها، ثم إدراك وتقييم حقيقة الوقائع التي كونت لديه الحافز للتدخل، ثم تقدير ما تتطلبه هذه الوقائع أخيرا. وبالنسبة لإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه فإنه لا يملك سلطة تقديرية، ذلك لأنها مقصورة على المشرع فقط، وكل تقدير لهذا الدور يقع على خلاف ما رسمه المشرع، يكون غير صحيح لذلك كان هذا التقييم يقع بكامله تحت رقابة القضاء، أما بالنسبة لتقييم حقيقة الوقائع التي تكون عنده الحافز للتصرف، فإن سلطة الإدارة تكون من قبيل السلطة المقيدة، وهذه المرحلة تمر بدورها بالمرحل التالية ، أولا الثبت من وجود وقائع معينة، وهذه العملية لا يمكن أن تكون تقديرية، وثانيا التكييف القانوني للوقائع، والوقائع التي يمكن أن

¹ - سليمان محمد الطماوي - محمود عاطف البنا - نفس المرجع - ص 44-45

يحتج بها رجل الإدارة لإصدار قراره لا يمكن أن تبرر هذا القرار إلا بعد تكييفها قانونا وهذه العملية كذلك لا تتضمن أية سلطة تقديرية لرجل الإدارة¹ وأخيرا تقدير درجة خطورة هذه الوقائع².

- معيار الفقيه kelsen

وذهبت المدرسة النمساوية التي تنتسب إلى الفقيه kelsen إلى أنه ليس ثمة مجال منفصل لكل من السلطتين التقديرية والمقيدة ، بل توجد السلطتان معا في كل عمل إداري ، وأن التمييز بين التقدير والتقييد في سلطات الإدارة هو مسألة نسبية ، بمعنى أن الفارق بينهما هو فارق في الكم quantitative لا في الكيف qualitative، وتفسير كل من أن النظام القانوني في الدولة يتألف من مجموعة ضخمة من القواعد القانونية تشكل في هيئة هرم متدرج، وتتابع القواعد القانونية تنازليا، فكل عمل قانوني يتضمن تخصيصا لقاعدة أعلى وتقييدا لقاعدة أدنى، فالقاعدة القانونية العليا هي التي تجيز وتحدد نطاق القاعدة الدنيا، والقاعدة الدنيا هي تخصيص وتجسيد للقاعدة العليا، وعندما تقوم القاعدة القانونية الدنيا بتخصيص وتفسير وتجريد عمومية القاعدة القانونية العليا، فإنها أثناء القيام بعملية التخصيص والتكييف والتفسير فإنها تضيف شيئا جديدا ملزما للقاعدة الأدنى وهكذا حتى نصل القواعد التنفيذية المادية البحتة في أدنى قاعدة هرم تدرج النظام القانوني³.

فتدخل المشرع لتخصيص القاعدة القانونية لا يكون إلا بوضع قيود جديدة إلى القاعدة العليا، وإلا كان التخصيص صوريا ، وهذه الإضافة إنما تتم باستعمال رجل الإدارة لحرته في تقدير العنصر المضاف، وهذه الحرية ليست إلا السلطة التقديرية، ولكن هذا التخصيص لا يصدر عن حرية مطلقة، بل عن حرية مقيدة، لأن

¹ - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية . طبعة 2002 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ص86 .
² - هنا يعطى لرجل الإدارة سلطة تقديرية، وهذا ما يؤكد الفقيه فالين في التوجيه التالي ليهندي به في تحديد مجال السلطة التقديرية إذ يقول " لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال ، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة ، ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين ، فهي ملزمة بما هو شرعي ، ولكن هي حرة فيما هو صالح Elle est liée par le juste elle n'est pas liée par l'utile وهذا هو أوفى تعريف للسلطة التقديرية ، ولكنه لا يغني عن بيان حدود السلطة التقديرية الداخلية والخارجية . أنظر في تفاصيل ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف البنا - النظرية العامة للقرارات الادارية - مرجع سابق- ص48 ومايليها.
³ - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص29 .

كل قاعدة دنيا يجب أن يتم تخصيصها في نطاق القاعدة العليا حتى نصل إلى الأصل العام الذي يقيد جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة، وهكذا يكون التقدير والتقييد متلازمين، بحيث لا يمكن الفصل بينهما. ومما لا شك فيه أن الأفكار التي جاءت بها هذه المدرسة تحتوي جانبا من الصحة من حيث تدرج القواعد القانونية، إلا أنها قد رميت بالغموض والتناقض حيث تخلط بين فكرة السلطة التقديرية القضائية والسلطة التقديرية الإدارية¹، كما أنها تؤدي إلى حتمية بسط الرقابة القضائية الكاملة والشاملة على السلطة التقديرية للإدارة، مما يؤدي إلى انعدامها، وهذا أمر متناقض مع طبيعة السلطة التقديرية.

وهذا الرأي لا يمكن فهمه إلا في ضوء الأفكار التي تقوم عليها المدرسة النمساوية فهذه المدرسة ترى أن كل عمل قانوني يتضمن تخصيصا لقاعدة أعلى وتقييدا لقاعدة أدنى، وبمعنى آخر ترى هذه المدرسة أن كل القواعد القانونية ترجع إلى أصل واحد يطلقون عليه **norme** هذا الأصل العام لا يمكن تطبيقه إلا بإضافة عناصر جديدة إليه لمواجهة الحالات الفردية².

- معيار الفقيه جيلينك

رفض فريق من الفقهاء كلية البحث في وضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية لعدم جدوى ذلك، واكتفوا باستعراض الأحكام القضائية لاستخلاص الحالات التي سلم فيها القضاء للإدارة بسلطة تقديرية، كما هو الشأن فيما يتعلق بتحديد طائفة أعمال السيادة³.

- معيار الفقيه بونار

نادى بهذه النظرية العميد بونار ويقوم هذا الرأي على أساسين، الأول أنه ليس ثمة قرار تقديري كله، وأن ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية **Les Actes Discretionnaires** قد احتفى والبقية المتخلفة

¹ - عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص302 .
² - سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف البنا - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص48-49.
³ - سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف البنا - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص50.

من هذا النوع من القرارات ، هي أعمال السيادة أو الحكومة والثاني أن التقدير أو التقييد في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري ، ولهذا فإن نقطة البداية في دراسة السلطة التقديرية في هذا الرأي تنحصر في تحليل القرار الإداري والتعرف على أركانه ثم إبراز الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة في تلك الأركان¹.

أي أنه توجد سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد، وتركت لها سلطة التقدير الحر للملاءمة تصرفها، وفي هذه الحالة فإنها لن تكون خاضعة لأي التزام قانوني، وعلى ذلك فلا يمكن أن نتصور أن الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية أن ترتكب حالات عدم المشروعية، وبناء على ذلك فليس هناك في مواجهة سلطتها أي رقابة قضائية².

وقد لاحظ أنصار هذه النظرية، أنه ناذرا أن نرى المشرع وهو يحدد بعبارات صريحة التزامات الإدارة القانونية وسلطاتها، لذلك رأوا ضرورة استخلاص معيارا عاما يتم الاستناد إليه لقياس مختلف الاختصاصات الإدارية لمعرفة معالم وحدود السلطة التقديرية وتمييزها عن السلطة المقيدة، أي أن وجود ومضمون أي تصرف يخضع ويتحدد بشكل جوهري بأسباب هذا التصرف وهذا حسب أنصار هذه النظرية ، هذه الأسباب هي التي تكمل الأساس الذي يقوم عليه أي تصرف قانوني، فقد قام الفقيه بونار بتحليل العناصر الأساسية المكونة للقرار الإداري، وقد توصل إلى أن القرار الإداري هو إفصاح رجل الإدارة عن إرادته وذلك إذا ما واجه مركز موضوعي من الواقع أو من القانون ،هذا المركز الذي يخرج عن هذا الإرادة ،وعلى ذلك يتعين على رجل الإدارة أن يتحقق من وجود هذا المركز الموضوعي من ناحية الواقع ،ثم من ناحية القانون قبل إقدامه على التصرف ،وقد سمى الفقيه بونار هذا المركز الخارجي السابق على التصرف بالسبب³.

¹ - سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف البنا - نفس المرجع - ص50-51
² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. المرجع السابق، ص52.
³ - محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق، ص222 .

و عليه إذا توافرت أسباب معينة، فإن هذه الأسباب ستدفع رجل الإدارة لاتخاذ تصرف معين دون غيره، فإذا ما حدث وحدد القانون تصرف معين في حالة توافر أسباب وظروف بعينها مقدما، فإن هذا النشاط سيكون محددًا ضمنا، وبالتالي تكون هنا سلطة الإدارة مقيدة. أما في الأحوال التي لم تحدد فيها القوانين و اللوائح اختصاص الإدارة الواجب إتباعه باعتباره من النظام العام، ودون أن تعين أسبابه، فإن سلطة الإدارة تكون تقديرية.

و لكن الإشكالية في تحديد أساس السلطة التقديرية تبقى و تظل قائمة في تحديد معيار جامع مانع لها، لأن القوانين عندما تحدد أسباب القرار الإداري لا تسلك دائما مسلك الوضوح والتحديد. حيث ذهب العميد بونار إلى وضع معيار ضابط على جانب كبير من الأهمية، إذ أنه رأى أن السبب المحدد الذي يقيد اختصاص الإدارة، هو السبب الذي يقوم على وقائع ترك المشرع رجل الإدارة حرا في تقدير وجودها المادي، أو تقدير قيمتها لأن الإدارة بتقريرها وجود الوقائع المادية، أو بتقديرها قيمة هذه الوقائع إنما تتمتع في الحقيقة بسلطة تقديرية¹.

ويتربت على هذا المعيار أن القاضي لا يمكنه إعمال رقابته إلا إذا كانت هناك أسباب منصوص عليها في القانون بشكل واضح ومحدد، ذلك أن القاضي الإداري ليس قاضي ملاءمة، وإنما هو قاضي للمشروعية، ولأن السلطة التقديرية المتمثلة في التقدير الحر لملاءمة نشاط الإدارة مستبعدة من الرقابة القضائية بوجه عام.

إن هذه النظرية سليمة إلى حد بعيد في تحديد وتمييز السلطة التقديرية عن فكرة السلطة المقيدة، ولكن يعاب عليها أنها اقتصرت معيار السلطة التقديرية على اللوائح والقانون بمعناه الفني الضيق، رغم أن جوهر وحقيقة معيار السلطة التقديرية تستمد وجودها حقيقة من مصادر القانون الإداري، أي من القانون بمعناه الواسع².

كما تجاهلت هذه النظرية دور القاضي الإداري منشئ قواعد القانون الإداري، و فكرة السلطة التقديرية بصفة خاصة، إذ اتصفت بترعة التعميم، وتجاهلت الدور الإنشائي للقضاء الإداري ولقواعد القانون الإداري. ومن

¹ - محمد عبد الجواد حسين، نفس المرجع ، ص 224 .

² - عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية. المرجع السابق، ص 303 .

جهة أخرى فإن نقد هذه النظرية يتلخص في أن درجة التحديد التي ينص عليها القانون أو اللوائح فيما يتعلق بالأسباب للتوصل عن طريقها إلى إثبات وجود السلطة التقديرية أو عدم وجودها، تبدو هي الأخرى فكرة غير موفقة وغير صائبة. وأخيرا يمكننا القول أن رأي الفقيه بونار والذي يتفق إلى حد كبير مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وقد أخذ به بعض الفقهاء في فرنسا كالفقيه فالين، وغدا الآن أمرا مسلما - بصفة عامة - في الفقهين الفرنسي والمصري¹.

- المعيار المزدوج

توصلت نظرية الأستاذ بونار إلى وجود سلطة تقديرية في كل حالة لم يحدد القانون في شأنها مقدا السبب الذي يحرك الإدارة لمواجهة تلك الحالة، وعلى العكس من ذلك، يكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون القانون قد حدد سلفا أسباب التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، تحديدا ماديا دقيقا، وينحصر عمل رجل الإدارة في مجرد التحقق من الوجود المادي للأسباب، ولا يكون للإدارة أي مجال لتقدير قيمة وأهمية تلك الأسباب.

غير أننا لو تعقبنا الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي نتوصل إلى أن نظرية العميد بونار لا يمكن أن تكفي لوحدها للوصول إلى معيار مميز للاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية في جميع الحالات، فالنص مقدا على تحديد السبب لا يمكنه الإلمام بكل الإحتمالات الممكنة التي يتدخل فيها القاضي الإداري، وخاصة في مجال الحريات العامة. على سبيل المثال فإن مجلس الدولة الفرنسي حالة تصديه لقرارات الضبط الإداري لا يبحث فقط الغرض من تصرف الإدارة، المتمثل في مثالنا هذا تهديد النظام العام، بل يبحث أيضا فيما إذا كانت هذه التهديدات من الخطورة بدرجة تكفي لتبرير الإجراء الذي اتخذته السلطة المحلية من عدمه. فكيف يتدخل مجلس الدولة ويبحث مدى خطورة الوقائع، مع أن السبب في مسائل البوليس الإداري غير محددة

¹ - سليمان محمد الطماوي - محمود عاطف البنا - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 51.

تحديدا دقيقا، مما تترخص به الجهة الإدارية وحدها، وعلى ذلك وجب أن نسلم أن مجلس الدولة الفرنسي يضع معيارا مزدوجا لتمييز الإختصاص المقيد عن السلطة التقديرية .

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

المعيار الثاني يضيف مجلس الدولة الفرنسي معيارا آخر للاختصاص المقيد بالنسبة للحالات التي تمس تصرفات الإدارة بما الحريات العامة، ففي مثل هذه الحالات يحدد القاضي الإداري بنفسه الأسباب التي لم يحددها القانون الذي كان على الإدارة أن تنفذه في التصرف الذي حوله إياها القانون والقاضي الإداري عندما يحدد هذه الأسباب، إنما يستلهم التعليل المنطقي المناسب لطبيعة الإختصاص المطروح أمامه على ضوء أهداف المشرع.

إن ما استنتجته مجلس الدولة الفرنسي يميلنا إلى بحث مدى تأثير السلطة التقديرية بهذا المعيار، إذ الثابت أن ما يميز السلطة التقديرية، هو أنها لا تقبل التحديد الدقيق والفصل الجامد بين السلطتين التقديرية والمقيدة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد شكك في هذه الحقيقة، إذ يضيف إلى الرقابة على المشروعية رقابة أخرى على ملاءمة إصدار التصرف، وهذا التوسع في قضاء مجلس الدولة يترتب عليه أن لا يقتصر المجلس على وظيفته القضائية، بل يمد هذه الرقابة إلى قدر من رئاسة عليا للجهة الإدارية، يمكن معه أن تصل إلى إنكار قيام السلطة التقديرية، الأمر الذي أراد بعض الباحثين أن يتفادوه، ففرقوا بين السلطة التقديرية في مواجهة القانون والسلطة التقديرية في مواجهة القاضي¹، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي يفرض رقابته فتبدو كحدود لنطاق السلطة التقديرية مع أنها في ذاتها لا تقيم أبدا حدودا أو قيودا على هذه السلطة، طالما أنها لا تتعلق بالعناصر التي ترتكز عليها فكرة السلطة التقديرية، فالرقابة القضائية لا تعدو في هذه الحالة أن تكون تقويما لسلطة الإدارة.

¹ - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام. الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، 1998، ص 263.

إن القانون ليس وحده مصدر الإختصاص المقيد فهناك مصدرا آخر هو القضاء، وبجانب ما يسمى الإختصاص المقيد بالقواعد القانونية نجد أيضا اختصاصا مقيدا بالأحكام، ومن الطبيعي أن يقوم القضاء بجانب القانون كمصدر للاختصاص المقيد¹. ومهما يكن الأساس الذي ارتكز عليه الفقه في تبرير تدخل القضاء الإداري في ملاءمة إصدار القرار الإداري فإن ما انتهى إليه هذا التدخل هو مصادرة سلطة الإدارة التقديرية في مثل هذه الحالات، وبالتالي لا مناص من الاعتراف بأنه يولد في مثل هذه الحالات نوع من الإختصاص المقيد مرجعه القضاء. وقد تساءل الفقيه دي لوبادير عن مدى قيام السلطة التقديرية في مثل هذه الحالات التي يبيح القاضي الإداري لنفسه التدخل في مجالها، وقد وصل إلى أن مجلس الدولة حينما ييسر رقابته على تقدير الأسباب التي ألهمت تصرف الإدارة والتي لم يسبق للمشرع أن حددها، إنما ينشئ حالات جديدة من الإختصاص المقيد.

وما نستخلصه مما سبق فإن القضاء لا يضع قيودا تحد من السلطة التقديرية، إنما تعني أن القاضي يشارك المشرع في بيان الحالات التي تكون فيها الإدارة مقيدة الاختصاص، وتلك التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية وهي حد الحرية الذي يقف عنده القاضي عند مباشرة رقابته القانونية. وفي هذا يقول الأستاذ ايزنمان، أن سلطة القاضي تتخلل بين سلطتي المشرع والإدارة، وعلى ذلك فمن الخطأ الاعتقاد بأن الإدارة تتمتع بكامل السلطة التقديرية التي يتركها التشريع. وإنما السلطة التقديرية للإدارة تكمن في تخلف التحديد في النظام القانوني المكون من القواعد التشريعية والقواعد القضائية².

وفي الأخير يمكننا القول أن هذا المعيار المزدوج يمتاز بالسلامة والصحة والمنطقية في تحديد وتمييز فكرة السلطة التقديرية، وكخلاصة للجدل الفقهي والقضائي السابق، فإن المعيار الذي يسمح لنا بتقرير الحالات التي تكون للإدارة بشأنها سلطة مقيدة هو القانون. بمفهومه العام الواسع، سواء تمثل في مجموعة القواعد التي وردت

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري. الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص. 120-121.

² - نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق ص 14.

في نصوص تشريعية - ويطلق علي هذه الحالات حالات الإختصاص المقيد عن طريق التشريع - وسواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي ينشئها القضاء بصدد حالات معينة ويطلق على هذه الحالات ، الإختصاص المقيد عن طريق القضاء. هذه هي الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، مناطها إذن وجود قاعدة قانونية - تشريعية أم قضائية - تحد من سلطة الإدارة، أما ما عدا ذلك فتملك الإدارة في تصرفاتها سلطة تقديرية. وإذا كانت الإدارة إمكنية أن يكون لها إزاء تصرف معين سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة إلا أنه يلاحظ كما يقرر الأستاذ فالين أن السلطة التقديرية في مزاوله نشاط الإدارة تكون هي الأصل ويكون الإختصاص المقيد هو الاستثناء.

الفرع الثاني : ضوابط السلطة التقديرية للإدارة

أولاً: الأساس الواقعي للمادي للسلطة التقديرية

ولنا إن أردنا تمحيص فكرة السلطة التقديرية من حيث أساسها الواقعي المادي أو المستنبط من علم الإدارة باعتباره فن وعلم لإدارة مشروع له أهداف محددة أو ما نتج عن ذلك من أساس قانوني يضبط ويحكم معالم وحدود السلطة التقديرية أي وجودها ذهب بعض الفقه إلى تفسير أساس وجود السلطة التقديرية للإدارة إلى أن أساس السلطة التقديرية ، يكمن في الطبيعة الذاتية للمشروع ، لأن النشاط الإداري يشبه في الحقيقة نشاط الأفراد في إدارة مشروعاتهم . و على ذلك فهي تمارس سلطتها التقديرية ، كما يمارس رئيس المشروع نشاطه. فما مدى صحة هذه النظرية كأساس مادي واقعي للسلطة التقديرية للإدارة ؟ وعليه سنحاول الإجابة على ما ورد أعلاه من خلال ما يلي:

تقوم هذه الفكرة على أساس أن الإدارة بما تباشره من أنشطة متعددة لا تختلف كثيرا عن مشروعات الأفراد الخاصة، بمعنى أن الإدارة العامة بمبادئها المختلفة عبارة عن مشروع يشبه إلى حد كبير المشروعات الخاصة للأفراد و طالما أن هؤلاء الأفراد يتمتعون عند إدارتهم لتلك المشروعات بسلطة تقديرية، فإنه يجب الاعتراف للإدارة كذلك بمثل هذه السلطة¹. وهكذا تبلور الإجابة على التساؤل المطروح عن سبب تخلي القواعد القانونية عن تحديد النشاط الإداري أحيانا، و بمعنى آخر سبب تمتع الإدارة بالاستقلال و حرية التقدير في ممارسة النشاط الإداري في صفة المشروع التي تصبغ هذا النشاط الإداري، و من ثم سلطات الإدارة بوصفها المدير المسؤول أو الرئيس لهذا المشروع، بمعنى أن السلطة التقديرية هي أمر يرتبط بطبيعة المشروع بحيث يتعين النظر إلى النشاط الإداري باعتباره كذلك، أي بوصفه من المشروعات، و عليه تقوم الإدارة بتسيير مشروع كبير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إقامة النظام العام و توفير المنفعة العامة أو بالأحرى المرافق العامة، و في سبيل ذلك تملك الإدارة تقييد نشاطها ذاتيا، كما تملك كذلك تقدير ملائمة نشاطها و أعمالها، و من ثم تمثل صفة المشروع للنشاط الإداري مصدر السلطة التقديرية و أساسها.

في رأي الفقهاء أن هذا الاتجاه هو الأقرب للصحة، و ذلك بالنظر إلى السلطة الإدارية و خاصة من الناحية الموضوعية، إذ يمكن تحليل موضوعات النشاط الإداري باعتبارها من قبيل المشروعات، و هو أمر من السهل الأخذ به بصدد المرافق العامة، كما أنه ليس من العسير النظر إلى الضبط الإداري و تنفيذ القوانين، باعتبارها كذلك من المشروعات بغية تحقيق أهداف تدرج في إطار المصلحة العامة، مثلها في ذلك مثل سائر أوجه النشاط الفردي مع اختلاف الغاية و المقاصد².

¹ - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 11
² - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة، ص 37-38.

ثانيا: مدى السلطة التقديرية

أ - السلطة التقديرية في حدها الأقصى

نقصد به الحالة التي يصل فيها مدى و مستوى حرية الإدارة في تقدير ملاءمة التصرف الإداري حده الأعلى، وذلك حينما تتمتع الإدارة بقدر كبير وهامش واسع من الحرية للقيام بالعمل الإداري، وحينما لا يتوقف القيام به على توافر وتحقق شروط معينة. مسبقا بل يترك المشرع ذلك لتقدير الجهة الإدارية المختصة، ويظهر ويتجلى هذا المستوى من تقدير ملاءمة التصرف في إصدار القرار ، أي أن يكون من حق الإدارة أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف وهي إذا أرادت التصرف فهي تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار . وإذا أصدرته ، فهي تستطيع اختيار الأسباب التي تبني عليها القرار حيث لا يحدد لها القانون أسبابا معينة بالذات في حالة إصدارها للقرار . وأمثلة الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية في حدها الأقصى كثيرة منها حالة الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة دون الإقامة الخاصة أو العادية وحالة إعداد التقارير الخاصة بالموظفين¹.

ب - السلطة التقديرية في حدها الوسط

أما السلطة التقديرية للإدارة في حدها المتوسط فنقصد به عندما يكون مستوى تقدير ملاءمة التصرف الإداري أكثر ضيقا وأكثر تحديدا وبالتالي يضيق هامش التقدير ، وذلك حينما يحدد القانون الشروط الموضوعية بصورة إجبارية ويفرضها على الإدارة دون أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت تلك الشروط . وإذا لم تعد تتمثل السلطة التقديرية في تقدير الحالة الواقعية فحسب، بل أنه إذا لم تتطابق وتتفق هذه الحالة مع الشروط المحددة قانونا لا يمكن القيام بالتصرف، لكنها تتمتع بسلطة تقدير الملاءمة والاختيار بين التصرف أو عدمه وبين التدخل أم لا².

¹- ابراهيم عبد العزيز شيحا- مرجع سابق - ص120.

²- أمزيان كريمة- مرجع سابق - ص106.

حيث نجد في هذه الحالة أن للإدارة حرية التصرف أو عدم التصرف أي يكون لها سلطة إصدار القرار أو الامتناع عنه وكذلك اختيار الوقت المناسب لإصداره .ولكنها إذا عزمت على إصدار القرار يجب أن يبنى قرارها على أسباب محددة . ويشير الفقه إلى قرارات البوليس المقيدة للحرية كمثال لهذه الحالات ، كقرارات الاعتقال وتحديد الإقامة إبان الأحكام العرفية .فالإدارة وإن تمتعت بشأنها بسلطة إصدار القرار أو عدمه واختيار الوقت المناسب له في الظروف العرفية ، إلا أنها إذا أصدرت هذه القرارات فيجب أن تبنيتها على أسباب محددة¹.

ج - السلطة التقديرية في حدها الأدنى

أما ونحن بصدد فحص سلطة الإدارة في أدنى مستوياتها التقديرية فيمكننا القول أن هذه الحالة تكاد تختفي السلطة التقديرية للإدارة إذا فقدت سلطة تقدير ملاءمة التصرف، بحيث تكون الإدارة ملزمة قانوناً بالتصرف على نحو ونمط معين .وعلى هذا يتعين على الإدارة التدخل إذا توافرت الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقاً وفرضها عليها بصفة إلزامية ، فلم تعد الإدارة تملك تقدير ملاءمة التصرف.

أي أن المشرع يحتتم فيها على الإدارة التصرف على نحو معين . فإذا ما توفرت أسباب معينة نص عليها القانون فلا يكون للإدارة سلطة التقدير في التصرف أو عدمه ،أما لا بد وأن تتصرف وفي اتجاه معين يحدده القانون ذاته ، ولكنها مع ذلك تتمتع بجزء ضئيل من التقدير من حيث اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار . ومثال هذه الحالة تعيين الناجحين في المسابقات التي تجريها الإدارة ، فإذا أرادت التعيين فهي تكون مقيدة بضرورة تعيين الناجحين في المسابقة ، ولكنها تكون حرة في اختيار الوقت الذي تنفذ فيه حركة التعيينات وإصدار قراراتها بالتعيين².

¹ - ابراهيم عبد العزيز شيحا- مرجع سابق - ص121.

² - ابراهيم عبد العزيز شيحا- نفس المرجع - ص122.

المبحث الثاني : نطاق ومجال السلطة التقديرية للإدارة

تعد السلطة التنفيذية أشد السلطات خطراً علي حقوق وحرريات الأفراد، نظراً لوظيفتها التي تمس مباشرة حقوق وحرريات الأفراد، أما السلطة التشريعية والتي تتصل بوظيفتها بوضع قواعد عامة ومجردة تضبط سلوك الأفراد في الدولة وتخضع لقواعد الدستور في هذه المهمة، أما السلطة القضائية التي تتصل وظيفتها في الفصل في المنازعات تطبيقاً للقانون وحماية للحقوق والحرريات، فلا خطر منهما علي الأفراد.

ومعلوم أن السلطة التنفيذية لها جانبان، جانب حكومي وآخر إداري، فالأول يرسم السياسة العامة للدولة والثاني هو الذي تتدخل السلطة التنفيذية بواسطته لتنفيذ القوانين وتسيير المرافق العامة في الدولة، وهذا الجانب يؤثر في حياة الأفراد بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في ممارسة وظيفتها بالعدوان على الأفراد، ولا يكونون في مأمن ما لم تتقيد هذه الإدارة بالقانون¹.

وبغرض الإلمام بنطاق ومجال السلطة التقديرية للإدارة ، سوف نحاول من خلال هذا المبحث توضيح بإسهاب كل العناصر ذات العلاقة بنطاق السلطة التقديرية للإدارة في المطلب الأول وبمجال السلطة التقديرية للإدارة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة. ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية ، ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد

¹ - يوسف حسين محمد البشير - أستاذ ورئيس قسم القانون العام-كلية القانون-جامعة النيلين-السودان- مبادئ القانون الإداري - ص87.

القانون، و تحكم هذا الأخير في تنظيم و ضبط سائر التصرفات و النشاطات، لهو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون¹.

تقوم الدولة القانونية على مبدأ الشرعية الذي يعتبر الالتزام به أساسا لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف السلطات الإدارية. غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية. ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرا من حرية التصرف طبقا لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه، والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان. ولهذا يقر الفقه والقضاء، بل والمشرع للإدارة ببعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ الشرعية، وذلك بمنحها قدرا من الحرية يتفاوت ضيقا واتساعا بحسب الظروف.²

حيث يقوم مبدأ المشروعية على قاعدتين أساسيتين إحداهما شكلية والأخرى موضوعية. وتمثل القاعدة الشكلية في خضوع الدولة بكامل هيئاتها وسلطاتها للقانون بمعناه الواسع، أي جميع القواعد القانونية الموضوعية داخلية وخارجية، بينما تتمثل القاعدة الموضوعية في الاعتراف بالحقوق الأساسية للإنسان. وترجع أهمية الأخذ بمبدأ المشروعية إلى أنه يبين الخطوط الفاصلة بين حقوق كل من الحاكم والمحكوم، بحيث يخضع الحكام فيما يقومون به من أعمال وما يتخذونه من قرارات للإطار العام للنظام القانوني للدولة، وعلى ذلك فإن مبدأ المشروعية قد أصبح من المبادئ القانونية العامة، التي يجب تطبيقها في كل الدول، بغض النظر عن اتجاهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.³

¹ - عمار بوضياف - محاضرات في القانون الإداري طلبية الدراسات العليا - وحدة القضاء الإداري - مقرر إجباري - المحور: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته - الأكاديمية العربية - الدنمارك - قسم القانون العام - ص 3.

² - عمر محمد الشويكي - مرجع سابق - ص 66.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة - مرجع سابق - ص 9.

الفرع الأول : السلطة التقديرية و مبدأ المشروعية

كانت دراسات تاريخ القانون قد أثبتت أن الأفراد منذ قيام الدولة، و من قديم الزمان يخضعون للقانون على الوضع الغالب، بحكم تبعيتهم لسلطة تملك أمرهم، و توقع عليهم الجزاء عند المخالفة ، غير أن خضوع الهيئة الحاكمة للقانون لم يكن أمرا مسلما به في العصور القديمة، و التي أعفت الدولة نفسها من الخضوع للقانون ومحاولة فرضه بالنسبة للأفراد¹.

ولما كان مبدأ الفصل بين السلطات يعمل على تحقيق دولة القانون وصيانة الحرية ومنع الاستبداد ، حيث تعرف دولة القانون بأنها الحالة التي تكون الإدارة فيها خاضعة للقانون². و يترتب على ذلك أن يتم توزيع السلطات على هيئات مستقلة ، وبالتالي يجب أن تمارس الاختصاصات في الدولة بتوزيعها على هيئات تخصص كل سلطة في ممارستها لاختصاصاتها، ويلزم ذلك أن يتم تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيوجد جهاز خاص للتشريع ، وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز ثالث خاص بالقضاء، وبتحديد اختصاصات كل هيئة مع تحديد وظيفتها يترتب عليه أن كل سلطة يتعين عليها أن تباشر وظيفتها في حدود الاختصاصات الممنوحة لها وعدم تجاوزها حدود هذا الاختصاص والاعتداء على اختصاص سلطة أخرى، وهذا يؤدي في النهاية إلى احترام كل سلطة للأخرى وبالتالي احترام حقوق الإنسان وعدم الاعتداء عليها من أي سلطة³.

ويترب على مبدأ المشروعية سيادة حكم القانون وسيطرته وخضوع الحكام والمحكومين له على السواء، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتحلل الحكام في الدولة القانونية - التي تقوم على أساس وجود المبدأ السالف الذكر- من حكم القانون⁴. والأساس الذي يقوم عليه المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية

¹ - عمار بوضياف - محاضرات في القانون الإداري - طلبة الدراسات العليا - وحدة القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 3

² - فريدة أبركان - رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة - مجلس الدولة - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد - 01- 2002 - ص 36.

³ - محمد فوزي نويجي-القضاء الإداري-جامعة بنما -كلية الحقوق - مركز التعليم المفتوح- برنامج الدراسات القانونية - ص 19.

⁴ - عبد الله طلبية -القانون الإداري-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة-القضاء الإداري-مديرية المطبوعات الجامعية -منشورات جامعة حلب- كلية الحقوق - ص 15.

والاقتصادية في مختلف الدول. وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية *Etat de Police*¹.

أولاً: مفهوم مبدأ المشروعية

يفترض هذا المبدأ أن تلتزم الإدارة في تصرفاتها جميعاً بالحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة وأن تمارس فاعليتها في نطاقها ، و القواعد القانونية في الدولة الحديثة هي مجموعة من القواعد المكتوبة (الدستور، القانون العادي ، المرسوم التشريعي ،اللائحة) وغير المكتوبة (العرف والمبادئ القانونية العامة)².

ويعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق، لما له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروع وأقسامه العامة والخاصة . وكلما ظهر مبدأ المشروعية و بدت آثاره و معلمه و نتائجه كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية. ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد. فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع، وإن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون³.

إن مبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون ، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة أما المشروعية الإدارية ،فمعناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده ونظراً للدور المنوط بالهيئات والمؤسسات الإدارية (السلطة التنفيذية) من حيث السهر على المصالح العامة للمجتمع ومواكبة احتياجاته ومواجهة ما قد يتعرضها من ظروف غير عادية فإن نطاق أو مدى تطبيق مبدأ

¹ - مازن ليلو راضي-القضاء الإداري-دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق - ص 6.

² - عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص 14.

³ - عمار بوضياف - محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا - مرجع سابق - ص 3.

المشروعية يجد له بعض التحديد والتقييد. بموجب منح هيئات الإدارة العامة سلطة تقديرية في الظروف العادية والتضييق من نطاقه في الظروف الاستثنائية أو في حالة أعمال السيادة أو الحكومة¹.

كما عرفه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيخا" بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه، فلا تكون أعمالاً، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين للقانون، فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة².

ويقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة. وهو ما يعبر عنه بخضوع الحكام والمحكومين للقانون و سيادة هذا الأخير و علو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم. إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد و حدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل من الضروري أن تخضع له أيضاً الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات و أعمالها و علاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون و ضمن إطاره³.

ويضيف الدكتور مازن ليو راضي يقصد بالمشروعية أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون، و إلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان⁴.

ومبدأ المشروعية يعني أيضاً احترام الإدارة للقانون في كافة تصرفاتها وأعمالها الإيجابية والسلبية على السواء، الصريحة والضمنية. ما يندرج منها في إطار كل من الأعمال القانونية أو المادية بالمقابل لذلك، كما يعني مبدأ المشروعية كذلك التزام الإدارة بالقيام بالأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها، بحيث يعتبر

¹ - محمد الصغير بعلي - الوجيز في المنازعات الإدارية- مرجع سابق - ص 8.

² - إبراهيم عبد العزيز شيخا، مرجع سابق - ص 7

³ - عمار بوضياف - محاضرات في القانون الإداري لطلبة الدراسات العليا - مرجع سابق - ص 3.

⁴ - مازن ليو راضي- مرجع سابق - ص 6.

امتناعها عن القيام بتلك الأعمال والتزامها جانب الصمت إزائها تصرفا سلبيا غير مشروع تحاسب الإدارة على إتيانه¹. على أن التزام الإدارة لمبدأ المشروعية وإن كان يؤدي في العمل إلى حماية حقوق وحرريات الأفراد، إلا أن ذلك لا يعني تكبيل نشاط الإدارة بقيود شديدة الوطأة إذ لو تم ذلك لتحولت الإدارة إلى آلة صماء يسيرها القانون. بما يفرضها عليها من أحكام، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة أعمالها وشل نشاطها².

ومن هنا تبين لنا أنه لولا مبدأ المشروعية³ لضاع حق الملكية، بل و كل حق أي كانت طبيعته. لذلك ذهب الفقه في فرنسا إلى إبراز دور القاضي الإداري في الربط بين القرار المطعون فيه، وبين القواعد القانونية باعتباره يسعى إلى صون وحماية قواعد القانون من أن تنتهك نتيجة عمل من أعمال الإدارة، فكل ما هو ممنوع على الإدارة هو مخالفة القانون. ولا يكفل مبدأ المشروعية حماية حقوق الأفراد فقط، بل يحمي أيضا و يصون حرياتهم.

ذلك أن السلطة الإدارية إن كان معترف لها في كل الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للمحافظة على النظام العام، فإن ممارسة هذه السلطة مقيد بمراعاة مبدأ المشروعية. فلا يجوز للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات الضبط خارج إطار و دواعي النظام العام. فإن ثبت ذلك تعين النطق بإلغاء القرار الإداري، إما من جانب القضاء بعد رفع الأمر إليه، أو من جانب السلطة الإدارية (الولائية أو الرئاسية).

وتأسيسا على ما تقدم فإن دولة القانون تبدأ بتكريس مبدأ المشروعية في أرض الواقع على نحو يلزم كل هيئات الدولة بمراعاة حكم القانون في نشاطاتها وتصرفاتها و في علاقاتها المختلفة. إذ ما الفائدة أن ينظم القانون علاقات و روابط الأفراد و تتحرر هيئات الدولة من الخضوع إليه. إن مثل هذا الأمر إذا كرس في أرض الواقع

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري- دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي - السكندرية - 2001- ص6 - نقلا عن " د/ رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية-سنة 1984- ص 201".

² - ابراهيم عبد العزيز شيحا-مبادئ وأحكام القضاء- قضاء الإلغاء والقضاء الشامل-الدار الجامعية. ص 111.

³ - و يمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمام أمان بالنسبة لحقوق و حريات الأفراد. و هو الحصن الذي يكفل صيانتها و حمايتها من كل اعتداء. فلو أخذنا على سبيل المثال حق الملكية و هو حق من حقوق الإنسان كفه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 منه. و ثبته العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية. و هو حق ثابت أيضا في دساتير الدول على اختلاف نظامها السياسي، و مكرس في القوانين المدنية، فإن الاعتداء على هذا الحق بمباشرة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة من قبل أحد الجهات الإدارية المخولة و دون مراعاة جوانب إجرائية، فإن قرار النزع على النحو صدر مخالفا لما قرره القانون، بما يصح معه نعتة بالقرار غير المشروع، ومآل القرار غير المشروع هو البطلان و الإلغاء إما من جانب سلطة إدارية أو سلطة قضائية.

لنجم عنه العودة بالمجتمع البشري إلى مراحل الأولى و التي سادت فيها الدولة البوليسية. من أجل ذلك ذهبت الدراسات الدستورية إلى تقسيم الدول من حيث خضوعها لمبدأ المشروعية إلى حكومات و دول استبدادية وأخرى قانونية¹.

وتكريسا لمبدأ المشروعية في أرض الواقع أقر المشرع الجزائري² و الفرنسي والمصري مبدأ خضوع الإدارة للقانون، مثلا القانون المصري رقم 47 لسنة 1972. حيث قضت المادة العاشرة منه بأن يختص القضاء بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية وكذلك التعويض عن الأضرار الناجمة عنها. وعلى ضوء ذلك أكد القضاء المصري بسط رقابته على أعمال الإدارة حتى في حالات الضرورة. إذ ذهبت المحكمة الإدارية في حكم لها بجلسة 2004/03/27 الطعن 46/7943، أوضحت من خلاله أن وصف الخطر الذي يبيح استخدام السلطات المنصوص عليها في المادة 74 من الدستور لم يكن محقا وقت صدور القرار المطعون فيه بإلغاء ترخيص إحدى المجالات والتحفظ على أموالها ومقرها وبالتالي ما كان يسوغ اتخاذ الإجراء الوارد بها.³

ولم يخفي مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته وجود علاقة متينة بين دعوى الإلغاء وبين مبدأ المشروعية. فهذه الدعوى بالتحديد هي تمكن القاضي الإداري من أن يمارس دوره في المحافظة على مبدأ المشروعية وسلامة الأعمال الإدارية وملائمتها لقوانين الدولة. من ذلك قراره بتاريخ 17 فبراير 1950 القضية رقم 86949. وليس المشرع المصري والفرنسي فقط هو من أقر خضوع الإدارة في أعمالها لرقابة القضاء، بل المشرع الجزائري، والتونسي، والمغربي، وسائر التشريعات العربية الأخرى. كما تبنت مبدأ خضوع الإدارة للقانون مختلف الأنظمة القانونية على اختلاف طبيعة نظامها القضائي.⁴

¹ - عمار بوضياف - محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا - مرجع سابق - ص 5.

² - تنص المادة 4 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على مايلي: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها"

³ - أشار إليه الدكتور محمد منير، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص 39

⁴ - عمار بوضياف - محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا - مرجع سابق - ص 5.

ثانيا: السلطة التقديرية استثناء عن مبدأ المشروعية

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال و صلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة و محددة . و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي. و يتولى القانون تفصيل هذه القواعد . كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة و محددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون و طبقا للإجراءات المعمول بها.

ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية باعتبارها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكا بالإفراد، و من حيث الهياكل، بما يفرض تحديد مجال التعامل و الاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله و أحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية و بما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية . و من هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية توفير المناخ المناسب و الأرضية الملائمة لإعمال و تجسيد مبدأ المشروعية. و تبعا لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد. و هذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري . فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية.

إن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة و متنوعة قاصدة بذلك تحقيق المصلحة العامة، فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة، وهي من تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة، فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع و كذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف المراد تحقيقه.

وفي حالة زيغ الإدارة أو حيادها عن الطريق الصحيح فإن السلطة القضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قرارا غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلا من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون تمكينه من

الإطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية ، فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وأعتبر قرارها غير مشروع¹. ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار و من ثم إلغائه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه.

وعليه حق لنا وصف القضاء بأنه الدرع الواقعي لمبدأ المشروعية، وهو من يحفظ مكانته و هيئته و يفرض الخضوع له . وهذه كلها تمثل معالم و مظاهر دولة القانون² ، على أن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية وإن كان يؤدي في العمل إلى حماية حقوق وحرمان الأفراد، إلا أن ذلك لا يعني تكبير نشاط الإدارة بقيود شديدة الوطأة إذ لو تم ذلك لتحولت الإدارة إلى آلة صماء يسيرها القانون بما يفرضه عليها من أحكام، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة أعمالها وشل نشاطها³.

و بهدف تفعيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية أطرا رقابية معينة كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية. والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة من خلال آليات الأسئلة الشفوية و المكتوبة و من خلال لجان التحقيق. والرقابة الإدارية التي تمارسها الوزارات المختلفة و الهيئات واللجان الخاصة بالكيفية التي حددها القانون، والرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها ، و الغرض الأساس من خلال ممارسة كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد دولة القانون في أرض الواقع و التي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية⁴.

ثالثا : مدى خضوع الأعمال التقديرية للإدارة للقانون

انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات حول مدى خضوع الإدارة للقانون عند القيام بأعمالها:

¹ - أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995، ص 255

² - عمار بوضياف - محاضرات في القانون الإداري مرجع سابق - ص 10.

³ - ابراهيم عبد العزيز شيجا- مرجع سابق - ص 111.

⁴ - عمار بوضياف - محاضرات في القانون الإداري مرجع سابق - ص 8.

- الاتجاه الأول: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه يتعين اتفاق كافة أعمال الإدارة القانونية والمادية مع حكم القانون، أي أن أعمال الإدارة تعتبر مشروعة ما لم تخالف القانون، ونلاحظ أن هذا الاتجاه يميل إلى توسيع سلطة الإدارة، لأنه يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً، فالإدارة لها حرية التقدير فيما تؤديه من أعمال ما لم تخالف أحكام القانون.

- الاتجاه الثاني: ومفاده أن المقصود بخضوع الإدارة للقانون هو ضرورة استنادها في كل تصرفاتها على أساس من القانون فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة أو تصرفها غير مخالف للقانون فحسب، بل يجب أن يكون مستنداً ومبنياً على قاعدة قانونية تميزه، ووفق هذا الاتجاه نجد تفسير أوسع من سابقه لمبدأ المشروعية ويتبع ذلك تضيق سلطة الإدارة التنفيذية.

الاتجاه الثالث: ويذهب هذا الاتجاه إلى أن أعمال الإدارة وتصرفاتها لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة قانونية عامة قبل مباشرة التصرف، إن هذا الاتجاه يؤدي إلى توسيع مبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة التقديرية وحريتها في التصرف، فنراه قد قيد تصرفاتها لحد بعيد، فجعل منها أداة لتنفيذ القانون، سالباً إياها كل قدرة على الابتكار في أدائها لوظائفها وفي مواجهة الظروف الاستثنائية.

وعليه يستبعد الأخذ بمبدأ الاتجاه الثالث لأن العمل به يؤدي إلى عرقلة الإدارة ويصطدم مع واقع القانون الذي يمنح الإدارة كثيراً من الاختصاصات يتجاوز فيها مجرد تنفيذ القانون ويترك لها الحرية في ابتكار الحلول المناسبة بوضع القواعد المستحدثة والتي لا يمكن اعتبارها مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها. أما الاتجاهين الأول والثاني، فإنهما يتفقان مع الإجماع المنعقد حول ضرورة تقييد الدولة بالقانون وخضوعها لأحكامه مع إعطاء الهيئات العامة هامشاً من سلطات التقدير الحر لكثير من تصرفاتها، حتى تتمكن من حسن أدائها لوظائفها، وحتى لا ينقلب نشاطها إلى نشاط آلي يعطل سير المرافق العامة¹.

¹ - يوسف حسين محمد البشير - مرجع سابق.

الفرع الثاني: مبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية

إن حماية المصالح الفردية لا يجوز أن تؤدي إلى شل فاعلية الإدارة وحركتها ، في مواجهة ما يلقي على عاتقها من أعباء جسيمة ، في سبيل تأمين الخدمات العامة ، والعمل على تطوير الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تقدمها للجمهور، بمعنى آخر ، لا يجوز أن يؤدي مبدأ المشروعية إلى إضفاء طابع الروتين على عمل الإدارة ، والقضاء على روح المبادرة والابتكار لدى رجال الإدارة ، هاته الإدارة التي لا يمكنها أن تنهض بواجباتها ، ما لم يكن لها قدر من الحرية في سلوك الوسائل التي تحقق بها أهدافها ، مما دفع بالمشرع والقضاء إلى الاعتراف -أحيانا- للإدارة بامتيازات خاصة ، وذلك في اختيار الوسيلة والوقت المناسب للتصرف .

إذا كانت تتجلى هذه الحرية في السلطة التقديرية ، التي يقررها المشرع لتسهيل عمل الإدارة ، في موضوع معين ، فإن الإدارة تمارس هذه السلطة في نطاق مبدأ الشرعية — دائما — و من حيث الوسائل لا الأهداف ، التي تعتبر من صلاحية الدولة و في ظروف استثنائية طارئة .

عندما تستطيع الإدارة توسيع اختصاصاتها ونطاق تصرفاتها ، بشكل تخرج به عن مجال الشرعية العادية ، فإن سلطة الإدارة ليست مطلقة أو دون قيود ، بل يجب أن تكون مكبلة بضوابط قانونية وأن يكون هدفها — في مثل هذه التصرفات — المصلحة العامة لا غير . وبما أن عمل السلطة التنفيذية يتجاوز النشاط الإداري ، ليرتقي إلى النشاط السياسي المتعلق بمصالح الدولة العليا ، ويرتبط بأعمال السيادة فإن الدولة — هنا — تخرج فعليا على مبدأ المشروعية ، وذلك بخلاف سلطة الإدارة التقديرية وسلطاتها في الظروف الاستثنائية .

أولاً: مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية

تجد السلطة التقديرية تبريرها في مقتضيات العمل وضروريات الحياة الإدارية , بحيث أن المشرع يضع قواعد عامة مجردة فلا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات الخاصة التي تحكمها هذه القواعد , فلذلك يجب أن يترك للإدارة معالجة الحالات الواقعية ووزن ظروفها وملابساتها , لأنها أكثر احتكاكاً بالأفراد وأقرب إلى الجمهور , ولذلك منح المشرع للإدارة هذه السلطة شعوراً منه بأنها أقدر على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة , وأنه مهما حاول لا يستطيع أن يتصور الحالات جميعها التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها , فالسلطة التقديرية ضرورة لحسن سير العملية الإدارية وتحقيق غايتها فسلطة الإدارة التقديرية ضرورة اجتماعية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع , وأيضاً فيما يتعلق بعلاقتها بالقضاء.

أ- ضوابط علاقة الإدارة بالمشرع

يستحيل على المشرع أن يحدد للإدارة مقدماً مساراً معيناً تتبعه في مزاولة نشاطها الإداري , أو يرسم لها الموقف الذي يجب عليها اتخاذه والقرار الواجب إصداره لمواجهة كل موقف , وعدم تخويل الإدارة سلطة تقدير في ممارسة نشاطها يجعل منها أداة صماء لتنفيذ القانون تنفيذاً حرفياً دون مراعاة ظروف التنفيذ ومن شأن ذلك أن يصيب نشاط الإدارة بالجمود والركود , فالسلطة التقديرية حينما تمنح للإدارة لا يجب أن تفسر على أساس أنها ميزة تستطيع الإدارة أن تتعسف في استعمالها , بل هي سلطة تمنح لها في مقابل تحملها لمسؤولية ضخمة تكمن في تسيير المرافق العامة بانتظام وتحقيق النفع العام للأفراد¹ , فلا يمكن للمشرع وهو يضع القواعد المنظمة للمجتمع أن يحيط مقدماً بكافة الحالات التطبيقية المحتملة قد يكون ذلك ممكناً نظرياً في بعض المجالات , ولكن يغدو مستحيلاً في مجالات أخرى , ولا مناص في مثل تلك المجالات من أن يقوم المشرع

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا- مرجع سابق- ص 117-118.

بوضع الإطارات العامة أو القيود العامة ويترك الإدارة في نطاقها تتصرف بقدر من الحرية، و ليس من المصلحة العامة في شيء أن تصبح السلطة الإدارية آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي والتلقائي لأوامر المشرع¹.

إن السبب الرئيسي لقيام السلطة التقديرية - كما يرى الفقيه جيرو- يرجع إلى اعتبارين أساسيين، الاعتبار الأول ومرده إلى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تعرض على التنفيذ والتي لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدما ، في حين أن الإدارة هي التي تقابلها ، ويجب أن تمكن من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها .والاعتبار الثاني يرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة ، ووسائلها الخاصة التي تستقي منها معلوماتها والروح العملية التي تستمدتها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة ، ولهذا السبب ، فإن المشرع مهما راعى الحذر والتبصر ، لا يمكنه أن يحدد جميع أوجه مناسبة العمل الإداري ، ولا بد أن يعتمد في جانب كبير من ذلك على حسن تصرف الإدارة².

ومن أهم المبررات التي أتى بها الفقه الإداري الفرنسي للسلطة التقديرية للإدارة - كاستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية- أن السلطة التقديرية للإدارة هي ضرورة عملية وقانونية بالنسبة للإدارة . فمن الناحية العلمية تسمح السلطة التقديرية للإدارة بمواءمة تصرفاتها والحاجات العامة والتغيرات الاجتماعية وبتطبيق القواعد العامة المجردة على الواقع المتغير للحياة اليومية، وغياب هذه السلطة التقديرية قد يؤدي إلى تعريض النظام السياسي كله للخطر، إذ أن حصر دور الإدارة في مجرد المنفذ سيحدث كسرا في الرابطة التي تصل بين الحكام والمحكومين . أما من الناحية القانونية فإن السلطة التقديرية ينظر إليها كضرورة لازمة لتكامل النقص والفراغ الذي يوجد في مجموع النظام القانوني، إذ من المستحيل على كل من المشرع والقاضي التوقع المسبق

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - مرجع سابق - ص205.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا- مرجع سابق - ص29.

لكل الحلول ولكل أمور الحياة المتغيرة، وعلى ذلك تساعد السلطة التقديرية للإدارة على تفسير هذه القواعد وتكتملتها بما تقتضيه الحياة آخذة في الاعتبار الظروف الخاصة بكل حالة فردية على حدة¹.

ولكن مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف، فإن الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه أوجم العواقب، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وإلى كبت نشاطها، وإعدام روح الابتكار فيها، ويث الآلية في أعمالها، فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم. وحرية الإدارة التي تتمثل في سلطتها التقديرية، هي ضرورة اجتماعية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع، وفيما يتعلق بعلاقتها بالقضاء².

ويتنازع أمر السلطة التقديرية اعتباران أحدهما الكفاءة الإدارية، والآخر الحقوق الفردية. فمن ناحية تساعد السلطة التقديرية الإدارة على إتباع أسلوب المبادأة والابتكار مما يعينها على حسن قيامها بوظيفتها، إذ أن المشرع مهما بلغ من الدقة والشمول لا يقوى على الإحاطة بكل تفاصيل الحياة الإدارية أو الإمام بجزئيات لا حصر لها وما يتطلب ذلك من خبرة ودراية لمواجهتها، ومن ناحية أخرى إذا كان للإدارة مطلق الحرية في التصرف في كل ما تباشره من أعمال فقد يكون في ذلك خطر على حقوق الأفراد وحررياتهم، وبالتالي فإن ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة وخاضعة للقانون بحيث ينجو الأفراد من تعسفها وتسلطها وسوء استخدامها لسلطاتها³.

ب - ضوابط علاقة الإدارة بالقضاء

أما بخصوص علاقة الإدارة بالقضاء، فالقاضي لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة وذلك لعدة اعتبارات نذكر منها الآتي:

¹ - نواف كنعان - مرجع سابق - ص 38.

² - سليمان محمد الطماوى - محمود عاطف البنا - مرجع سابق - ص 29.

³ - شعبان عبد الحكيم سلامة - القرار الإداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - دار الجامعة الجديدة - 2011 - ص 112 - نقلا عن " د/ ماجد الحلو : القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ص 45 .

الاعتبار الأول أن القاضي يكون عادة بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة ،
الاعتبار الثاني أن القاضي تنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض للإدارة، كما أنه لا يحيط تمام
الإحاطة بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء مثل هذه الحالات.

أما فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالقضاء، فإن القاضي أيضاً لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من
نشاط الإدارة، لأنه مهما وضع أمامه من معلومات، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع، فإنه
يتحقق في واحد أو أكثر من الأمور الآتية، يكون عادة بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل
الإدارة، يصدر القاضي حكمه عادة بعد مضي زمن قد يمتد سنين عديدة بعد وقوع تلك الحوادث مما يستحيل
معه أن يكون صورة مماثلة تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها. وهو ينقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي
تعرض للإدارة، كما لا يحيط تمام الإحاطة بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات. ومن ثم فإن
الأصل أن القضاء لا يخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية. إلا لقواعد المشروعية التي لا محل فيها للتقدير
وعلى التفصيل الذي سوف نورد في موضعه¹.

إن فكرة السلطة التقديرية تساعد على إدخال فكرة العدالة والمساواة عند تطبيق القاعدة القانونية، ذلك لأن
القانون عندما يضع قاعدة قانونية، إنما يفرض مبادئ عامة لحل مجموعة من الموضوعات متقاربة لكنها ليست
مماثلة، وذلك تبعاً لاختلاف الظروف من حالة لأخرى فبناء على ما للإدارة من سلطة تقديرية تستطيع أن
تراعي ظروف كل حالة عند إصدار القرار الإداري².

ويمكن تلخيص أسباب قيام السلطة التقديرية والحفاظ عليها بالنسبة للإدارة فيما يلي، إن السلطة التقديرية
ضرورية للإدارة حتى تتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها على وجه سليم بصورة تكفل المحافظة على
حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، إن خبرة الإدارة وتجاربها ووسائلها الخاصة التي تستقي منها معلوماتها،

¹ - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف البنا. ، ص 45 - ص 30.

² - يوسف حسين محمد البشير - مرجع سابق - ص 45

والروح العملية التي تستمدتها من إشرافها المستمر على إدارة المرافق العامة تبرر إعطاء الإدارة قدرا معقولا من حرية التصرف تحقيقا للمصلحة العامة.

إن السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، لأنها تستطيع بمقتضى سلطتها التقديرية اختيار أنسب الوسائل، وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عن القيام به، وتتخذ القرارات اللازمة والملائمة له. يضاف إلى ذلك أن المشرع لا يستطيع أن يتصور، مهما حاول، جميع ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية، بحيث يضع لكل حالة حكمها، ويقدم لكل مشكلة حلها، ويعد لكل احتمال الموقف المناسب لمواجهته. ولذا كان من المتعين أن يترك لجهة الإدارة، وهي تمارس وظيفتها، حرية تقدير ملاءمة أعمالها بالنسبة لبعض اختصاصاتها¹.

ثانيا: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية

إن السلطة المقيدة هي النظام أو الأسلوب المثالي الملائم² لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يجدد للإدارة دائرة وحدود اختصاصها تحديدا دقيقا يحول بينها وبين التعسف أو التحكم، ولكن تحقيق الصالح العام يقتضي من ناحية أخرى عدم تقييد نشاط الإدارة بصورة مطلقة وفرض سلوك معين عليها بصدد كل عمل تقوم به. وهذا يعني الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات، ذلك لأنه لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابع للقانون ومجرد آلة صماء أو أداة لتنفيذه حرفيا، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار،

¹ - عمر محمد الشوبكي- مرجع سابق - ص 29-30

² - هناك بعض الفقهاء من أنكروا تماما وجود سلطة تقديرية للإدارة من بينهم الفقيه الإنجليزي دابسي صاحب المذهب الليبرالي، وقد جسد أفكاره هذه، كتابه فلسفة الحرية الاقتصادية عام 1885، تلك الفلسفة التي تعني ترك الأفراد أحرار فيما يفعلون بشرط عدم التدخل في حريات الآخرين، على أن تقتصر وظائف الدولة على حفظ النظام والدفاع والعلاقات الخارجية، ولذلك كان طبيعيا أن يصرف تفكيره ويوجه اهتمامه على تأثير الدولة على الحريات الفردية وحماية الملكية الخاصة، ونتيجة لذلك فإنه لا محل في أي نظام سياسي عنده للسلطة التقديرية تلك السلطة التي يرجح إساءة استخدامها، ومن ثم تكون وسيلة للتحكم والاستبداد والاعتداء على حريات الأفراد، والواقع أن إنكار دابسي للسلطة التقديرية هو أمر أثبت الواقع استحالتة، فمشروعات الخدمة الاجتماعية في إنجلترا التي تضطلع بها الدولة لا يمكنها أن تكون موضع التنفيذ بطريقة مرضية إذا لم تترك بعض تفصيلات تنفيذها لجهة الإدارة لما لها من سابق الخبرة في هذا المجال، ولا خشية على حريات الأفراد طالما أن هذه السلطة مقيدة بالمصلحة العامة. أنظر لمزيد من التفصيل: عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة. عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 59. وما بعدها.

والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف حتى لا توصم بالجمود، وحتى تنمو لديها ملكة الابتكار والتجديد مما يكفل في النهاية حسن سير المرافق العامة.

ولقد أدت التطورات الاجتماعية والاقتصادية إلى حدوث تغييرات في دور الإدارة صاحبها تغييرات في أساليب الحكومة. فلم تعد مسألة دستور يحدد صلاحيات برلمان يحتكر وحده سلطة وضع القانون، ومحاكم تأخذ دور الحكم مكتفية بملاحظة التقيد بالقواعد القانونية، بل أصبحت هناك سلطات جديدة تمت أنشطتها بالإدارة، وأساليب جديدة لممارسة الوظيفة الإدارية. لهذا كله يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار تنظيم الإدارة وطبيعة ومدى سلطاتها، والطرق والأساليب التي تتم بوساطتها إدارة النشاط الحكومي على ضوء احتياجات العمل ومتطلباته، ومن هنا يأتي دور السلطة التقديرية وضرورتها.

فهي لازمة لحسن سير العملية الإدارية لزوم السلطة المقيدة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم. وعلى هذا الأساس فإن الإدارة العامة لا تستطيع أن تلزم نفسها بعدم ممارسة السلطة التقديرية لأنها وإن فعلت ذلك فسوف تجرد نفسها من القدرة على الوفاء بالأهداف التي وجدت من أجلها. والحقيقة أن استقلال الإدارة بشيء من الحرية في التصرف ليس بدعا في ذاته، فجميع السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من الحرية في التصرف يختلف ضيقا واتساعا بحسب الأحوال¹.

فالاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية يترتب عليه العديد من النتائج يمكن إجمالها في ما يلي:

- تتمتع الإدارة عند ممارستها لأعمالها بقدر من الحرية في التصرف ، لأن الإدارة ليست بألة صماء، بل هي عبارة عن أفراد مبصرين يمارسون عملا معيناً مواجهين في ذلك ظروفًا متغيرة تقتضي في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التي تختلف بطبيعة الحال عن السلطة المقيدة والتي فيها لا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقدير، بل أنه يفرض عليها بطريقة أمره الذي يجب عليها مراعاته.

¹ - عمر محمد الشوبكي- مرجع سابق - ص 29-30

- إذا لم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين فإنها تكون حرة في أن تتدخل أو تمتنع ولهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرافق اللازمة لإشباع تلك الحاجة.

- تتمتع بقسط من الحرية لتحديد اختيار وقت التدخل حيث يعتبر هذا العنصر من أهم النتائج المترتبة على تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية إذ أن الإدارة بما لها من سلطة تقدير اختيار القرار الإداري المناسب منح لها القانون حرية تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها ، بشرط ألا يكون القانون حدد لها ميعادا تصدر فيه ذلك القرار، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المحدد مخالفا للقانون. غير أن سلطة الإدارة في اختيار وقت التدخل ليست مطلقة، بل تتعرض لقيود، فجاناب القيود التشريعية التي يضعها المشرع وتلتزم بها الإدارة، تخضع الإدارة للرقابة القضائية التي يفرضها القضاء على كيفية ممارسة جميع السلطات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.

المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية و معايير تمييزها عن غيرها من الأفكار

إن جميع السلطات العامة في الدولة ، تتمتع بقدر من حرية التقدير يختلف ضيقا و اتساعا بحسب السلطة و طبيعة عملها ، و بما أن السلطة الإدارية هي من ضمن هذه السلطات ، فإنها تتمتع بهذه الحرية في مباشرة أعمالها ممثلة في القرارات الإدارية ، غير أنه و بتمحيص أعمال السلطة الإدارية ، لتحديد معالم و حدود السلطة التقديرية ، و إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فإن حدود تلك السلطة، إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها و عدم تجاوزها¹.

و بهذا استقر الفقه و القضاء الإداريان على أن جميع أركان القرار الخمسة، الشكل و الاختصاص و المحل و السبب و الغاية تعد مجالا للتقييد و التقدير بحسب موقف المشرع منها، و أن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من ركن لأخر من أركان القرار² ، وبذلك فإن حصر حدود السلطة التقديرية و وضع معيار مميز لها عن

¹ - محسن خليل، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، المرجع السابق، ص96.
² - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، بدون دار و مكان النشر، 1995، ص148.

الاختصاص المقيد، شغلت الكثير من الفقهاء و الباحثين و كذا القضاء، فالسلطة التقديرية تتسع و تضيق باختلاف أركان القرار الإداري، كما وضع الفقه و القضاء العديد من المعايير فيما يخص تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة.

الفرع الأول : تمييز السلطة التقديرية عن غيرها من الأفكار

إن السلطة التنفيذية تأتي وتقوم بأعمال قانونية وهي تباشر صلاحياتها الدستورية بغرض تحقيق السلع والخدمات للأفراد ، فهي بذلك تحوز قدرا من الحرية في الأحوال العادية والأحوال الإستثنائية ، وعليه فإن من شأن هذا التحديد أن ينفي الخلط بين السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في سبيل إصدارها للقرارات الإدارية ، و سائر الأعمال الأخرى التي تتمتع الإدارة فيهما بقدر واسع من حرية التقدير ، و ذلك مثل أعمال السيادة ، و الظروف الإستثنائية.

أولاً: تمييز السلطة التقديرية عن الظروف الاستثنائية

تتجسد وظيفة الإدارة الأساسية في ظل الظروف العادية الحفاظ على النظام العام في الدولة إلى جانب تأمين سير المرافق العامة بما تتمتع به من وسائل القانون العام وامتيازات السلطة العامة في حدود المبادئ والقواعد القانونية والضوابط التي تتضمنها التشريعات العادية التي تحكم نشاطها المتنوع في الظروف العادية والأوضاع المقررة سلفاً وفي ظل احترام كامل لمبدأ المشروعية وخضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء الإداري.

إن فكرة نظرية الظروف الاستثنائية تمثل القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية فاذا حدثت ظروف قهرية تهدد الدولة كلها أو جزءاً منها بالاضطراب وتعرض سلامتها للخطر ، فمن المنطقي بل من الضروري أن تتسع سلطات الإدارة عن النطاق القانوني العادي ، حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف القهرية بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية.¹

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - مرجع سابق ص210.

فنظرية الظروف الاستثنائية هي من حيث مصدرها الأصلي نظرية قضائية تجد أساسها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ الحرب العالمية الأولى ، وقد اعتنقها مجلس شورى الدولة في لبنان وكذلك مجلس الدولة المصري في أحكامه بالذات. بمناسبة تطبيق القوانين العرفية أو حالة الطوارئ¹ ، وبناء على ما تقدم فإن الأصل في القوانين أنها توضع في الدولة لكي تطبق في الظروف العادية ، وأنه يكون على السلطة الإدارية احترام مبدأ المشروعية والالتزام. مجموعة القواعد القانونية النافذة في الدولة ، إلا أن الدولة قد تجابه بظروف استثنائية غير عادية ، كالحروب والأزمات، ويبدو عجز القواعد العادية عن مواجهة هذه الظروف ، الأمر الذي يملئ منطلقا اتساع سلطات الإدارة وتحريرها من الخضوع للقواعد العادية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف، بل إن ذلك لا يكون فقط من قبيل تقرير الحقوق لجهة الإدارة ، وإنما من قبيل الواجب عليها في مثل هذه الظروف² .

إذن في حالة تعرض البلاد للأخطار³ (كحالة الحرب ، الكوارث الطبيعية ، عدم انتظام سير المرافق العامة ، حالة الإخلال الخطير بالأمن) يجب السماح للإدارة أن تقوم بالإجراءات السريعة والحازمة كافة من أجل إعادة الأمور إلى نصابها وتأمين سلامة البلاد⁴ .

يتضح مما سبق أن نظرية السلطة التقديرية تتفق مع نظرية الظروف الاستثنائية في أن كل منهما يتضمن توسيعا لدائرة الاختصاصات الممنوحة للإدارة . كما أن الإدارة تظل في الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا ، ومقيدة بتحقيق المصلحة العامة ، إذ يجوز للقاضي أن يمد رقابته حتى إلى الملاءمة، ومع ذلك فإن هناك بعض الفروق الهامة بين النظريتين، تتمثل في ما يلي:

- إن الاختصاصات الممنوحة للإدارة. بمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية تعد أوسع مدى من الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة بناء على نظرية السلطة التقديرية، فالإدارة في حالة الظروف الاستثنائية لها أن تخرج عن

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - نفس المرجع- ص 211

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا- مرجع سابق ص 135.

³ - من أهم صلاحيات رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة بموجب سلطاته الدستورية في اتخاذ التدابير والإجراءات في مجال الضبط الإداري الوطني (البوليس الإداري) - أنظر الدكتور محمد الصغير بعلي - الوجيز في المنازعات الإدارية- طبعة مزيدة ومنقحة 2005 - دار العلوم للنشر والتوزيع - ص 18 وما يليها.

⁴ - عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص 34.

القواعد القانونية العادية، وبالتالي اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض لها، أما في حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة تبقى تتصرف في حدود الشرعية العادية، حتى ولو كان لها حرية التصرف في نطاق تلك الشرعية.

- إن الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرهونة ببقاء استمرار هذه الظروف، لذا فإن إختصاصات الإدارة هنا تكون مؤقتة. أما الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية، فإنها لا تتوقف على فترة زمنية معينة، كما أنها لا ترتبط بظروف خاصة، فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية.

- إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية، فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة ويتعذر أو يصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية، أما الإختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط، لأن الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملاءمة التصرفات التي تقوم بها¹.

ثانياً: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة

تقوم السلطة التنفيذية بعدد من التصرفات المتعلقة بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي، ويطلق على هذه التصرفات المتعلقة بكيان الدولة تعبير "أعمال الحكومة" أو "أعمال السيادة" وهذا النوع من الأعمال يشكل ثغرة خطيرة في مبدأ المشروعية لأنها لا تخضع لرقابة القضاء²، فلا تكون محلاً لإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحص مشروعيتها¹.

¹ - نقاش حمزة- الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية- مذكرة ماجستير- جامعة منتوري - قسنطينة- كلية الحقوق والعلوم السياسية-2010 - ص 29.
² - قضية: (ي ج ب) ضد: (وزير المالية) - ملف رقم 36473 قرار بتاريخ 1984/01/07، الرقابة القضائية- على أعمال الإدارة فقط - قرار سحب عملة من التداول - قرار سياسي من أعمال السيادة - إختصاص المجلس الأعلى حول مشروعية القرار - غير مختص. (المادة 274 من ق إ م) قضى المجلس الأعلى " متى كان من المقرر قانوناً أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تختص ابتدائياً ونهائياً بالنظر في دعاوي الطعون بالبطالان في القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة الإدارية، ومن المقرر كذلك أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد من الصلاحيات المتعلقة بممارسة أعمال السيادة، ومن ثم فإن القرار الحكومي المتضمن سحب أوراق مالية من التداول يكتسي طابع عمل من أعمال السيادة، فهو بهذه الطبيعة لا يكون قابلاً للطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن، ولا يكون إختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيته أو مباشرة رقابته على مدى تطبيقه. ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/04/08، المتضمن سحب الأوراق المالية ذات فئة 500 دج

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي بعض الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية (الحكومة) ، والتي تستند إلى باعث سياسي ، رغم ما يكتنف هذا المعيار من غموض²، فإذا صدر التصرف عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، ويكوم ذلك حينما يصطبغ العمل بصفة سياسية، فإن هذا التصرف يدخل ضمن أعمال السيادة التي لا تقبل الطعن أمام القضاء بإلغائها. وعلى العكس من ذلك فإذا ما أصدرت الإدارة التصرف بوصفها سلطة إدارية كأن يدخل العمل في إطار تسيير النشاط الإداري بالدولة وتنظيم المرافق العامة، فإنه يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، ولا يقبل الدفع بعدم قبول دعوى إلغائه استنادا لاعتباره ضمن أعمال السيادة³.

ثالثا : تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة

إن الإدارة يحتم عليها - إذا ما توفرت شروط معينة أو عناصر واقعية محددة- التصرف على نحو معين بمقتضى القانون دون أن يكون لها خيار في ذلك، ومن ثم فلا يكون للإدارة حرية الامتناع عن إصدار القرار المتعين إصداره والذي توفرت له أركانه، كما أنها لا تستطيع إصدار قرار آخر محل القرار المتعين إصداره⁴، وتتحقق هذه الحالة في تلك الفروض التي تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة تصرف ومسلك معين بالذات يجب على الإدارة أن تسلكه إذا ما تحققت شروط معينة أو ظروف حددها النص. فهنا تكاد تنعدم حرية الاختيار لدى الإدارة فهي على عكس الوضع في السلطة التقديرية تجدها مقيدة، لأنها ملتزمة بالتدخل وإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط أو الأوضاع التي نص

من التداول، يكتسي طابع عمل من أعمال السيادة، كما أن قرار وزير المالية المؤرخ في 1982/06/01، المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالاستبدال خارج الأجل هو الآخر يكتسي نفس الطابع، وهما بهذه الصفة لا يقبلان الطعن ضدهما. ومتى كان الطاعن غير محق في مطالبته من المجلس الأعلى بإبطال القرار المتخذ في 1982/05/29، المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق لوزير المالية، استوجب التصريح بعدم اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى نوعيا لنظر هذا النزاع. حيث أنه وبموجب قرار سياسي مؤرخ في 08 أبريل 1982 تم سحب أوراق 500 دج من التداول. وأن هذا القرار قد اقتصر تطبيقه على فترة التبديل المحددة بأيام، السبت، الأحد، الإثنين، أي 10 و 11 و 12 أبريل 1982. وأن الطاعن قد تغيب بتاريخ 08 أبريل 1982 عن الجزائر لأسباب صحية، وأنه وبتاريخ 13 أبريل 1982 وبعدم علم بالإجراءات الجديدة، المتعلقة بالتبديل المذكور قرر العودة إلى الوطن. حيث قضى المجلس الأعلى في الشكل بالتصريح بعدم اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى نوعيا لنظر النزاع، وبرفض الطعن وبالحكم على المدعي بالمصاريف- المجلة القضائية - المحكمة العليا - تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد 4- ص 211 وما يليها.

¹ - عبد الله طلبة - مرجع سابق - ص 39.

² - محمد الصغير بعلي - الوجيز في المنازعات الادارية- مرجع سابق - ص 22.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق - ص 202.

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيحا- مرجع سابق - ص 118.

عليها القانون ، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بمنح رخصة قيادة أو رخصة بناء أو القرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية المطلقة ففي مثل هذه الحالات ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرار أو عدم إصداره¹.

أي أنها الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون² ، حيث تتجلى إذا ما فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين وتحديد مسلكها مسبقا إذا ما توافرت شروطه مما يقيد سلطتها ويفرض عليها اتخاذ القرار بصورة آلية³.

فالسطة المقيدة أو المحددة **Pouvoir limité** يتجسم فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد، وحمائتهم من تعسف الإدارة وعتتها مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة ويتحتم على الإدارة أن تستجيب لطلباته، وتخضع لما يريد. فإذا هي عزفت عن الطريق السوي لأمر من الأمور، فما أسهل أن يردها القضاء إلى جادة الصواب دون أن يكون لها من حريتها درع تستر خلفه افتئاتها وتعسفها. ولهذا نرى القوانين الحديثة، ومن بينها القانون المصري، توسع أحيانا من نطاق السلطات المقيدة، حتى ترد غائلة الإدارة في بعض الاختصاصات التي أكثرت من التعسف فيها والانحراف بها عن الطريق السوي بل أن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر، قد تدخل من جانبه وفرض على الإدارة قيودا في بعض الحالات التي لم يخضع فيها المشرع الإدارة لتنظيم معين عند ممارسة اختصاصها، مما حدا ببعض الفقهاء إلى تسمية هذا النوع من الاختصاصات، "بالاختصاصات المقيدة القضائية"⁴ تميزا لها عن تلك التي ولدت مقيدة بإرادة المشرع⁴.

وتتحقق حالة الاختصاص المقيد في تلك الفروض التي تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة وأمرة التصرف والمسلك الذي يجب على الإدارة سلوكه إذا ما تحققت شروط أو ظروف معينة، ففي هذه الفروض أو هذه المجالات تكاد تنعدم حرية الاختيار للإدارة، فهي على عكس حالة السلطة التقديرية تجد

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - مرجع سابق -ص 200-201.

² - فريدة أبركان - رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة - مرجع سابق - ص 37.

³ - محمد الصغير بعلي - الوجيز في المنازعات الإدارية- مرجع سابق - ص 17.

⁴ - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف البنا- مرجع سابق - ص 27.

سلطتها مقيدة لأنها ملتزمة بالتدخل في هذه المجالات وملتزمة بإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط والظروف التي نص عليها القانون.¹

أي أنها تكون هناك سلطة مقيدة عندما تواجه الإدارة حالات تكون فيها ملزمة باتخاذ قرار بصورة أو بأخرى ، ولا تملك إطلاقاً الاختيار بين عدة قرارات ، وأن تصرفها يحدد سلفاً بواسطة القاعدة القانونية² فعندما تكون الإدارة ملزمة في اتخاذ قرار بصورة معينة وفقاً للقوانين والأنظمة دون أن تستفيد من هامش من الحرية في الاختيار نكون أمام صلاحية مقيدة أما إذا كانت القوانين والأنظمة بصورة صريحة أو بصورة ضمنية تمنح الإدارة حرية التقرير في هذا أو ذاك الاتجاه فنكون أمام سلطة استنسابية³.

سبقت الإشارة إلى أن القانون حالة ما يلزم جهة الإدارة بإتباع مجموعة إجراءات محددة في مجال معين فإن إرادتها هنا تكون مقيدة، وتلزم حينئذ بالامتثال للنص وتطبيقه، وإن خرجت عنه عرضت قرارها للإلغاء القضائي. ففي المجال التأديبي مثلاً وحماية للموظف المسؤول تأديبياً، ألزم المشرع جهة الإدارة بتوفير جملة من الضمانات منها حق الموظف في الاطلاع على الملف التأديبي، فإن أصدرت الإدارة قراراً تأديبياً دون مراعاة هذه الضمانات ودون إتباع هذا الإجراء عد قرارها مشوباً بعيب في المشروعية⁴، ومن أمثلة الاختصاص المقيد في التشريع والقضاء الإداري الأردني اشتراط المشرع شروطاً معينة لمنح تراخيص لممارسة نشاطات معينة وإلزام الإدارة بمنحها بعد توافر شروطها، فإذا امتنعت الإدارة عن منح الترخيص لصاحب الشأن الذي استوفى

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب- النظرية العامة للقانون الإداري- طبعة القانون الإداري - التنظيم الإداري- الموظفون العموميون - أموال الإدارة العامة- دار الجامعة الجديدة-2009- ص627.

² - الدكتور مصلح الصرايرة - مرجع سابق- ص166.

³ - جورج سعد- القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية- 2006 - ص148.

⁴ - ففي قرار لها صدر بتاريخ 21 أبريل 1990 ملف رقم 502-75 (ف. ب) ضد وزير العدل ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية إلى القول: "من المقرر قانونياً أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي كما أنه يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه. ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة". ومن خلال هذا القرار يتضح لنا أن القاضي الإداري يمكن من مراقبة أعمال الإدارة في صورة ما إذا كانت إرادتها مقيدة بالزام القانون لها بإتباع إجراءات أو مراعاة ضمانات. فإن حدث عنها نطق القاضي الإداري بإبطال القرار الإداري الصادر عنها. أنظر في تفاصيل ذلك - عمار بوضياف- الوسيط في قضاء الإلغاء- دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر - فرنسا - تونس - مصر- دار الثقافة للنشر والتوزيع- 2011 - ص293 وما يليها.

الشروط القانونية فإن قرارها بالامتناع يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء وكذلك اشتراط المشرع توافر شروط معينة لإصدار جواز سفر¹.

يتضح مما تقدم أن سلطة الإدارة تكون مقيدة² إذا فرض عليها المشرع بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه مع وجوب العمل على نحو معين تكفل ببيان أوضاعه من أجل الوصول إلى ذلك الهدف³.

فالسلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن هذه القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضيا أم رجل الإدارة أم أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية. وتطبيق السلطة الإدارية للقواعد القانونية المصاغة صياغة جامدة يعني أن اختصاصها الوارد في هذه القواعد هو اختصاص مقيد، أما تطبيقها للقواعد القانونية المصاغة صياغة مرنة فإنه يعني أن الإدارة تباشر في ذلك اختصاصا تقديريا أو سلطة تقديرية، ومن ثم يلزم فهم الاختصاص المقيد بوضوح حتى يتبين المدلول الحقيقي للسلطة التقديرية⁴.

ومن خلال هذا الطرح نستنتج أن التعارض والاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد هو اختلاف في الدرجة وليس اختلافا في الجوهر أو الطبيعة، أي أن الاختلاف والتعارض بينهما نسبي. فليس هناك في الواقع سلطة تقديرية مطلقة في أي مجال أو اختصاص كما لا يوجد اختصاص مقيد بصفة مطلقة. فمن

¹ - نواف كنعان- مرجع سابق - ص 36.

² - هذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 23 / 02 / 1992: "حيث أن وزير العدل في قضية الحال أعلن عن طريق الصحافة عن تنظيم مسابقة وطنية للالتحاق بسلك الموثقين وأن قرار فتح المسابقة الذي حدد الشروط الواجب توافرها في المترشحين الجدد ينص على أن كل ملف ناقص أو غير مطابق للشروط المذكورة أعلاه لا يلتفت إليه. وأن ملف (س) قد قبل بدون تحفظ وأن هذا الأخير وبعدما أدى الامتحان الكتابي والشفوي قوبل برفض منحه شهادته. وكان قرار المحكمة العليا "بأن الإدارة والشروط التي وضعتها حددت نطاق اختصاصها وحدود سلوكها. وبأن الإدارة في قضية الحال قيدت اختصاصها وبالتالي فهي ملزمة بالامتناع له ومنح هذه الشهادة، بالتالي التزام واقع على الإدارة التي ليس لها سلطة تقديرية في هذا المجال. - فريدة أبركان - رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة - مجلس الدولة- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد - 01- 2002 - ص 38.

³ - عمر محمد الشوبكي- مرجع سابق - ص 28.

⁴ - سامي جمال الدين - نظرية العمل الإداري - التعريف بالعمل الإداري-أساليب العمل الإداري- مرجع سابق ص 196.

ناحية أولى وجود الإدارة في مجال سلطة تقديرية كما أوضحنا في الأمثلة السابقة لا تعني تحررها تماما من الخضوع للقانون والمشروعية، أو تحررها الكامل من رقابة مجلس الدولة. وسوف نرى مظاهر هذا الخضوع للقانون ورقابة القضاء الإداري. كل ما هنالك أن درجة الخضوع تقل عن حالة الاختصاص المقيد، ومن ناحية أخرى وجود الإدارة في مجال اختصاص مقيد لا يعني اختفاء أي قدر من التقدير على وجه الإطلاق، فمن المستقر فقها وقضاء أنه في هذا المجال وإن كانت حرية الإدارة تنحسر وتضعف إلا حد بعيد، إلا أنه يبقى للإدارة كقاعدة عامة حرية اختيار وقت تدخلها أي تقدير الوقت الملائم لإصدار قرارها الذي تلتزم بإصداره.¹

الفرع الثاني : حدود السلطة التقديرية للإدارة

إن المشرع حال تركه للإدارة ملاءمة إصدار القرار الإداري وبسكوته عن وصف الطريق الواجب على الإدارة إتباعه سلفاً، لم ينصب نفسه قاضي ملاءمة القرار، بل جعل الإدارة قاضي الملاءمة ولا تخضع في هذا الشأن لرقابة القاضي لأن القاضي يراقب مدى ملاءمة القرار في حالة الإختصاص المقيد، إنما يحل محل المشرع للتأكد من أن الإدارة قد سايرت المشرع في تقديره لملائمة القرار. ولكن في أي عنصر من عناصر² القرار الإداري تظهر السلطة التقديرية للإدارة وما هي حدودها؟

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب- النظرية العامة للقانون الإداري- طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري- الموظفون العموميون - أموال الإدارة العامة- مرجع سابق - ص627.

² - انقسم الفقه الفرنسي في ذلك إلى اتجاهين ، - الاتجاه الأول" : يبرزه الفقيه هوريو وأيده الفقه فالين وطبقاً لهذا الاتجاه توجد السلطة التقديرية في كل عناصر القرار الإداري بدرجات متفاوتة سواء من حيث الإختصاص أو الشكل أو الوقائع أو الغرض أو الموضوع ولكنها مع ذلك تخضع لإختصاص القاضي إذا شاب أمر هذه العناصر المختلفة عيب، إذن فهي ليست مطلقة بل مقيدة بهذه القيود. ولكن نرى أن عنصري الإختصاص والشكل في الغالب الأعم مقيدان فمن حيث الإختصاص قد يشترط القانون على الإدارة إصدار القرار ومن حيث الشكل والإجراءات قد يتطلب القانون شكلاً يتعين أن تفرغ الإدارة إرادتها فيه، وبهذا تكون سلطة الإدارة مقيدة من حيث الإختصاص والشكل والإجراءات. ومن ناحية أخرى فإن كل عمل يجب أن يستهدف المصلحة العامة من ورائه ولا مجال للسلطة التقديرية في عنصر الغاية في القرار الإداري. ويبقى عنصري السبب الموضوع والمحل وأن السلطة التقديرية للإدارة تثبت في هذين العنصرين السابقين لغيب النصوص الأمرة التي ترسم للإدارة كيفية ممارسة نشاطها على وجه الدقة أو إلزامها باتخاذ قرار معين وفقاً لأوضاع معينة ، والاتجاه الثاني ويبرزه الفقه "بونار" ويرى أن السلطة التقديرية إما أن توجد وإما أن لا توجد، إذا وجدت فلا تقبل أي قيد، بالتالي لا تخضع لأي رقابة قضائية، وإما أن توجد ونكون بصدد إختصاص مقيد متفاوت الدرجات لأن الإختصاص المقيد يقبل بطبيعته الرقابة القضائية. وطبقاً لهذا الاتجاه لا توجد السلطة التقديرية إلا بالنسبة لموضوع القرار "عنصر السبب" والسلطة التقديرية ليست إلا حرية التقدير التي تركها القانون أو اللائحة للإدارة لتحديد مضمون موضوع القرار. وعزز بونار رأيه بتحليل عناصر القرار الإداري إلى أربعة الأول: أسباب القرار وهي الواقعة السابقة على حدوثه، الثاني: موضوع القرار وهو الأثر المباشر والحال للقرار الثالث: الغرض وهو النتيجة النهائية التي تؤدي إليها موضوع القرار، الرابع: إعلان الإرادة وهو الذي يفصح عن موضوع القرار بناء على أسبابه لتحقيق أغراضه. أنظر في تفاصيل ذلك الدكتور يوسف حسين محمد البشير- أستاذ ورئيس قسم القانون العام-كلية القانون-جامعة النيلين-السودان- مبادئ القانون الإداري ص 113 ومايليها.

إن حال منح الإدارة سلطة تقديرية لا يعني في أي حال من الأحوال منحها سلطة مطلقة، فالسلطة التقديرية للإدارة تتشابه مع السلطة المقيدة، في أن كليهما مصدره القانون ويخضعان لمبدأ المشروعية، وأن الفارق الرئيسي بينهما يتمثل في مدى الحرية التي يمنحها القانون للإدارة في ممارستها لصلاحياتها.

فكما أنه لا توجد سلطة مقيدة بصورة مطلقة كما يرى الفقيه Horiu ، فحتى عندما تجبر الإدارة على فعل معين، فإنها تتمتع في بعض المجالات باختيار وقت اتخاذ الإجراء¹ ، ففي هذه الحالة تملك صلاحية اختيار الوقت الملائم لذلك بشرط ألا يكون هناك خرق لأحكام القانون كذلك لا توجد سلطة تقديرية مطلقة، وإنما هناك حرية في التقدير بدرجات متفاوتة تبعاً لمقتضيات الصالح العام؛ لأن مدى ضيق أو اتساع السلطة التقديرية يتوقف عادة على التوفيق بين التزامين متناقضين، الأول الاعتراف للإدارة بمش من الحرية في اتخاذ القرار حتى تفي بالتزاماتها تجاه المصلحة العامة، والثاني يتمثل في ضمان حقوق الأفراد عن طريق التحديد الدقيق لسلطات الإدارة من أجل تجنب مخاطر الاستخدام التحكيمي لهذه السلطات. وكما يرى الفقيه ريفيرو بأن السلطة التقديرية غير قابلة للتدرج بالنظر إلى أهميتها، فهي تكون أو لا تكون، وفي المقابل فإننا يمكن أن نجد أقل أو أكثر من السلطات التقديرية في القرار الإداري بحسب ما يترك القانون من حرية في التقدير في عناصر القرار الإداري².

لذلك فإن مظاهر السلطة التقديرية تأخذ صوراً عديدة، فقد تتمثل في إعطاء الإدارة حرية الاختيار بين التدخل في اتخاذ قرار، أو بالامتناع عن اتخاذ أي قرار، وقد تكون بإعطاء الإدارة الحق في الاختيار بين قرارات أو أكثر مختلفين في المضامين، حيث يترك لها تقدير أكثرها انسجاماً مع المصلحة العامة، بالإضافة إلى ذلك، فإن السلطة التقديرية للإدارة لا تشمل عادة جميع عناصر القرار الإداري، بل تقتصر على بعضها دون الآخر .

¹ - V. G. VEDEL, Droit Administratif , 14 émé , éd , Presses Universitaires de France , Paris , 1968 p. 439.

² - J. Rivero, Droit Administratif, 9 édition, 1980, no-p 83.

حيث يرى غالبية الفقهاء أنه لا يوجد قرار إداري تقديري بكل عناصره، وإنما يرد التقدير على عنصر بعينه من عناصر القرار الإداري¹، كما أن بعض هذه العناصر لا يمكن الحديث فيها عن سلطة تقديرية، وهي عنصر الاختصاص والشكل والغاية، وتقتصر سلطة الإدارة في ممارسة حرية التقدير على عنصري المحل والسبب، وسوف نوضح فيما يأتي جوانب التقدير والتقييد في أركان القرار الإداري:

أولاً: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية

أ- ركن الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقاً أو تبعاً للشكل والتدابير التي حددها القانون. والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيد النص بشكل أو إجراء². فالإدارة تكون ملزمة دائماً فيما صدر عنها من قرارات باتباع الشكليات والإجراءات، سواء تلك التي نص عليها القانون أو التي لم ينص عليها، إذا كانت تمثل شكلاً أو إجراءً جوهرياً وإلا لحق البطلان هذه القرارات وأصبحت محلاً للطعن بالإلغاء والتعويض عنها³، فوجود الإدارة في مجال سلطة تقديرية لا يعفيها بحال من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التي يتطلبها المشرع.

فعلى سبيل المثال تعيين أعضاء هيئة التدريس في الجامعات هو مجال تقديري في جانب هام منه وهو تقدير الكفاءة العلمية للمرشحين طبقاً لما أكده قضاء مجلس الدولة، ومع ذلك يجب احترام الإجراءات التي حددها قانون تنظيم الجامعات لصحة قرار التعيين، فهذا القرار يصدر من رئيس الجامعة ولكن بناءً على طلب مجلس

¹ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 43

² - عمار بوضياف- الوسيط في قضاء الإلغاء- مرجع سابق - ص 309

³ - إبراهيم عبد العزيز شبحا-مياديء وأحكام القضاء الإداري اللبناني- مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري - قضاء الإلغاء والقضاء الشامل- الدار الجامعية. ص 126

الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص (المادة 65 من القرار بقانون رقم 49 لسنة 1972)، فإذا لم تتوافر تلك الشكليات الجوهرية يبطل قرار التعيين¹.

والخلاصة أن السلطة التقديرية لا تتوافر للإدارة في ركن الشكل والإجراء إذا أوجب القانون على الإدارة إتباع شكلية أو إجراء معين ورثب على مخالفة ذلك البطلان، وكذلك الحالة إذا كانت الشكلية أو الإجراءات جوهرية حسب ما استقر عليه القضاء الإداري وخلافاً لذلك، فإن إغفال الإدارة أو مخالفة قواعد الشكل والإجراء لا يترثب عليه البطلان.

ب - ركن الاختصاص

إن قواعد اختصاص السلطات الإدارية هي دائماً قواعد أمرية لا تملك الإدارة في مواجهتها أي قدر من التقدير. ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الإدارة، فهي لا تستطيع الاعتداء على حدود الاختصاص الذي حدده لها المشرع. ومعلوم أن عيب عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام مما يستتبع أن القضاء الإداري يبحثه من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالإلغاء ضد القرار الإداري. وأن هذا العيب على ما يبدو هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام من بين عيوب القرار الإداري²، والتي سندرسها في الفصل الثاني من هذا البحث، ففي هذه الحالة لا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية في هذا المجال، لأن قواعد الاختصاص قواعد أمرية يحددها المشرع، فالإدارة إما أن تكون مختصة فيحق لها إصدار القرار، وإما أن تكون غير مختصة فيمتنع عليها ذلك³، حيث تكون الإدارة دوماً مقيدة به ذلك أن القانون يحدد بصفة دائمة الجهة المختصة بإصدار القرار، فلا تملك الإدارة بشأنه سلطة التقدير والخروج تبعاً لذلك عن حدود

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 203 .

² - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 203.

³ - شعبان عبد الحكيم سلامة- مرجع سابق - ص 113.

الاختصاص الذي عينه القانون . فإذا صدر القرار من جهة غير مختصة قانونا ، كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون قابلا للطعن فيه بالالغاء¹.

ج- ركن الغاية

هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، وعلى التفصيل الذي سوف نورد في موضعه عند دراسة عيوب أركان القرار الإداري، والقاعدة هنا أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة. فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه، ولو كانت حسنة النية أصبحت قراراتها مشوبة بعيب "الانحراف بالسلطة".

ولهذا فإن القاعدة في هذا الخصوص أنه "لا حرية في تحديد الغرض إلا إذا كانت الغاية من التصرف لم تتحدد بدقة بنص القانون أو من طبيعة الاختصاص فيكون للإدارة قدر من التقرير في اختيار الغرض من تصرفها من بين أغراض المصلحة العامة²، فالإدارة في أي مجال تقديري يجب أن تستهدف المصلحة العامة وإلا أصبح قرارها معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة³.

إن وجوب تحقيق المصلحة العامة في كل قرار إداري يصدر عن جهة الإدارة فهو يمثل قيودا واضحا على سلطة الإدارة التقديرية حتى في حدها الأقصى . فإذا كان للإدارة طبقا لهذه السلطة مكنة القيام بالتصرف أو عدم القيام به أو تقدير الأسباب التي تراها ملائمة لإصدار القرار و كذلك اختيار الوقت المناسب ، إلا أنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تستهدف بقرارها أمرا آخر غير المصلحة العامة وإلا غدا هذا القرار قابلا للإبطال لعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها⁴.

¹- إبراهيم عبد العزيز شيحا- مرجع سابق ص125-126.

²- سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف السينا- مرجع سابق ص 73.

³- محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 208

⁴- إبراهيم عبد العزيز شيحا- مرجع سابق. ص128

والإدارة في أي مجال تقديري يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وذلك بطبيعة الحال إذا لم يجدد للإدارة هدفا مخصصا أو غرضا محددًا، ففي بعض الأحيان قد يُخصص المشرع للإدارة هدفا محددًا من وراء القرار طبقا لقاعدة تخصيص الأهداف، وفي هذه الحالة لا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف آخر، ولو كان الهدف الآخر من شأنه تحقيق المصلحة العامة.

وعلى ذلك يعتبر القرار الإداري غير مشروع إذا استهدف غير المصلحة العامة إذا لم يكن هناك نص، أو غير الأهداف المحددة إذا نص القانون عليها. وفي هذه الحالة يعتبر القرار الإداري معيبا بعبب الانحراف بالسلطة، وهو ما يتحقق إذا ما استهدف مصدر القرار مصلحة شخصية له كالانتقام أو الإضرار بالغير أو هدفا آخر غير الهدف الذي أراده المشرع حين منح الإدارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بالذات¹.

ثانيا: الحدود الداخلية السلطة التقديرية

أ - السبب

السبب في القرارات الإدارية، بصفة مبدئية، هو حالة واقعية غالبا أو قانونية أحيانا، تعرض للإدارة فتدخل على أساسها وتصدر قرارها، فما هي سلطات الإدارة إزاء هذا الركن من أركان القرار الإداري؟ ، لا يخرج الأمر بخصوص هذا الركن عن الصور الثلاث الآتية:

- أولا قد يكون مثار النزاع هو البحث في صحة قيام الحالة التي تدخلت الإدارة على أساسها، هل حدثت الاضطرابات التي تذرعت بها الإدارة لاستعمال سلطة البوليس الإداري؟ وهل ارتكب الموظف الجريمة التأديبية التي عوقب من أجلها؟ لقد سلم مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر بأن هذا الجانب لا تستقل الإدارة بتقديره، بل يخضع لرقابة القضاء، فتلغى القرارات الإدارية إذا ثبت أن الأسباب التي تذرعت بها الإدارة معدومة². وقد

¹ - شعبان عبد الحكيم سلامة- مرجع سابق - ص 114-115

² - قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الصدد قديم ومستقر، أرسى أسسه محكمة القضاء الإداري في أحكام كثيرة من أوضاعها حكمها الصادر في 22 ديسمبر سنة 1953 وقد جاء فيه "أن الجزاء التأديبي، لأي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره ... والسبب في الجزاء التأديبي هو الجريمة التأديبية التي تدفع الرئيس الإداري إلى التدخل بسلطته الملزمة ليحدث في الموظف مركزا قانونيا هو العقوبة التأديبية التي يوقعها عليه ابتغاء مصلحة عامة هي حسن سير العمل.

يكون مثار النزاع من هذه الناحية، هو التحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف وهل هي مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها وليس من شك في أن سلطة الإدارة من هذه الناحية ليست سلطة تقديرية، بل هي سلطة محددة بحدود القانون وقيوده، ومن ثم كانت رقابة المحكمة للقرار في هذه الحدود وتلك القيود هي رقابة قانونية تتحرى بما مدى مطابقة القرار الإداري للقانون أو عدم مطابقته، فالإدارة العامة في هذه الحالة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاصا مقيدا تخضع فيه لحكم القانون.

- ثانيا: قد يكون مثار النزاع هو التكيف القانوني للوقائع التي تدرعت بها الإدارة بفرض ثبوتها، فإذا ثبت أن الأعمال التي نسبت إلى الموظف صحيحة من الناحية الواقعية¹، أو مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق كما يقول مجلس الدولة المصري، وأن الموظف قد ارتكبها فعلا، فهل تتوافر في هذه الأفعال الشروط القانونية التي تجعل منها جريمة تأديبية في نظر القانون؟².

فالإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التكيف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاصا مقيدا تخضع فيه لحكم القانون. و لكنها تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، و بالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمر، باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور، وبالتالي فمن المستحسن أن تترك لها حرية تقدير الأهمية و الخطورة التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام.

¹ - في هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر 22 ديسمبر سنة 1953 والذي سبقت الإشارة إليه: " وقد يكون مثار النزاع من هذه الناحية، ناحية السبب، التكيف القانوني لهذا الأفعال بفرض حصولها، وهل تكون الجريمة التأديبية طبقا للقانون، ليس من شك في أن سلطة الإدارة من هذه الناحية ... سلطة محددة" ، يخضع مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر هذا الجانب لرقابته، ما عدا بعض القرارات ذات الطابع الفني ، ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، حكمه الصادر في 04 ابريل 1914 في قضية Gomel (مجموعة سيرى سنة 1917 القسم الثالث ص25) والتي تنحصر وقائعها في أن أحد الأفراد طلب ترخيصا لإقامة بناء في ميدان بباريس يسمى Place Beauvau، فرفضت الإدارة طلبه بحجة أن البناء المطلوب سيلحق ضررا بمكان أثري وفقا للمادة 118 من قانون 13 يوليو سنة 1911. فلما بحث مجلس الدولة هذا الأمر ظهر له أنه وفقا للقانون المذكور لا يدخل هذا الميدان في عداد الأماكن الأثرية، وبالتالي تكون الإدارة قد أخطأت في التكيف القانوني، ومن ثم فقد ألغى قرارها.

² - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف البنا- مرجع سابق - ص 56.

ب - المحل

ومحل القرار الإداري هو النتيجة التي يحدثها القرار، أو الأثر القانوني الذي يترتب عليه، ويختلف هذا الأثر من حيث العمومية والشمول، بحسب ما إذا كان القرار تنظيمياً أم فردياً. حيث يتمثل أثر القرار التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام لطائفة من الأفراد غير محددین بذواتهم، في حين يتمثل أثر القرار الفردي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي¹.

أي أن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية² التي تبرر تدخلها، وبعد أن تكيفها التكيف القانوني الصحيح، وتقدر الأخطار التي قد تنجم عنها، تواجه اتخاذ قرار معين، وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديري للإدارة، والذي يتمثل في ثلاثة عناصر:

- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع: فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة، وأن تقوم بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل، وعلى هذا الأساس، إذا ارتكب موظف خطأ إدارياً ما، ولم يتم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ. ومجرد قيام اضطرابات لا يحتم على الإدارة استخدام سلطات البوليس لقمعها، فقد ترى الإدارة أن التدخل قد يزيد النار اشتعالاً، وأن تلك القلاقل ستنتهي من تلقاء نفسها ... الخ.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق ص146.
² - لصحة القرار الإداري في ركن المحل يستوجب أن يكون هذا المحل ممكناً من الناحية الواقعية، وجائزاً من الناحية القانونية، فإذا فقد القرار أحد هذين الشرطين عد قراراً معيباً في محله، أي يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً، ولصحة القرار الإداري في محله يتعين أن يكون ترتيب الأثر المتولد عن هذا القرار ممكناً من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال ترتيب هذا الأثر شاب القرار عيباً في محله ينحدر به إلى درجة الانعدام وتسرى عليه الأحكام من حيث جواز سحبه في أي وقت، مع جواز الطعن فيه أمام القضاء العادي دون أن يتحصن بمدة معينة إضافة إلى عدم جواز تنفيذه جبراً. وتتمثل حالة الاستحالة القانونية في ترتيب أثر القرار، في حالة صدور قرار بتعيين شخص على درجة مالية في حين أنها مشغولة، فهذا القرار لم يصادف محلاً لانقضاء المركز القانوني الذي كان يمكن أن يرد عليه قرار التعيين، ولا يكفي لصحة القرار بالنسبة لركن المحل أن يكون ترتيب أثره ممكناً من الناحيتين القانونية والواقعية، بل يتعين أيضاً أن يكون ترتيب هذا الأثر جائزاً من الناحية القانونية، بمعنى أن يكون ترتيب الأثر القانوني الناشئ عن القرار جائزاً في ظل القواعد القانونية السارية وقت صدوره. فإذا تعارض محل القرار الإداري مع القواعد القانونية السارية عد قراراً غير مشروع في محله لاستحالة تحقق هذا المحل قانوناً.

- اختيار وقت التدخل: وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، لأنه قد يلزم السلطة المقيدة، فالمسلم به أنه إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات. ومن ثم فإن المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة.

- اختيار فحوى القرار: إذا لم يعمل المشرع على الإدارة مقدماً نوع القرار الذي يجب اتخاذه وفحواه، فإن الإدارة تكون حرة في أن تضمن قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأثر - على حد تعبير مجلس الدولة - "ممكناً وجائزاً قانوناً...". فالمشرع في مثل هذه الحالة يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقاً لكل حالة على حدة، باختيار التنظيم الذي تريده أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف، دون معقب من القضاء¹.

على أن سلطة الإدارة التقديرية في تقدير التناسب بين سبب القرار ومحله في غير حالات تدخل المشرع وتحديده لسبب القرار ومحله تخضع لرقابة القضاء إذا شاب تصرفها عيب إساءة استعمال السلطة أو الخروج على اعتبارات الملاءمة².

و بهذا فالإدارة تتمتع فيما يخص ركن المحل باختصاص تقديري في ثلاث مسائل، وهي حرية الإدارة في أن تتدخل أو لا تتدخل في إصدار قرار في موضوع ما، ثم حريتها في اختيار وقت التدخل، وأخيراً حريتها في اختيار فحوى القرار، بشرط أن يكون موضوع القرار ممكناً عملاً و جائزاً قانوناً، و بشرط ألا يكون القانون قد ألزمها مقدماً بنوع القرار و فحواه.

¹ - سليمان محمد الطماوى - محمود عاطف البنا - مرجع سابق ص 61 ومايليها.
² - شعبان عبد الحكيم سلامة - القرار الإداري السلبى دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى - دار الجامعة الجديدة - 2011 - ص 117-118.

الفصل الثاني

مدى خضوع السلطة

التقديرية للإدارة للرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية إسناد الرقابة على أعمال الإدارة التقديرية إلى السلطة القضائية، باعتبارها سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية فتقوم المحاكم المختصة ببحث مشروعية و ملاءمة العمل الإداري بناء على طعن صاحب المصلحة ، فإذا ما تبين مخالفة أو عدم ملاءمة عمل الإدارة للقانون فإن المحكمة المختصة تقوم بإلغائه بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي ترتب عليه إذا طلب ذوي الشأن ذلك من المحكمة.

فقد ينتهي القرار بإلغائه عندما يكون معيباً بأحد عيوب عدم المشروعية التي تتمثل في عيب الشكل ، عيب الاختصاص ، عيب مخالفة القانون ، عيب السبب و عيب الانحراف بالسلطة¹.

وعليه فدعوى تجاوز السلطة تعتبر الطريق الأساسي للطعن بإلغاء القرارات الإدارية ، وتعد أهم وسيلة للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، وعلى هذا الأساس فهي ضمانات قضائية مهمة لحماية وصيانة مبدأ المشروعية من ناحية ، ولصيانة وحماية حقوق الأفراد ومصالحهم ضد تعسف وشطط الإدارة من ناحية أخرى .

فليس كل ما يصدر عن السلطة الإدارية من قرارات إدارية تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء، حيث يتعين لكي يطلق هذا الوصف على تصرف الإدارة أن يصدر هذا التصرف في نشاط إداري حيث لا يكفي أن يكون قراراً إدارياً من الناحية الشكلية فقط والتي تأكدت بصدوره عن سلطة إدارية وإنما يتعين أن يكون كذلك وفقاً لمضمونه وفحواه²، كما أن القرارات الإدارية تحكمها قرينة تدل على سلامتها هي قرينة سلامة القرارات الإدارية ، غير أن هذه القرينة ليست مطلقة بل تقبل إثبات العكس، وتتمتع نتيجة ذلك بنوع من الاستمرارية إلا إذا حدثت أحداث معينة تضعها موضع التساؤل³.

إن السلطة التقديرية للإدارة ترتبط بفكرة الملاءمة، فالقانون عندما يخول الإدارة سلطة تقديرية فإنه يتيح لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها، وفي هذه الحالة مبدئياً لا تخضع لرقابة القضاء ، فلا يدخل في نطاق الرقابة

¹ - أحمد إسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 20 - العدد الأول - 2004 - كلية الحقوق - جامعة دمشق - ص 8-9.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق- ص 211.

³ - أحمد إسماعيل - نفس المرجع - ص 8.

القضائية كقاعدة عامة رقابة ملائمة إصدار العمل الإداري ، لأن القاضي الإداري في الأصل هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، دون أن يمتد بقضائه إلى الملاءمات ، لأن ذلك من أخص وظائف الإدارة و إطلاقاً¹.

إلا أنه قد يحدث عملاً أن يتدخل القاضي الإداري ويبحث في ملائمة بعض عناصر القرار الإداري والتي كانت في الأصل متروكة لتقدير جهة الإدارة. وقد قيل في تبرير ذلك أن القاضي الإداري له أن يوسع من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة لجهة الإدارة، فينقل بعض المسائل التي يرى من الأفضل أن تخضع لرقابته من نطاق الملائمة إلى نطاق المشروعية ، وبالتالي يضيف حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة، وذلك لأن للقضاء الإداري أن ينشئ قواعد قانونية عامة تضاف للنصوص المكتوبة بمقتضى ما يملكه من سلطة إنشاء مبادئ القانون الإداري بوصفه قضاءاً إنشائياً وليس مجرد قضاء تطبيقي.

من ثم فإن القضاء الإداري مبدئياً لا يلغى القرار الإداري لعدم ملائمته *Inopportunité* ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديرية، ذلك أن المشرع أو القضاء، كثيراً ما يضع شروطاً وضوابط لأعمال سلطة التقدير وفوق ذلك قد يخضع القضاء الملائمة ذاتها لرقابته إذا ما كانت الملائمة شرطاً من شروط المشروعية².

و من هنا سوف نعمد إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين نتصدى في المبحث الأول إلى الرقابة القضائية التقليدية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ثم نتصدى في المبحث الثاني إلى تطور واتساع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

¹ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 701.

² - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف السبنا- مرجع سابق- ص 76-77.

المبحث الأول: الرقابة القضائية التقليدية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

في حقيقة الأمر المشرع الفرنسي هو أول من أعطى حق اللجوء للقضاء الإداري للطعن بإلغاء القرارات الإدارية¹ المخالفة للقانون ، حيث تؤكد مختلف الأنظمة القانونية التي تأخذ بالإزدواجية القضائية على إختصاص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة الخاصة بقرارات السلطة الإدارية التقليدية وغيرها من السلطات الإدارية الأخرى بما فيها سلطات الضبط المستقلة².

وفي هذا الشأن يتعين على جهة الإدارة حتى وهي تمارس سلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمعناه الواسع وأيا كان مصدره، ويدخل في ذلك المبادئ القضائية التي ينشئها القضاء الإداري ليضيق بها من نطاق السلطة التقديرية للإدارة لصالح الاختصاص المقيد³.

من حيث المبدأ يراقب القاضي المشروعية لا الملاءمة، حيث يرى بعض الفقهاء أن القاضي يراقب المشروعية الخارجية للعمل الإداري والمشروعية الداخلية.

و في إطار تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تنصدي في المطلب الأول إلى الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة ثم تنصدي في المطلب الثاني إلى الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.

¹ - ليست كل القرارات الإدارية تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء حيث يتعين لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري أن يكون هذا القرار صادرا عن سلطة إدارية وأن تكون تلك السلطة وطنية، إضافة إلى ضرورة أن تكون مستندة في إصدارها للقرار لما تتمتع به من سلطة تقديرية، أي يجب حتى يكون القرار الإداري محلا لدعوى الإلغاء أن يصدر عن إحدى الهيئات العامة التي تدخل ضمن التنظيم الإداري للدولة، والتي تتمتع بصفة الشخص المعنوي العام، وأن تكون سلطة إصدار القرار وطنية احتراما لمبدأ السيادة والذي يتعارض معه خضوع تصرف قانوني لدولة ما لرقابة دولة أخرى، فإنه لا يجوز أن يكون محلا لدعوى الإلغاء قرار أصدرته هيئة أجنبية، حيث أن مجلس الدولة لا يعدو أن يكون قاضيا وطنيا، إصدار الإدارة للقرار واستعمالا لسلطتها التقديرية، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء هو الذي يكون تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة، بمعنى أن تكون الإدارة متمتعة حال إصدارها له بسلطة تقديرية يكون لها بمقتضاها إصدار القرار أو الإحجام عن ذلك إضافة لما يكون لها من حق اختيار وقت هذا الإصدار ، و صدور القرار نهائيا في نشاط إداري لا يكفي حتى يكون القرار الإداري محلا للطعن بالإلغاء أن تصدره سلطة إدارية وطنية استنادا إلى سلطتها التقديرية، بل يتعين إضافة لما تقدم أن يكون هذا القرار قد صدر نهائيا في نشاط إداري.

² - نايل نبيل - اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة - دراسة نظرية - مذكرة ماجستير - تخصص قانون عام - امعة مولود معمر - تيزي وزو - 2013 - ص 24.

³ - محمد عبده إمام- القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية - 2007 - ص 57.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

يتعين على الإدارة حال ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها وفقا للقانون بمعناه الواسع، والمشروعية الخارجية هي التي تتعلق بالأركان الخارجية أو الشكلية للتصرف الإداري، فتشمل ركن الاختصاص و قواعد الشكل و الإجراءات و عيب الانحراف بالسلطة التي يجب إتباعها في إعداد القرار و إصداره.

حيث يقتضي بحث هذه الجوانب من موضوع بحثنا هذا التعرض إلى عيب عدم الاختصاص في الفرع الأول ، ثم عيب الشكل و الإجراءات في الفرع الثاني ، ثم عيب الانحراف بالسلطة في الفرع الثالث .

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

يقوم القانون العام الحديث ، على فكرة الاختصاص، و تحديد اختصاصات معينة لرجل الإدارة، هو نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، و إنما يستتبع أيضا ضرورة توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة.

أولا : مفهوم عيب عدم الاختصاص

الإختصاص بإصدار القرارات الإدارية هو ولاية إصدار تلك القرارات المخولة بموجب القانون أو قواعده العامة لشخص ما أو لجهة إدارية معينة بإصدارها تعبيرا عن إرادة الإدارة، والأصل أن عيب عدم الاختصاص يؤدي إلى بطلان القرار الإداري المشوب به و يضحى معدوما إذا ما شابه عدم الاختصاص الجسيم، الذي يخلع

عنه وصف القرار الإداري ويصبح مجرد اعتداء مادي لا يكسب حصانة، كما في حالة اعتداء السلطة التنفيذية بقرار تصدره على اختصاص سلطة عامة أخرى متجاهلة مبدأ الفصل بين السلطات¹.

إن عنصر الاختصاص² هو العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته لدى بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية أنظمة الضبط الإداري، لأن هذا العنصر متعلق بالنظام العام وفقاً للقواعد العامة، ويترتب على ذلك نتيجة قانونية هامة مفادها أن للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه في أي مرحلة تكون عليها دعوى الإلغاء وبدون طلب من الخصوم، ويبدأ فحص مشروعيته أولاً قبل أي عنصر آخر للتحقق من صدورها ممن يملك سلطة الاختصاص بإصدارها³، ويتحقق عدم الاختصاص عندما تصدر الجهة الإدارية قرارها دون أن يكون لها الصفة لإصداره⁴، بمعنى أنها لم تكن تملك الصلاحية لإصدار القرار الإداري مع أن القرار قد يكون مشروعاً في كافة جوانبه ولكنه صدر ممن لا يملك الحق في إصداره⁵.

ويتخلف ركن الاختصاص حينما يغتصب من له ولاية سلطة إصدار القرار أو يصدر القرار عن صاحب ولاية في إصداره متجاوزاً حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية⁶.

إن الإدارة لا تعفى من إتباع قواعد الاختصاص فيما تصدر من قرارات سوى في الظروف الاستثنائية، حيث لا يكفي توافر حالة الاستعجال كعذر للخروج على قواعد الاختصاص، إضافة إلى عدم جواز تنازل الجهة المختصة بإصدار القرار عن اختصاصها في هذا الشأن إلى جهة إدارية أخرى أو تفويضها فيه ما لم يجز

¹ - عبد العزيز خليفة- مرجع سابق- ص 172.

² - عرفه العميد بونار في مؤلفه القانون الإداري طبعة 1953 صفحة 99 بأنه: "l'inaptitude d'un agent à accomplir un acte qui pouvait être fait ? mais qui devait être fait par un autre agent, par conséquent, le fait pour un agent d'accomplir un acte qui ne pouvait être accompli par aucun autre, d'exercer un pouvoir non prévu ou interdit par le droit positif ne constitue pas une incompétence c'est une illégalité matérielle quant à l'objet il n'y a pas incompétence puisque aucune compétence n'était fixée."

³ - عصام الدبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- 2010-ص345.

⁴ - مجلس الدولة الجزائري رقم القرار: 169417 تاريخ الجلسة: 1998/07/27 " قرار إداري منعدم. قرار صادر عن لجنة دائمة غير مختصة. قرار إداري منعدم (نعم). المساكن الجديدة المستغلة بعد 1981/01/01 خاضعة لقواعد أخرى مغايرة لتلك المنصوص عليها في القانون 01/81. تقديم طلب الشراء إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري وحده (نعم). " - مجلس الدولة- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد - 2002 - ص 81.

⁵ R. Chapus, Droit Administratif Général, Tome 1, 15 éd, Montchrestien, 2001, P. 1024.

⁶ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق ص 49.

القانون ذلك صراحة والمفترض أن تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام يحول دون تصحيح القرار المشوب بإجراء لاحق¹.

و لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص أو التنازل عن اختصاص ممنوح لها بموجب القانون إلى جهة أخرى ، أو أن تضيف إلى اختصاصاتها صلاحيات غير منصوص عليها في القانون ، ذلك لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة وإنما شرعت تحقيقاً للصالح العام².

و يمتاز عيب الاختصاص بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأنه كان الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى. وإذا كانت أوجه الإلغاء الأخرى قد استقلت عنه، فإنه ما يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام (Le Seul Moyen d'Ordre Puplic). وكمثال على ذلك يضرب الدكتور بدران مراد مثالا على الإعتقال فيقول إذا كان إجراء الإعتقال الإداري يتخذ بموجب قرار إداري ، فإن ذلك يفترض صدوره من الجهة الإدارية المختصة ، محترمة من المفروض كل عناصر القرار الإداري³.

ويكون القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص الإيجابي، حينما يصدر من هيئة أو فرد لا يملك ولاية إصداره، أو يملك تلك الولاية ولكنه تجاوز في إصداره للقرار لحدودها الزمانية أو المكانية أو الموضوعية، وقد يأخذ عيب عدم الاختصاص صورة سلبية، حينما ترفض جهة الإدارة إصدار قرار معين، اعتقاداً منها بأنها غير مختصة بإصداره في حين أنها تملك هذا الاختصاص، حيث يؤدي ذلك إلى وجود قرار إداري سلبى متمثل في الامتناع⁴.

وإذا كان عدم الاختصاص الإيجابي يجعل القرار المشوب به محلاً لدعوى الإلغاء، فإن عدم الاختصاص السلبى لا يحول دون اللجوء لتلك الدعوى، حيث نكون أمام قرار إداري سلبى يخضع لكل ما تخضع له

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق - ص52.

² صاحب محسن العاملي - موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري - جامعة واسط- كلية القانون - مجلة كلية التربية / واسط - العدد الحادي عشر .

³ - مراد بدران - القيود الواردة على حقوق الشخصية في ظل الظروف الإستثنائية -مجلة العلوم القانونية والإدارية- كلية الحقوق - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - رقم 06-2008- ص 236.

⁴ - شعبان عبد الحكيم سلامة- مرجع سابق- ص 123.

القرارات الإيجابية من أوجه الطعن ومنها الطعن بعدم الإختصاص إعمالاً لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة من أنه "يعتبر في حكم القرارات الإدارية، رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح"¹.

ثانياً : صور عيب عدم الاختصاص

يُميز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب الاختصاص فأحياناً يكون العيب جسيماً، فيطلقون عليه اصطلاح اغتصاب السلطة (L'usurpation de Pouvoir)²، وأحياناً يكون العيب بسيطاً. ولما كانت النتائج التي تترتب على كل من الحالتين مختلفة، فإننا نتخذ هذا التقسيم الكلاسيكي أساساً لدراسة عيب الاختصاص³.

أ - عدم الاختصاص البسيط

يكون حينما يقع في داخل النطاق الإداري، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً ولها ثلاث صور تقليدية:

1- عدم الاختصاص الموضوعي

ويقصد به أن يصدر موظف أو هيئة قراراً من اختصاص موظف أو هيئة أخرى وهذا هو عدم الاختصاص الإيجابي⁴. وهناك عدم الاختصاص السلبي (Incompétence Négative) إذا امتنعت سلطة إدارية عن

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق - ص50.

² - R. Chapus, Droit Administratif Général, op. cit, P 767et 768.

³ - سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري-الكتاب الأول-قضاء الإلغاء دار الفكر العربي-1995-ص -598..
⁴ - إن الإختصاص الإيجابي يتمثل، أولاً: الاعتداء على اختصاص سلطة موازية: (L'empielement Latéral) وصورة العيب هنا أن تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف. والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما. ومن ثم فقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية «الاعتداء الجانبي على السلطة» (L'empielement Latéral) ومن أمثلة هذه الصورة من صور عيب الاختصاص، اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر. ولا يكون ذلك إلا في حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين عدة وزارات، ومن أوضح تطبيقات ذلك ما ورد بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة في 16 يونيو سنة 1956، حيث رقى أحد الوزراء موظفاً تابعاً لوزارة أخرى نظراً للغموض الذي أحاط بنقل الموظف المرقى من الوزارة الأولى إلى الوزارة المنقول إليها، ثانياً:اعتداء المروؤوس على سلطات رئيسه، فلا يستطيع مدير إدارة مثلاً أن يصدر قراراً من اختصاص الوزير، كما لا يجوز للوزير أن يصدر قراراً من اختصاص مجلس الوزراء أو من اختصاص رئيس الجمهورية. وفي مصر قرر مجلس الدولة في أحكامه العديدة أنه "... لا يجوز لأية وزارة تعديل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن توقف تنفيذ قراراته أو تعطّلها" ومن أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية بهذا الخصوص توكيدها أن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد، والذي يتعين صدوره من وكيل الوزارة هو قرار باطل "... ومن ثم يكون قرار الإحالة إلى المحكمة التأديبية قد صدر معيباً بعبع عدم الاختصاص مما يبطله ويبطل كل الإجراءات التي ترتبت عليه".

مزاوله اختصاصها ، كما لو رفض أحد المديرين إصدار قرار يدخل في اختصاصه لاعتقاده بأن قرار صادرا من لجنة معينة يمنعه من ذلك، في حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحتة أو امتنع الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لإعتقاده خطأ أنه لا يملك تلك السلطة¹.

ولا يكفي لصحة التصرف القانوني أن يصدر عن الشخص الذي حدده المشرع لإصداره، بل يتعين أن يكون هذا التصرف يدخل ضمن الاختصاصات التي أوكل المشرع له ممارستها ، وإلا عد القرار الصادر منه في هذا الشأن باطلا. كما قد يمثل عيب عدم الاختصاص الموضوعي في اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى سواء كانت مناظرة لها أو تعلوها أو تدونها في سلم التسلسل الإداري، أو اعتداء هيئة مركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية².

حيث خص المشرع كل سلطة إدارية باختصاص محدد، لا يجوز لسلطة إدارية غيرها ممارستها، و يقع باطلا ما يصدر عن سلطة إدارية من قرارات تدخل سلطة إصدارها في اختصاص سلطة رئاسية لها، حيث يعد

وقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1963/12/21 (أبو شادي ص 679) إن القرار الصادر من وكيل الوزارة على خلاف القواعد المقررة بقرار وزاري لا يرتب حقا " ... لأنه لا يمكن أن يعدل، وهو أداة أدنى من القواعد المشار إليها الصادرة بقرار وزاري أعلى منه مرتبة ... ". ووجود السلطة الرئاسية بما تتضمنه من حق الرئيس في رقابة أعمال المرؤوسين، وتعديلها، وإلغائها، يحد في العمل من صور هذا العيب = ثلثا: اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوسين، فإذا كانت القاعدة أن للرئيس الإداري هيمنة تامة على أعمال مرؤوسه، فإنه يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورها، وأن يوجهه على سبيل الإلزام قبل اتخاذ قراراته، بل وأن يمارس اختصاصاته إذا اقتضى الصالح العام ذلك فإن هناك حالات معينة، يخول المشرع فيها المرؤوسين سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه، وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرؤوسين في اتخاذ هذا القرار، ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان القانون يمنعه من ذلك. أما إذا أخضع المشرع المرؤوسين في مزاوله هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية، فإن على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرؤوس اختصاصه، وحينئذ يكون له أن يبشّر المكاتب التي تخوله بإياها السلطة الرئاسية ، رابعا: اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية: يقوم نظام اللامركزية الإدارية كما هو معلوم- على أساس وجود مصالح إقليمية أو مرفقية متميزة، يعهد بالإشراف عليها على هيئات لامركزية إقليمية أو مصلحة (مؤسسات وهيئات عامة) تحت وصايا السلطات المركزية في الدولة، والأصل في هذا النظام هو استقلال الهيئات اللامركزية، وأن الإدارة المركزية ليس لها أن تمارس في رقابتها على الهيئات اللامركزية إلا ما نص عليه صراحة في القانون. وبالتالي ليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ قرار ما، وليس لها - بالنسبة للقرارات التي تخضع لوصايتها- أن تعدل في تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها. وكل ما لها هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها في خلال المدة التي يحددها القانون. فإذا خرجت على ذلك، كان خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية الإقليمية كانت أو مصلحة. وهذا هو المسلم به في فرنسا، وما أقره مجلس الدولة المصري. ومن هذا القبيل حكمه الصادر في 15 يونيو سنة 1953 والذي جاء فيه: " ... ينص القانون رقم 145 لسنة 1949 بإنشاء مجلس بلدي بالقاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفي المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة. أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدي نفسه وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط. ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدي، وعلى ذلك يملك وزير الشؤون البلدية إصدار قرار بنقل المدعي نظرا لاستقلال شخصية مجلس بلدية مدينة القاهرة عن شخص الحكومة. وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التي تختص بإصدار مثل هذا القرار قانونا هي هيئة المجلس البلدي ذاته، ولا يملك وزير الشؤون البلدية والقروية منه إلا التصديق أو الرفض طبقا لأحكام القانون رقم 145 لسنة 1949. ، خامسا: التفويض والحلول: (Délégation et Suppléance) الأصل أن الاختصاص شخصي، يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التي يحددها القانون. ويجرى مجلس الدولة الفرنسي على تفسير قواعد الاختصاص تفسيراً ضيقاً. وعلى هذا الأساس بينت القواعد التي تحكم التفويض والحلول في ممارسة الاختصاصات الإدارية. أنظر في تفاصيل ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري-الكتاب الأول-قضاء الإلغاء - دار الفكر العربي- 1995- ص 614 وما يليها.

¹ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- نفس المرجع ص 607-608.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق- ص 70-71.

ذلك خروجاً على مبدأ احترام التدرج في السلم الوظيفي، والذي بموجبه يتعين على كل سلطة إدارية احترام الاختصاصات المنوطة بالسلطة الإدارية التي تعلوها في هذا السلم، إذ عادة ما يكون القانون الصادر في تلك الظروف باطلاً، فلا يُمكن لرئيس الدائرة مثلاً أن يعتدي على اختصاصات الوالي كأن يُصادق على نفقات ولائيه، أو أن يعتدي مدير على صلاحيات الوالي، منع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة على عدم الاختصاص من حُلُول وإنبابة وتفويض.¹، فلا يملك المرؤوس إصدار قرار إداري من اختصاص الرئيس الإداري الأعلى له وإلا تعرض هذا القرار لعيب عدم الإختصاص². ويتعلق العيب أيضاً بموضوع القرار ذاته، كأن يصدر القرار عن شخص في موضوع لم يجعله القانون من اختصاصه³، و تطبيقاً لهذه الصورة ألغت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائري القرار الصادر عن مدير التربية لولاية الجزائر و الذي يتضمن توقيع عقوبة التوبيخ لأنه يمثل اعتداء على سلطة إدارية أعلى و هو وزير التربية الوطنية⁴.

2- عدم الاختصاص المكاني

إن الاختصاص المكاني له نطاقين أولهما نطاق شامل وفيه تمتد ولاية من يتمتع به إلى كامل إقليم الدولة، ومن أمثلة من يتمتع بهذا الاختصاص رئيس الدولة ونائبه إن وجد ورئيس مجلس الوزراء ونوابه⁵.

ويقصد به قيام أحد الموظفين بإصدار قرار يتجاوز أثره الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه، فإذا تجاوز أحدهم هذا الإطار، كأن يصدر المحافظ قراراً يتجاوز أثره حدود محافظته لينطبق على محافظة أو محافظات

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملوياً، دُرُوس في المنازعات الإدارية" وسائل المشروعية"، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص85.

² - محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، مرجع سابق- ص 108.

³ - حسين عثمان محمد عثمان- قانون القضاء الإداري- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية - 2006- ص 492.

⁴ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية ملف رقم 42917 قرار بتاريخ 1985/6/15 قضية: (ف ب ع) ضد (وزير التربية الوطنية ومدير التربية والثقافة لولاية الجزائر) عقوبة توبيخ - صدورهما عن غير الوزير - تجاوز السلطة - إبطال القرار. (المواد 54،55،56 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 108-302 المؤرخ في 1968/05/30) إذا كان نص المادة 18 الفقرة الثانية من المرسوم 302/68 المؤرخ في 30 ماي 1968 المتضمن القانوني الأساسي الخاص بأساتذة التعليم المتوسط يقرر أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الدرجة الأولى، ومن ثم فإن القرار الذي أصدره مدير التربية لولاية الجزائر المتضمن توقيع عقوبة التوبيخ التي هي من نفس الدرجة، ويكون صادراً عن إدارة غير مختصة ومشوياً بتجاوز السلطة ومتى كان كذلك، استوجب إبطال القرار المطعون فيه- المجلة القضائية - المحكمة العليا - تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد 4- ص 243 وما يليها.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق- ص81.

أخرى، فإن هذا القرار يكون معييا بعيب عدم الاختصاص¹، حيث يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعية لمزاولة اختصاصه. فالمرجع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه. وحالات الإختصاص التي من هذا القبيل نادرة، لأن الحدود المكانية لمزاولة الإختصاصات الإدارية تكون عادة من الوضوح بدرجة كافية. ومن ثم فإن معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا محل إقامتهم من مكان إلى آخر بدون علم الإدارة، ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التي يتبعها محل الإقامة الأول، في حين أن الاختصاص بإصدار القرار يكون للسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديد.²

3 - عدم الاختصاص الزماني

ويقصد به أن يزاول أحد رجال الإدارة إختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعية لذلك، وهذه القيود الزمنية عديدة فالموظف ليس مخلدا، بل تنتهي خدمته عند حد معين يفقد بعده كل صفة في مزاولة الأعمال العامة. كما أن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة، وأدوار انعقادها محددة سلفا وعليها أن تحترمها، ومخالفتها تؤدي إلى إبطال القرارات³ التي تصدر على خلافها.

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدتنا عدم رجعية القرارات الإدارية، وعدم إرجاء آثارها إلى المستقبل، فبحوار الاعتبارات المستمدة من ضرورة استقرار المعاملات، فإن قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والإرجاء لأن ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف، وأحيانا يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين، فما أثر مضي المدة على هذا الاختصاص؟ هل يعتبر منتهيا إذا ما انقضت المدة المحددة؟ يجري مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد على اعتبار أن إنقضاء المدة ليس مؤديا إلى زوال الاختصاص كقاعدة عامة (Non péremptoires) وأن هذه المدة مجرد إفصاح عن رغبة المشرع في سرعة تنفيذ القانون. " La Volonté du législateur "

¹ - حسين عثمان محمد عثمان - مرجع سابق - ص 490.

² - سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 631.

³ - قرار غير منشور، فهرس: 55 - تاريخ القرار: 11/02/2002 - قضية: والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج و الإستثمار المغربي الموضوع: إلغاء رخصة البناء - عيب عدم الاختصاص - اغتصاب السلطة - عدم الاختصاص المكاني - عدم الاختصاص الزماني - عدم الاختصاص المادي - الإجراءات الواجبة لإصدار رخصة البناء - السلطة المختصة بإلغاء البناء - سايس جمال - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا - قرارات مجلس الدولة - الجزء الثالث - الطبعة الأولى - 2013 - ص 1604.

"d'assurer l'application rapide de la loi". و لا تكون مخالفة المدة مؤدية إلى الحكم بالإبطال إلا

إذا كشف القانون عن نية المشرع القاطعة في ذلك، أو إذا كانت المدة مشروعة لمصلحة الأفراد¹.

ومن ذلك أن يباشر الموظف إختصاصات² وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك فالموظف، كما هو معلوم، لا يزاول عمله بصفة دائمة، فعلاقته بالإدارة تنتهي، إما بالإحالة إلى المعاش لبلوغه السن القانونية، أو بالاستقالة، وقد يغادر الوظيفة إلى وظيفة أخرى نتيجة ترقية³.

في هذه الحالة فالسلطة الإدارية وبسبب شرط المدة غير المحترمة تتصرف وهي ليست مختصة ، أو تتصرف بعد فقدانها لإختصاصها، ونكون بصدد هذه الحالة ، عندما تُتخذ السلطة الإدارية قرارات سابقة لتعيينها أو بعد انتهاء وظائفها باستثناء حالة الحُلُول أو الإنابة ، أو عندما تُعين سلطة إدارية في وظيفة ما لكن لم يتم تنصيبها في تلك الوظيفة وتقوم باتخاذ قرارات إدارية ومن أمثلة ذلك قيام شخص وقبل تنصيبه كوالي برفض المصادقة على مُداولة أو إصداره لذات القرار بعد إحالته على التقاعد مثلاً⁴.

ب - عدم الإختصاص الجسيم

يصبح عيب الإختصاص من قبيل اغتصاب السلطة (Usurpation de Pouvoir) إذا ما كان القرار الإداري صادرا من فرد عادي ليست له أية صفة عامة (Sans Mandat Public) أو من سلطة إدارية في موضوع من إختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية ، ويلحق بهاتين الحالتين حالة إعتداء سلطة

¹ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق ص.631

² - يعني تحديد المدى الزمني الذي يستطيع خلاله صاحب الإختصاص إصدار القرار، بحيث لا يجوز إصداره قبل منح الموظف ولاية إصدار القرار أو بعد انتهائه تلك الولاية بسحبها منه أو انتهاء خدمته على حسب الأحوال، كما أن صدور القرار عن هيئة منتخبة بعد انتهاء مدتها يجعله باطلا لمخالفته لعنصر الإختصاص الزمني. ويتمثل عيب عدم الإختصاص الزمني في صورتين أولهما صدور القرار عن موظف زالت عنه صفته الوظيفية وثانيهما صدور القرار عن موظف زالت عنه سلطة التقرير، صدور القرار عن موظف زالت صفته الوظيفية حق الموظف في إصدار قرار إداري مرتبط بمدة نقله للوظيفة، حيث يصدر القرار بوصفه موظفاً، ومن ثم فإذا انقطعت صلته بالوظيفة لسبب أو لآخر، فليس بوسعه الاضطلاع بأي من أعمالها، ومنها إصدار القرار الإداري، حيث يشترط لصحة هذا القرار على نحو ما سبق إيضاحه عند تعريف القرار الإداري أن يصدر هذا القرار عن شخص عام. صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون أحيانا يحدد المشرع مدى زمني معين لاتخاذ قرار ما، فإذا ما اتخذ القرار قبل الموعد أو بعد انقضائه فإن أمر تقرير مشروعيته يتوقف على نية المشرع وقت ضربه للأجل المحدد لاتخاذ القرار. ومن ثم فإنه يتعين التفرقة في هذا الشأن بين الفرضين الآتيين، الفرض الأول تؤدي مخالفة مدة إصدار القرار إلى بطلانه، إذا قرر المشرع مدة إصداره بنص أمر مرتباً بالبطلان على مخالفتها، أو إذا كانت المدة مشروطة لمصلحة الأفراد، الفرض الثاني: إذا لم يحدد المشرع مدة إصدار القرار بصفة أمرة ولم تكن تلك المدة مقررة لمصلحة الأفراد فإن هذا الميعاد لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا القصد منه حث الإدارة على التعجيل بإصدار القرار ولا يترتب على تجاوزه البطلان.

³ - حسين عثمان محمد عثمان- مرجع سابق - ص 491.

⁴ - ثابتي بوحانة - الجماعات الإقليمية الجزئية بين الاستقلالية والرقابة- الواقع والأفاق- جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - 2014-2015- ص154-155.

إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها، كصدور قرار من وزير في شأن يتعلق بوزارة أخرى، وحالة صدور قرار إداري من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقاً، أو اعتداء موظف على اختصاصات مجلس يملك وحده إصدار القرار الإداري ... الخ¹.

و من حالاته أيضاً أن يُتخذ القرار الإداري سواء من شخص أجنبي تماماً عن الأعوان الإداريين أو من طرف شخص لم تُتخذ الإجراءات الصحيحة في تعيينه، و من أمثلة ذلك مثلاً اعتداء أحد الوزراء على اختصاص الوالي في ممارسته لصلاحياته كسلطة وصاية على أعمال المجلس الشعبي البلدي، وقد اعتبر قضاء الغرفة الإدارية في الجزائر بمناسبة قضية لعرباس العربي ضد وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر أن القرارات المدعومة والمشوبة بعيب اغتصاب السلطة لا يُمكن لها أن تخلق أي حقوق، وبالتالي فيمكن أن تُرفع ضدها أي دعوى تجاوز السلطة في أي وقت دون التقيد بالميعاد المقرر قانوناً².

الفرع الثاني : عيب الشكل و الإجراءات

أولاً : مفهوم عيب الشكل و الإجراءات

يكون القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل متى صدر على خلاف الأشكال والإجراءات التي حددها القانون لإصداره، والتي قصد المشرع حين استوجبها تحقيق المصلحة العامة، ولأن الشكل في القرار الإداري ليس هدفاً في ذاته، وحتى لا يؤدي إغراق الإدارة بالشكليات وهي بصدد إصدار القرارات الإدارية إلى صرفها عن تحقيق الأهداف المبتغاة من تلك القرارات الأمر الذي يغلب عليها عن استخدام تلك القرارات بوصفها وسيلة فعالة لتسيير النشاط الإداري، فإن القرار الإداري لا يبطل مجرد تجاهله لأي شكل أو إجراء، حيث يتعين لتقرير

¹ - سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري- مرجع سابق ص 598-599.

² - ثابتي بوحانة - مرجع سابق- ص 154.

هذا الإبطال أن يكون الشكل جوهريا بطبيعته. بمعنى أن يؤدي تجاهله إلى تفويت الغاية من إصدار القرار الإداري، أو يكون القانون قد إعتبره جوهريا وأوجب لذلك إتباعه¹.

فقد عرفه الفقيه de Laubadère بأن هذا العيب يتمثل بإهمال أو عدم صحة قواعد الإجراءات أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات في القوانين والأنظمة²، وفي هذا يقول الدكتور سامي جمال الدين " المقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على أنظمة الضبط الإداري والإجراءات التي تتبعها في إصدارها، وعليه فإن صدور هذه الأنظمة دون التزام الإدارة الضبطية المختصة بالشكليات المقررة قانونا أو دون إتباع لإجراءات المقررة قانونا أو مخالفة لها، فإنه يصيبها عيب الشكل وتجعلها قابلة للإلغاء لعدم المشروعية"³، فالشكل يتعلق بالوجود الخارجي للقرار الإداري⁴.

وقواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على أكبر جانب من الأهمية، وهي-بالإضافة إلى قواعد الاختصاص- تقوم كحاجز لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية، فإذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص، بحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية وقرينة السلامة، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار تلك القرارات، وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية، مقصودا بها حماية المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد على السواء، وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر، ودراسة وجهات النظر المختلفة، فتقل بالتالي القرارات الطائشة أو المتسرة⁵.

و الأصل أن القرار الإداري، لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد، أو إجراءات خاصة لإصداره⁶، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي ميز بين الشكل الجوهرية، والشكل

¹ - عبد العزيز خليفة- مرجع سابق - ص129-130.

² - André de Laubadère, Traite de Droit Administratif, paris, 1984, p 596.

- نقلا عن الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 368.

³ - عصام الدبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة - مرجع سابق-ص350-351.

⁴ - R. Chapus, Droit Administratif Général, op. cit, P. 1037.

⁵ - سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري- مرجع سابق ص638

⁶ - سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية. منشأة المعارف الطبعة الثانية الإسكندرية - 2003، ص216

غير الجوهرية وقد رتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول في الشكليات ، مثل تطبيق قاعدة الإطلاع على الملف وضمانات الدفاع عن المتهم أثناء مباشرة الإجراءات التأديبية¹

ثانيا: حالات عيب الشكل و الإجراءات

في حالات معينة قد يفرض المشرع، حماية للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على الإدارة إتزاما بإتباع إجراءات معينة، وحينئذ يتعين على هذه الأخيرة إحترام هذه الإجراءات التي تأخذ صوراً عديدة نكتفي بعرض صورتين منها:

أ- مخالفة الإجراءات

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين إستشارة فرد معين أو هيئة معينة، سواء كان ذلك بخصوص موضوع القرار أو بصياغته ، و القرارات الإدارية تتميز في غالب الأمر بشكلية معينة لا بد عليها أن تتبعها في إصدار القرار الإداري²، لأنه في حالة مخالفتها تؤدي إلى بطلان القرار الإداري في الحالات التي رتب المشرع على مخالفتها البطلان ، كشرط التسبب في بعض القرارات ، مثل قرارات التأديب و شرط إتباع صيغة معينة في إنشاء القرار الإداري³ ، و شرط إجراء بعض التحقيقات السابقة على إصدار القرار⁴.

فقد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية، وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرارات يترتب على إهماله بطلانه. أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك، فليس عليها حرج في أن تخفي تلك الأسباب.

¹ - أنظر في تفاصيل ذلك :
² - إن الإدارة، كقاعدة عامة، حرة في التعبير عن إرادتها في الشكل الذي تراه، بل إن القرار الإداري قد يستنتج من مجرد أعمال التنفيذ المادية، وبهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1961/03/25 ، حيث تقرر أن خلو ملف خدمة الموظف من قرار صريح بنقله من الكادر الكتابي إلى الكادر الإداري لا يعني أنه لم ينقل إلى هذا الكادر الأخير، بل قد يستفاد النقل إذا قامت أدلة واقعية تفيد، أما القرار الصادر بعد ذلك، فهو ذو طابع كاشف لحالة قانونية واقعية.
³ - ملف رقم 117969 قرار بتاريخ 1997/07/06 قضية (والي ولاية باتنة) ضد (ع ت) - إلغاء قرار الإستفادة من أرض فلاحية تابعة للدولة - عدم القيام بالإجراءات اللازمة من طرف الوالي - تجاوز السلطة - حكم المحكمة بإلغاء قرار الوالي. - المجلة القضائية - المحكمة العليا - تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد 2- لسنة 1997 - طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية - 1999 ص148. وكذلك ملف رقم 148721 قرار بتاريخ 1997/02/16 قضية (والي ولاية سطيف) ضد (ص ك) - التنزيل في الرتبة - النقل التلقائي - العزل - الإتهام والمتابعة من أجل تهريب وثائق رسمية - الحكم بالبراءة - قرار لجنة التأديب خارج الأجل القانوني - تجاوز السلطة - إلغاء القرار ص 159.
⁴ - بوجادي عمر - اختصاص القضاء الإداري في الجزائر - رسالة دكتوراه دولة في القانون - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2011 - ص 128.

وهذا هو المسلك المقرر في فرنسا، وما أخذ به مجلس الدولة المصري باستمرار، ومن ذلك على سبيل المثال قول محكمة القضاء الإداري "... ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا فإن هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب ذكر أسباب فيها تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري¹.

ويعتبر تسبب القرار التأديبي من الضمانات الهامة في مجال المحاكمة والمساءلة التأديبية، حيث أن تسبب القرار التأديبي من شأنه طمأنة الموظف بأنه قد جوزي عن الأخطاء التي نسبت إليه وأبدى دفاعه بشأنها، وبالتالي يتحقق إعمال رقابة الموظف على صحة القرار التأديبي، بما يشتمل عليه هذا القرار من وقائع وأدلة واستخلاصات مما قد يحمل الموظف على الإقتناع بقرار الجزاء²، حيث أن له أهمية بارزة فهو يحقق فوائد متعددة سواء بالنسبة للإدارة أو صاحب الشأن أو القاضي الإداري³.

و هذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 38541 الصادر بتاريخ 1984/12/29 الذي جاء فيه " متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز السفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام، و هكذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة" وتحقق هذه الحالة عند ترك المشرع حرية للإدارة في تسبب القرار من عدمه.

أما فيما يتعلق بالفرق بين تسبب القرار وسببه، حيث أنه لا يصح الخلط، في هذا المجال، بين تسبب القرار الإداري وسببه، ولقد أكدت المحكمة الإدارية المصرية على ذلك - في حكمها بتاريخ 1958/07/12 - حيث قالت " يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من أركان انعقاده، فلأن كانت الإدارة غير ملتزمة

¹ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق - ص 639.

² - أمجد جهاد نافع عياش - ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة - الماجستير في القانون العام - كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية - 2007 - ص 69.

³ - دايم نوال- القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير - جامعة أبو بكر بلقايد - 2010 - ص 75.

بتسبب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها وإلا كان معيبا بعبء شكلي¹، أما إذا لم يوجب القانون تسبب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته².

ب - مخافة الشكل

ونقصد به الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار، وإذا كان الأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني فإن المشرع قد يشترط أحيانا - بل في الكثير الغالب - أن يصدر القرار كتابة، ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار، وفي هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره، ولكن الخطأ المتعمد أو غير المتعمد في هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار، بل يرجع في ذلك إلى عوامل أخرى، كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدره إذا تعددوا³.

الفرع الثالث : عيب الانحراف بالسلطة و مجاله

أولاً: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة

ويقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، فهو عيب موضوعي، يشارك في هذه الخصيصة عيب مخالفة القانون⁴، فان تعارض نية الإدارة مع الغاية المحددة سلفاً من القرار الإداري، يجعل القرار الإداري مشوباً بعبء عدم المشروعية، والذي يتجسد بالانحراف بالسلطة أو

¹ - قضية: (ص. ص) ضد: الغرفة الوطنية للموثقين. رقم القرار: 27279 تاريخ القرار: 2005/10/25 المبدأ: يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته في حقه - سايس جمال - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا - قرارات مجلس الدولة - الجزء الثالث - الطبعة الأولى - 2013 - ص 1466-1465.

² - حسين عثمان محمد عثمان- مرجع سابق- ص 495-496.

³ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق- ص 728.

⁴ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- نفس المرجع- ص 728.

إساءة إستعمال السلطة، فالإدارة استخدمت سلطاتها لغاية أخرى غير الغاية التي تم على أساسها منحها هذه السلطة¹.

حيث يقع القرار الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة متى تنكر مصدره للمصلحة العامة في إصداره لهذا القرار بقصد تحقيق غاية منبئة الصلة بها كالحماية أو الانتقام أو تحقيق مصالح ذاتية أو سياسية². فرجل الإدارة عندما يواجه بواقعة معينة ويرى أنها تصلح مبرراً لتدخله، فإنه يمعن النظر، ويزن على ضوء ما لديه من إعتبرات، النتائج التي يمكن أن تنجم عن تدخله، فإذا ما وضح لديه الهدف الواجب تحقيقه، تدخل وأصدر قراره، كما أن الهدف من إستعمال سلطات البوليس³ هو تحقيق النظام بمدلولاته الثلاثة الأمن العام، والصحة

¹ - R. Chapus, Droit Administrative Général, op. cit, P. 1209.

² - عبد العزيز خليفة- ركن الخطأ في المنازعات الإدارية مسؤولة الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية- مرجع سابق- ص181.
³ - الغاية من أنظمة الضبط الإداري هي الهدف أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الإدارة، وتحديد الغاية من إصدار أنظمة الضبط الإداري يتم إما بالنص عليها قانونياً، وفي حال عدم وجود هذا النص فإن المبادئ القانونية العامة هي التي تحددتها، وإما أن يحدد المشرع غاية خاصة واحدة في أنظمة الضبط الإداري الخاص، وفي كلتا الحالتين فإن الغاية تتمثل في غرض وحيد هو حفظ النظام العام أو إعادته، وبذلك فإن سلطات الضبط الإداري إذا مارست نشاطها من أجل تحقيق غاية غير غاية حفظ النظام العام كان نشاطها غير مشروع للانحراف بالسلطة. الفرض في هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية أن النظام الضبطي المطعون فيه قد سلم من العيوب الأخرى، واحتمى بمظهر العمل الإداري الصحيح، ومن العيب في مقاصد - مصدر هذا النظام - الخفية وأغراضه الحقيقية التي من أجلها أصدر هذا النظام الضبطي. فمشروعية المظهر والمضمون الموضوعي الذي صدر به النظام الضبطي لا يستبعد بذاته عيب الانحراف حتماً، مما يستوجب على القاضي الإداري المنوط به تقدير شرعية الغاية التدقيق والتحصيص حيث يتوجه أولاً إلى بحث موضوعي في القواعد القانونية للتعرف على فكرة النظام العام - المادة والمعنوية - أو أحد عناصرها، حسبما يتطلبها المشرع غرضاً مخصصاً لنظام الضبط الإداري المطعون فيه، لا سيما أن من الضبط الخاص أنواع تستهدف عنصراً فحسب من النظام العام، كالضبط الصحي وضبط المرور وشرطة الآداب، ثم يتجه ثانياً إلى البحث عن مقاصد مصدر النظام الضبطي من أجل التوصل إلى الغرض الحقيقي والفعل الذي سخر سلطته في إصدار الضبط من أجل تحقيقه، ويطابق القاضي بين البحثين توصلًا إلى الحكم، ففكرة الانحراف تتعلق برغبة نفسية في مصدر النظام الضبطي يتوكل بعمله للوصول إليها، ويفترض أن تكون هذه الرغبة متفقة مع الغرض الذي أراد القانون لهذا العمل، أي مطابقة بين وجهة النظر الذاتية ووجهة النظر القانونية، فإذا حدث وجهة النظر الذاتية عن وجهة النظر القانونية وجد الانحراف. وبهذا الجانب الشخصي يختلف الانحراف بالسلطة عن أوجه المخالفة الموضوعية للقاعدة القانونية لأنه يتحتم على القاضي الإداري أن يبحث عن بواعث ومقاصد مصدر نظام الضبط الإداري ليستوضح وجود الانحراف بالفعل أم لا، فهو بحث دقيق وأحياناً صعب جداً، والحكمة من رقابة المشروعية على عنصر الغاية على أنظمة الضبط الإداري والقرارات الإدارية والإجراءات الصادرة بموجبها، أن السلطات القائمة على أنظمة الضبط الإداري - كما أن هيئات الضبط الإداري عموماً - تتمتع بسلطات واسعة عند ممارستها للنشاط الضبطي، ويترتب على ذلك أنه لا يجب أن تمارس هذه السلطات إلا عند الوقاية من أي تهديد قد يتعرض له النظام العام وإعادته إلى وضعه الطبيعي إن أصابه خلل مفاجئ، لأن فكرة النظام العام هي التي تحدد غاية الضبط الإداري، وبالتالي غاية هذه الأنظمة، يترتب على ذلك أن أنظمة الضبط الإداري ينبغي أن ترد على أحد عناصر النظام العام، وبذلك لا تكون هذه الأنظمة مشروعة إلا إذا استهدفت الحفاظ على النظام العام وإعادته، واستندت في عملها الضبطي إلى ضروراته، وإلا تعرضت للإلغاء عن طريق دعوى تجاوز السلطة. إن رقابة مشروعية عنصر الغاية في أنظمة الضبط الإداري، تتمثل في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارية وليس عنصر الاختصاص، إذ يعني الاصطلاح الأخير "مجموعة الصلاحيات المخولة للسلطة الضبطية الإدارية" أو "مجموع ما حوت تلك السلطة في القيام به من أعمال"، في حين إن اصطلاح السلطة يعني "مباشرة الاختصاص وتطبيقه"، أي ترجمته إلى عمل محدد، ويستلزم التنويه هنا إلى أن جانباً من الفقه يستخدم اصطلاح "السلطة التقديرية" و "الاختصاص التقديرية" كترادفين لهما مدلول أو معنى واحد، وهما ليسا كذلك، حيث إن اصطلاح "الاختصاص التقديرية" ينصرف إلى دور المشرع بصدد تحديد الاختصاص للسلطة الضبطية، فهي إما أن تكون مقيدة أو تقديرية، في حين أن اصطلاح "السلطة التقديرية" يشير أساساً إلى دور السلطة الضبطية في مباشرة اختصاصاتها، التي حددها لها المشرع سلفاً، إذ قد تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية، أو أن تكون في شأنها ذات سلطة مقيدة، والاصطلاحان بينهما ترابط وثيق، حيث لن يكون لسلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية ما لم يكن المشرع قد حولها اختصاصاً تقديرياً، أو قيد اختصاصها فتكون سلطتها مقيدة³.

العامة، والسكينة العامة¹. فيجب أن يكون مصدره مقتنعا بأن القرار يحقق الغاية المحددة سواء كانت غاية عامة (المصلحة العامة) أو غاية مخصصة².

أي على الإدارة وهي بصدد إصدار قرارها أن تميز بين الأهداف وتختار منها الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة. حيث أن المصلحة العامة تدرج في الأهمية تدرجا يشبه في ذلك تدرج القواعد التشريعية، ويتعين على الإدارة أن تعطي كل وجه من أوجه الصالح العام أهميته، ولا تضحي بوجه أعلى لتحقيق وجهها أدنى، ومن ثم يكون القرار الإداري غير مشروع إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهرا ومؤكدا أنها أدنى في أولويات الرعاية، من غايات قومية أسمى وأجدر بتلك الرعاية³.

فقد يكون القرار صدر من شخص مختص، وإستوفى الإجراءات الشكلية، ومطابق للقانون من حيث محله. ومن هنا كانت خطورة عيب الانحراف، لأن رجل الإدارة - في حماية من مظهر المشروعية- يحاول أن يحقق جميع الأغراض غير المشروعية، ولهذا فإن عيب الانحراف من أدق العيوب، ومهمة القاضي فيه شاقة وحساسة، لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية، بل يمتد بتلك الرقابة إلى البواعث الخفية، والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف. وعيب الانحراف بخصائصه هذه يمثل إلى أي مدى وصل مبدأ مشروعية أعمال الإدارة ومن ثم فقد كان هذا العيب أحدث العيوب التي ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁴.

وما يمكن قوله هو أن عيب الانحراف هو عيب متعلق بأهداف الإدارة إذا ما كانت سلطتها تقديرية. ولقد سبق لنا دراسة مضمون السلطة التقديرية باستفاضة وعمدنا إلى تمييزها عن السلطة المقيدة في الفصل الأول، فإذا ما كنا بصدد اختصاص مقيد. فإن العيوب التي تلازمه هي عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون، ولا يثار عيب الانحراف في هذه الحالة لأنه يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، أن الأهداف الإدارية تتحقق

¹ - حسين عثمان محمد عثمان- مرجع سابق- ص 508-509.

² - علي خطار شطناوي - الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري - مجلة جامعة دمشق-المجلد الثامن عشر -العدد الأول- 2002 - كلية الحقوق - الجامعة الأردنية - ص 320.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية في لفقہ وقضاء مجلس الدولة - مرجع سابق- ص 166 .

⁴ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق- ص 728.

باستمرار إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً. وعلى العكس من ذلك، نكون أمام عيب الانحراف إذا ما كنا بصدد اختصاص تقديري، يترك لرجل الإدارة بعض الحرية في التدخل أو الامتناع، وفي اختيار وقت التدخل، وتقدير خطورة وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل، فحينئذ لا يمكن محاسبة رجل الإدارة على كيفية استعمال حقه في التقدير¹ إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها.²

ولا شك أن السلطة التقديرية هي المجال الأصيل لعب الانحراف بالسلطة، إذ حينما يعترف المشرع بقدر من الحرية في تقدير مناسبة إصدار القرار واختيار وقت التدخل، وفي تقدير أهمية بعض الوقائع، فإنه يمكن أن تنحرف الإدارة عن تحقيق الصالح العام، ويكون قرارها حينئذ مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، بحيث لا يظهر هذا العيب في حالة الاختصاص المقيّد للإدارة وهذا حسب جانب من الفقه، فالعمل الإداري الصادر بناء على سلطة الإدارة المقيّدة، لا يمكن أن يكون غير مشروع من ناحية عنصر الغاية، لأنه مادامت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على نحو معين، فلا يهم لأي باعث أصدرته، ففي هذه الحالة توجد قرينة غير قابلة لإثبات العكس، بأن أهداف القرار سليمة مادامت الإدارة قد التزمت حدود القانون.³

وكخلاصة لما سبق بيانه فإنه مهما خول المشرع للإدارة من سلطة تقديرية في نطاق وحدود معينة ومعلومة، فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية وهو الهدف، فإنه لا ينبغي أن يخرج في أي حال من الأحوال عن إستهداف المصلحة العامة.

¹ - وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصري باستمرار، ومن أحكامه القديمة في هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 نوفمبر سنة 1952، وقد جاء فيه " فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أي غير مقيّدة بأي حد أو قيد قانوني بل كان الأمر متروكاً لمحض ترخها واختيارها، كان قرارها غير خاضع لرقابة هذه المحكمة إلا حيث يكون ثمة إنحراف بالسلطة. أما إذا كانت سلطتها محددة مثلاً بنسبة معينة للترقية بالأقدمية المطلقة، ومقيّدة في الوقت ذاته بعدم جواز التخطي إلا لمبرر يصدر من سلطة معينة في شكل مخصوص وبعد إتباع إجراءات مرسومة، كان قرار الترقية خاضعاً لرقابة هذه المحكمة من حيث مطابقته أو غير مطابقته للقانون"

² - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق-ص 728.

³ - سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية. المرجع السابق، ص 309.

ثانيا : صور عيب الانحراف بالسلطة

ونقصد بها الصور التي يمكن أن تصيب ركن الغاية، فيمكن رد هذه الصورة إلى حالتين، حالة محاولة رجل الإدارة تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة و حالة مجافاة قاعدة تخصيص الأهداف (La Règle de Spécialité des Buts).

أ- الإنحراف عن المصلحة العامة

1- استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي

في هذه الحالة، فإن مقاصد سلطات الضبط الإداري قد تكون أجنبية كلياً عن حفظ أو إعادة النظام العام، في حين لا تستطيع ولا يجب أن تستخدم سلطاتها إلا لتحقيق غاية وحيدة تتمثل بحفظ أو إعادة النظام العام، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إستقر في العديد من أحكامه على عدم صدور أنظمة الضبط الإداري والقرارات الإدارية والإجراءات الصادرة بموجبهما لأجل تحقيق مصلحة خاصة بخلاف الغاية المحددة لأنظمة الضبط والمتمثلة بحفظ وإعادة النظام العام، ومن هذه الأحكام حكمه في قضية "Breat" الصادر بتاريخ 1962/7/13 والذي قضى فيه بأن "استهداف المصالح الخاصة أو الأهداف الشخصية سواء كانت لصالح من أصدر النظام الضبطي أو الغير يعد انحرافاً بالسلطة في مجال الضبط الإداري اللائحي".¹

وهذه الصورة أكثر انتشاراً والتي كثرت إساءة استعمالها تحقيقاً لهذه الغاية سلطة البوليس في فرنسا، نظراً لأنها موضوعة في يد العمدة وكأمثلة² لذلك كأن يصدر العمدة لائحة بمنع الفرق الموسيقية من مباشرة عملها في الأفراح إلا بترخيص منه حتى يستطيع أن يجابي فرقة بعينها من بين تلك الفرق.³

¹ - عصام الدبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة - مرجع سابق-ص 115.

² - ومن الأمثلة على ذلك أيضاً القرار الذي ألغاه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 1934/03/14، وهو القرار الصادر عن أحد العمد الفرنسيين بعدم جواز فتح المحلات العامة للرقص قبل الساعة الثامنة مساءً خلال أيام الأسبوع وقبل الظهر من يوم الأحد، وذلك بقصد منع الشباب من الانصراف عن أعمالهم خلال أوقات العمل، إلا أنه قد ثبت أن العمدة قد أصدر هذا القرار تحقيقاً لهدف شخصي، حيث أنه كان يمتلك فندقاً ومحلاً لبيع المشروبات، ويخشى منافسة حانة أخرى له.

³ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- المرجع السابق-ص740.

2 - مباشرة السلطة بقصد الانتقام

وهذه من أسوأ صور الإساءة على الإطلاق ، وأكثر ما تكون تطبيقات هذه الصورة في مجال الوظيفة العامة. ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي حالة سكرتير أحد المجالس المحلية (Secrétaire de Mairie) نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات ، فطوى نفسه عليها ، حتى إذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات من منشأ هذه الحزازات، كان أول قراراته فصل هذا الموظف ، حيث أنه ثبت للمجلس أن الدافع من إصدار هذا القرار هو كراهية من أصدره قبل إختياره عمدة للسكرتير بسبب خلاف بينهما وقت أن كان العمدة عضوا بالمجلس البلدي¹.

3 - استخدام السلطة لغرض سياسي

يستعمل رجل الإدارة هنا ما حول من سلطة مدفوعا بإعتبارات سياسية، وإذا كان المفروض أن الإدارة يجب أن تتعد عن السياسة، فإن الميول الشخصية كثيرا ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب، ولذلك فإن لهذه الاعترافات أثرا كبيرا في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تنضج سياسيا، وهذه الدوافع السياسية قد تتخذ صوراً مختلفة فأحيانا يكون القرار المعيب مقصودا به التعبير عن رأي سياسي معين ، وكمثال لذلك، من المعروف أن العقيدة الكاثوليكية تشتد في بعض مقاطعات فرنسا، ومن بينها مقاطعة جنوب الرين (Le Département du Bas-Rhin). وكان في مدينة (جرافتستان) بهذه المقاطعة مدرسة كاثوليكية، وجريا وراء سياسة الوزارة في ذلك الوقت أصدر المحافظ (Le Préfet) قرارا يحو صفة الكتلكة عن هذه المدرسة، ويقصر تعليم الديانة الكاثوليكية على بعض الدروس بعد أن كانت تصطبغ بها جميع الدراسات، وقد صدر هذا القرار بناء على طلب المجلس البلدي لتلك المدينة. ولكنه لم يرض مجلس المحافظة (Le Conseil General du Département) ولكي يعبر هذا المجلس عن استيائه من تلك السياسة، عمل على إنشاء مدرسة

¹ - أنظر في تفاصيل ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق -ص738..

كاثوليكية حرة، وذلك عن طريق إصدار قرارات مختلفة تتضمن إعانات لهذه المدرسة تمكنها من البقاء في بلدة جرافتستادن لتحل محل المدرسة الملغاة¹.

ب - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

لبعض القرارات الإدارية هدف مخصص بتحديد القانون أو مستفاد من طبيعة الإختصاص، والهدف المخصص قد ينص عليه صراحة كما قد يستفاد ضمنا من طبيعة الإختصاص، وكمثال عن ذلك قرار إيقاف عامل عن عمله، والذي لا بد وأن يكون هدفه تحقيق مصلحة التحقيق الذي يجرى معه، فإذا ابتغى مصدر القرار إيقاف الموظف عن عمله أهدافا أخرى غير المخصصة لها عدت قرارات باطلة لكونها مشوبة بالإنحراف بالسلطة لخروجها على قاعدة تخصيص الأهداف حتى ولو قصدت تحقيق مصلحة عامة. ومن الأهداف المخصصة المستقاة من طبيعة الإختصاص المحافظة على النظام العام كهدف لقرارات سلطات الضبط الإداري، إذ ليس كافيا لسلطات الضبط الإداري لكي تأمن الانحراف بالسلطة أن تستهدف أعمالها أي مصلحة عامة إذ يجب أن تكون من أجل الغرض الذي حدده المشرع خصيصا المتمثل في حفظ أو إعادة النظام العام².

فلا يكفي إذن لصحة القرارات ذات الأهداف المخصصة احترامها للهدف العام وهو تحقيق المصلحة العامة وتجاهلها للهدف المخصص لإصدارها، وإذا لم يكن الهدف المخصص لإصدار القرار محدد تشريعيا وثار إدعاء بوجود هذا الهدف فإن القاضي بوسعه الكشف عنه مستعملا ما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الشأن بكل الوسائل الممكنة، كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية، وتتبع المناقشات التي دارت حول القانون³.

¹ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق -ص 741

² - عصام الدبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة - مرجع سابق -ص 115.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خايفة- مرجع سابق -ص 170.

ثالثاً: إثبات عيب الانحراف بالسلطة

إن إثبات عيب الانحراف بالسلطة ، يضع القاضي الإداري في تحد كبير قصد إثبات زيغ الإدارة عن تحقيق هدفها المنشود في الحرص على تحقيق المصلحة العامة حال إصدارها لقراراتها.

أ- إثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار ذاته

إن أول دليل يلجأ إليه الطاعن في إثبات العيب ، القرار الإداري المطعون فيه ، فقد يكشف القاضي من خلاله أنه معيب بالانحراف بالسلطة ، مما يغنيه عن البحث عنه في سائر الأوراق و الأدلة. فقد تنكشف من خلال الإطلاع على نص القرار حالة الانحراف بالسلطة، و ذلك عندما تفصح الإدارة مختارة - في ظل السلطة التقديرية - عن أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب لما بينها و بين الأهداف من روابط تسعى الإدارة إلى تحقيقها من خلال إصدارها للقرار¹ ، وفي حالة عدم ذكر الأسباب الكامنة وراء إصدار القرار والتي بنت عليها قرارها، فإنه من الصعوبة بمكان إثبات عيب الانحراف بالسلطة الواقع على عاتق المدعي ، فإن القضاء الإداري وجد بعض الحلول لإعادة التوازن بين المدعي والإدارة مصدرة القرار باعتبار المدعي طرفاً ضعيفاً .

ب - الإثبات من سائر أوراق الدعوى

في حالات عديدة انخراف الإدارة بسلطتها التقديرية لا يظهر، وبالتالي لا يستطيع القاضي التوصل إلى الكشف عنه بمجرد الإطلاع على القرار المطعون فيه، و عليه يلجأ القاضي إلى ملف الدعوى ويعمل على تمحيص الأوراق و المستندات. حيث يعتمد القاضي إلى فحص المراسلات التي سبقت أو أعقبت صدور القرار الإداري، أو التعليمات التي صدرت من السلطة الرئاسية و التي تم صدور القرار بناء عليها، وباقي القرارات الصادرة عن نفس الجهة والتي تتناول موضوعات مشابهة لموضوع القرار المطعون فيه أو مرتبطة به أو مرتبة عليه ، أو التحقيقات التي تجريها الإدارة أو التفسيرات التي تقدمها.

¹ لتوضيح أكثر للفكرة أنظر سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري. ، المرجع السابق، ص 890 .

ج - الإثبات من مجموعة القرائن المحيطة بظروف النزاع

قد يعتمد الطاعن إلى الإعتماد على القرائن القضائية والتي تعتبر في حالات كثيرة الوسيلة المتوفرة لديه من بين أدلة الإثبات، و بمقتضاها ينقل عبء إثبات صحة القرار إلى الإدارة، حيث يكلفها في هذه الحالة القاضي بتقديم ما لديها من مستندات وأوراق تدحض بها إدعاءات الطاعن . و لا شك في أن إقرار مجلس الدولة الفرنسي و الجزائري للقرائن القضائية كوسيلة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة، من شأنه التيسير على المدعي في إثبات هذا العيب، حيث ينقل عبء إثبات عكس القرينة إلى الإدارة.

إن عدم الملاءمة الظاهرة بين المخالفة و الجزاء تؤدي إلى وجود قرينة على الإنحراف بالسلطة ، رغم أن الملاءمة هي جزء من صميم السلطة التقديرية التي تستقل بها الإدارة. حيث أن عدم التناسب بين الخطأ و الجزاء يؤكد في كثير من الحالات إلى وجود قرينة على الانحراف بالسلطة، مرجعه أن هدف الجزاء تحقيق المصلحة العامة في تمكين الإدارة من القيام بعملها، و يكفي لتحقيق ذلك توقيع جزاء مناسباً على الموظف المخطئ فالإسراف في تقدير الجزاء أو التخفيف منه لا يحقق المصلحة العامة الواجب على الإدارة تحقيقها.

ومن المعلوم أن الرقابة على الغاية¹ في القرار الإداري تتضمن في الوقت ذاته، الرقابة على ركن السبب و العلاقة بينهما، و القاضي الإداري إذا واجه سلطة تقديرية واسعة للإدارة بصدد ملاءمة ما، فإنه و إن كان يقوم فعلاً برقابة جوانب الملاءمة ، و القاضي في هذه الحالة يلجأ إلى إثبات عدم الملاءمة، لأن ذلك يعد قرينة على عيب الغاية في القرار الإداري، فيكون هذا القرار - في تقدير القاضي - مشوباً بالانحراف بالسلطة².

و عليه نستخلص من خلال دراستنا لعب الإنحراف بالسلطة أن القضاء الإداري مستقر على أنه ليس للإدارة حال وجودها في ركن الغاية أية سلطة تقديرية تكون سبباً في زيغها أو انحرافها عن تحقيق هدفها الأصيل ألا وهو المصلحة العامة. وفي ركن الغاية فإنه يتعين على الإدارة وهي تمارس ما حولها القانون إياه من

1 - حيث أنه توجد علاقة بين ركني الغاية و السبب في القرار الإداري في حالة السلطة التقديرية.
2 - لأكثر تفاصيل أنظر: الدكتور - محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص280 و ما بعدها.

ممارسة سلطتها التقديرية بهدف التوصل إلى القرار الملائم وفقا لموجبات المصلحة العامة، و بغير تعسف و إن من أهم القرائن التي تثير الشبهة في عيب الإنحراف بالسلطة هي قرينة " عدم الملاءمة الظاهرة" هذا بالإضافة إلى القرائن الأخرى.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية

يتعين على الإدارة حال ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم أوجه المشروعية الداخلية ، حيث يقتضي بحث هذه الجوانب من موضوع بحثنا هذا التعرض إلى عيب السبب في الفرع الأول ، ثم عيب المحل في الفرع الثاني .

الفرع الأول : عيب السبب

يقصد بالسبب¹، الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها²، وفي مجال قرارات الضبط يقصد بالسبب في

¹ لا يكفي لصحة القرار الإداري أن يستند إلى سبب أوجدته حالة قانونية أو واقعية دفعت الإدارة إلى التدخل بإصدارها هذا القرار، بل يجب أن يتوافر في هذا السبب شروط ثلاث تتمثل في ضرورة قيامه حتى تاريخ إصدار القرار، إضافة إلى ضرورة أن يكون مشروعاً ومحدداً. الشرط الأول: قيام السبب حتى تاريخ إصدار القرار مادام سبب القرار هو مبرر مشروعته فلا يكفي وجود هذا السبب لتبرير القرار، فإذا زال قبل هذا التاريخ عد القرار الإداري مفتقداً لسبب إصداره، الأمر الذي يستوجب إلغائه. ويوجد هذا الشرط مبرره في أن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعته. وتطبيقاً لذلك فإن تقدم الموظف باستقالته لا يعد سبباً لإصدار قرار إنهاء خدمته، ما دام قد عدل عنها قبل صدور القرار. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تأكيداً لهذا الشرط إلى أن "... رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية النهائية تقتصر على مراقبة السبب الذي استندت إليه جهة الإدارة عند إصدارها للقرار ... والبحث عن مشروعية القرار يدور حول الملابسات التي أحاطت به وقت صدوره، فإن كان تبرير القرار يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، كان القرار سليماً وقائماً على سبب صحيح الشرط الثاني: مشروعية السبب لا يكفي لصحة القرار الإداري أن يصدر استناداً إلى سبب قائم في تاريخ صدوره بل يجب أن يكون هذا السبب مشروعاً أي مطابقاً للقانون. وهذا الشرط يشكل استثناء على الأصل العام الذي بموجبه يكون بوسع الإدارة اختيار أسباب قراراتها، حيث يورد على تلك القاعدة قيدها، مفاده أن المشرع إذا حدد للإدارة سبباً لإصدار بعض القرارات فإن عليها الالتزام به حال إصدارها لتلك القرارات، فإن خالفها وأصدرت القرار استناداً إلى سبب أجنبي عنها كان قرارها في هذا الشأن باطلاً بقيامه على سبب غير مشروع. فإذا لم يحدد المشرع للإدارة سبباً لإصدار قرار ما، فإن السبب الذي اختارته الإدارة لإصدار هذا القرار يتعين أن يكون متفقاً مع أحكام الدستور والقانون بمعناه الواسع، على نحو ما سوف نتناوله تفصيلاً عند دراستنا لركن المحل في القرار الإداري. وتأسيساً على ما تقدم فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار الإدارة برفض تعيين أحد المرشحين في وظيفة مساعد نيابة إدارية، حيث جعل القرار من المركز الاجتماعي المتواضع لوالد المرشح سبباً لرفض التعيين، حيث انتهت المحكمة إلى أن هذا القرار يشكل إخلالاً بالحكم الدستوري الذي قضى بالمساواة في الحقوق العامة، ومن بينها حق تولي الوظائف العامة. والعبارة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي بني عليه القرار الإداري تكون بالنظر للسبب الحقيقي الذي صدر هذا القرار مستنداً إليه. الشرط الثالث: تحديد السبب إذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى سبب عام أو مجهول عد قرارها معيباً في سببه. ولا شك في أن إعمال هذا الشرط لا يكون إلا بالنسبة للقرارات التي يشترط المشرع على الإدارة ذكر أسباب إصدارها، بالإضافة إلى القرارات التي تصدرها مسببة دون أن يلزمها المشرع بذلك. وتأكيداً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " كلما ألزم المشرع صراحة جهة الإدارة بتسبب قراراتها. وجب ذكر الأسباب التي بني عليها القرار واضحة جلية". مأخوذ عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية - في السبب وقضاء مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي - 2007 ص 127-128.

² عمار بوضياف- الوسيط في قضاء الإلغاء- دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر - فرنسا - تونس - مصر - مرجع سابق - ص 321.

لوائح الضبط الإداري مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تدفع سلطة الضبط المختصة بإصدارها إلى القيام بهذا الإصدار¹.

وتتمتع القرارات الإدارية بقرينة مفترضة مفادها أن لكل قرار إداري سبب مشروع وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وعليه فإذا لم تذكر الإدارة الأسباب التي إستندت إليها في قرارها الإداري فإن عبء الإثبات على المدعي يصبح ثقيلاً، لأن المدعي لا يملك المستندات أو الوثائق التي تحتفظ بها الإدارة عادة. وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري في سببه بأن يكون غير موجود مادياً أو قانونياً، أو غير متلائم مع القرار الذي أستند إليه ، حيث يرى الفقيه Vedel أن عيب السبب لا يعتبر عيباً مستقلاً وإنما يعتبر عيباً يندرج تحت عيب مخالفة القانون ، لاسيما حالة كون هذه الأسباب محددة سلفاً بمقتضى القانون² بينما يرى الفقيه Wline أنه في حالة لم يحدد القانون مسبقاً الأسباب فإن عيب السبب يدخل في عيب الانحراف بالسلطة³، في حين يذهب غالبية الفقه Bonnard , Rivero , de Laubadere إلى اعتبار عيب السبب عيب مستقل بذاته ووجه مستقل من أوجه إلغاء القرار الإداري⁴.

فالقاضي الإداري يراقب إذن وجود الوقائع وتكييفها من الناحية القانونية، بل إنه ذهب إلى حد بسط رقابته على مدى ملاءمة أو تناسب السبب مع القرار الذي بني عليه⁵.

أولاً : الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

إن قاضي الإلغاء يعمل رقابته على الوقائع التي إستندت إليها الإدارة في إصدار قرارها من حيث وجودها ، فإذا إنتفت الواقعة أو الوقائع أو إختلفت عن تلك التي إستند إليها القرار عند إتخاذه، أضحى القرار مشوباً بعيب السبب جديراً بالإلغاء. وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا الإتجاه في أحكام عديدة له من أشهرها

¹ - عصام الدببس، القضاء الإداري ورقابته لإعمال الإدارة، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 375.

² - G.VEDEL , , Droit Administratif, P.U.F. , Paris , 1968 ,P 524.

³ - Marcel Waline , Traité de Droit Administratif, 9ème éd , Sirey , Paris , 1963 , P487 .

Jean Rivero , Droit Administratif , Paris , 1985 , P 236.

⁴ - مقتبس عن :

⁵ - حسين عثمان محمد عثمان- مرجع سابق- ص 501.

حكّمه في قضية "Cameno" الصادر في 14 يناير 1919 ، والتي تتلخص وقائع القضية في عزل الحكومة، رئيس بلدية بتهمة عدم قيامه بما يفرض عليه القانون من مراعاة اللياقة اللازمة لموكب جنائزي ، ففضى مجلس الدولة بإلغاء القرار لعدم قيامه على أسباب صحيحة، وذكر في حيثيات حكمه بأنه "إذا كان ليس بإمكان مجلس الدولة بحث ملائمة القرارات المطعون فيها بالإلغاء، فإن له مراقبة الوقائع التي كانت سبباً لإصداره.

ومن بين الأسس التي أرساها مجلس الدولة فإن على القاضي الإداري وفي نطاق أعماله للرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري ، التحقق والتأكد من الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة ومثلا الوقائع التي تدعيها سلطة التأديب في حق الموظف ، ومدى إعتبارها سببا كافيا لتبرير القرار التأديبي ، فالقاضي الإداري يتأكد من حقيقة وجود الوقائع¹، مثلا الوقائع التي تمسكت بها سلطة الضبط الإداري المختصة كأسباب لمباشرة اختصاصها بإصدار تلك الأنظمة أو القرارات الإدارية أو الإجراءات الصادرة بموجبها².

ولقد استقر القضاء الإداري على أن الرقابة على الوجود المادي³ للسبب تمثل الحد الأدنى من الرقابة القضائية التي يبسطها القضاء الإداري على هذا الركن، سواء كانت الإدارة بصدهه مقيدة أو تقديرية، فيكون القرار مشوباً بعيب السبب و قابلاً للإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية.

¹ - ظهرت الرقابة على ماديات الوقائع التي لا يشترطها القانون لتدخل الإدارة في فرنسا عام 1907، وكان ذلك بصدد فحص المجلس لقضية "Monot" في 1907/7/28 وقد تأكد اتجاه المجلس في العديد من أحكامه التالية ومنها حكمه في قضية "Camino" الصادر في عام 1916 ، حيث سجل مجلس الدولة في هذا الحكم "أنه إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملاءمة الإجراءات التي تعرض عليه بطريق دعوى مجاوزة السلطة فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي بررت هذه الإجراءات" ، وأيضا في حكم "Le General De Noue" والذي أكد فيه على حقيقة مؤداها أنه "وإن كان لوزير الدفاع الحق في تقييم كل ما من شأنه... إلا أنه ممنوع عليه أن ينسب لأحد الضباط سلوكا معينا دون أن يكون مستندا في ذلك إلى وقائع مادية صحيحة" ، ولهذا قد ألغى القرار الصادر من هذا الوزير بإحالة الجنرال المذكور إلى الاستيداع بحجة ارتكابه لبعض الأخطاء التأديبية بعد أن تبين للمجلس عدم صحة أو وجود هذه الوقائع أصلا، وفي حكم "La Grange" عام 1959 عاد المجلس ليؤكد الحقيقة ذاتها بصورة أوضح، وذلك بعدوله عن منهجه في استثناء إجراءات الضبط الإداري ، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت قاعدة ضرورة استناد القرار إلى وقائع صحيحة وموجودة قد أصبحت في فرنسا قاعدة مطلقة لا ترد عليها أية استثناءات - أنظر في تفاصيل ذلك ، الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد- موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية- دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والأراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة- الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات- 2009 - ص 47 ومايليها..

² - عصام الديب - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة - مرجع سابق-ص 358 - نقلا عن " سمير علي صفوت ، مجلس الدولة قاضي الوقائع ، بحث منشور بمجلس الدولة ، السنة الخامسة 1954، ص329".

³ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1982/01/27 تحت رقم 29432 والذي جاء فيه : من المقرر قانونا وعلى ما جرى به القضاء الثابت استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشئا لحقوق ومن ثم فإن القرار البلدي الملغى لرخصة البناء لمجرد ادعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوباً بتجاوز السلطة. - نقلا عن زردوم صورية - دور رقابة القضاء الإداري في منازعات التعمير والبناء - مجلة الحقوق والحريات - عدد تجريبي - جامعة الحاج لخضر - باتنة - ص 111.

و يشترط لصحة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها، أن تكون محققة الوجود و قائمة حتى تاريخ إصدار القرار الإداري. و من ناحية ثانية يجب أن تكون الوقائع التي تكون ركن السبب قد استمرت حتى صدور القرار، و بناء على ذلك إذا تحقق السبب و لكنه زال فيما بعد، قبل إصدار القرار فإن القرار يكون معيبا في سببه ، كذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجودا لحظة صدور القرار و لكنه تحقق في ميعاد لاحق على صدوره، لأن العبرة هي بوقت صدور القرار، حيث أن السبب لم يكن قائما وقتها فلا يجدي في إسناده و تأسيسه ظهور السبب فيما بعد¹.

و عليه فإن عدم توافر هذه الشروط اعتبر القرار الإداري معيبا في سببه، إلا أنه يجب ملاحظة أن نطاق الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع لا تختلف في سلطة الإدارة المقيدة عنه في السلطة التقديرية، أي أن البحث في مدى صحة الوقائع من الناحية المادية يجب ألا يتضمن أي قدر من السلطة التقديرية، أي أنه لا يتعلق الأمر بحرية الإدارة في التصرف حتى يمكننا الحديث عن سلطة تقديرية للإدارة، و إنما يتعلق بتقرير الحقائق كما حدثت في الواقع .

ثانيا : الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي برقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها بل تجاوز ذلك بفرض رقابته على التكييف القانوني لتلك الوقائع- حيث يقصد بعملية التكييف ، إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية² - وهو بذلك يراجع ما تدعيه الإدارة من وصف قانوني على الوقائع

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص206

² - مرابط خديجة - الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام- مذكرة ماجستير- تخصص القانون العام - جامعة أبو بكر بلقايد - 2011-2012- نقلا عن " محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، المجموعة الدولية المحاماة ، القاهرة ، أكتوبر- ديسمبر 1984 . "

التي تتذرع بها للتأكد من كون ذلك الوصف متفقاً مع ما قصده المشرع أم لا، ويرى أستاذنا الدكتور رمضان بطيخ، أن المجلس وبحق قرر بهذا قيماً جديداً على السلطة التقديرية للإدارة¹.

أي أن ييسر القضاء يده على مدى مشروعية الوجود القانوني للأسباب في عنصر السبب لاسيما في أنظمة الضبط الإداري والإجراءات الصادرة بموجبها²، فإذا أخطأت الإدارة في التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها لإصدار قرارها، فإن هذا الخطأ يشكل عيباً من عيوب القرار، ويوجب إلغاءه. ولقد قرر ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1914/44 في قضية تخلص وقائعها في أن أحد الأفراد طلب من الإدارة ترخيصاً للبناء في أحد ميادين باريس، إلا أن الموظف - الذي يملك سلطة منح الترخيص - رفض الاستجابة إلى الطلب، على أساس أن البناء المزمع إنشاؤه من شأنه تشويه الشكل الأثري للميدان، وعندما رفع صاحب المصلحة الأمر إلى مجلس الدولة، قرر هذا الأخير إلغاء قرار الإدارة برفض منحه الترخيص المطلوب على أساس أن تكييف الإدارة للميدان بأنه أثري تكييف غير سليم³.

حيث ينبغي أن تكون الوقائع التي تدعيها الإدارة مطابقة للوصف القانوني للحالة التي يتطلبها القانون، ومن ذلك التعرض لتكييف الأفعال التي يرتكبها الموظف وعملاً إذا كان يمكن وصفها قانونياً بأنها أخطاء تأديبية أم لا، لأن رقابة التكييف أمر يتطلبه التطبيق الصحيح للقانون، فانطباق الوصف القانوني على الواقعة التي استند إليها القرار هو الذي يبرر اتخاذ هذا القرار، فالخطأ في التكييف القانوني للوقائع من شأنه أن يجعل القرار معيباً.

للإشارة فإنه فيما مضى، في موضوع تأديب الموظفين مثلاً، لم يكن الموظف قادراً على الرد بأنه لم يرتكب هذه الواقعة التي يتهم بارتكابها، لأن القاعدة السائدة كانت التالية، يمكن أن يعاقب القاضي عدم الشرعية ولكنه لم يكن يتدخل بمسألة تقدير الإدارة للوقائع، حتى لو كان هذا التقدير غير صحيح. كان القاضي يتصرف،

¹ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد - موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية - دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة - مرجع سابق - ص 57.
² - عصام الدبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - مرجع سابق - ص 359.
³ - حسين عثمان محمد عثمان - مرجع سابق - ص 503.

بحسب ما يقول العميد فديل، كقاضي تمييز، مفترضا الوقائع صحيحة. هذا الموقف كان خاطئا. لأن الحدود بين عدم الشرعية وعدم صحة الوقائع هي جد هشة. إذا رفضت إدارة الجامعة تسجيل طالب في الدراسات العليا حقوق إعطاء سبب، يكون قرارها غير شرعي. ولكن بإمكانها التذرع بأمر غير صحيح وهو أن علاماته لا تؤهله لذلك. فإن عدم تدخل القاضي بالوقائع يؤدي إلى وضع غير عادل يجعل من الإدارة سلطة مستبدة¹.

إن القضاء يرفض مراقبة تكييف الإدارة للوقائع في بعض الحالات الاستثنائية، بحيث يقتصر في خصوص هذه الحالات على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون أن يتطرق إلى بحث صحة التكييف الذي أخضعته الإدارة لها، ولقد قسمها الفقه إلى حالتين، المسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية، ذلك أنه في خصوص هذه القرارات يجد القضاء نفسه إزاء طابعها العلمي والبحث، عاجزا عن مباشرة الرقابة بنفسه دون الاستعانة برأي الخبراء من أهل العلم، ولذلك يفضل الفقهاء رفض القيام برقابة تكييف الإدارة للوقائع في خصوص هذا النوع من القرارات بدلا من التظاهر بممارسة هذه الرقابة مع أن دور القضاء في هذه الحالة من الناحية الفعلية سيقصر على مجرد اعتماد رأي الخبراء العلميين فقط²، وقرارات الضبط الخاصة بنشاط وإقامة الأجانب حيث يحرص معظم الفقه والقضاء الإداري على ضرورة إعطاء الإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف إزاء هذا النوع من القرارات لما لها من خطورة على أمن وسلامة الدولة، وهنا تقتصر رقابة القضاء على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استخدمتها الإدارة سببا لقرارها دون أن يقوم بالتحقيق من صحة تكييف الإدارة لهذه الوقائع.

فالسطات الإدارية أدرى وأقدر من السلطتين القضائية والتشريعية في الدولة بخفايا وخلفيات النشاط الإداري ومقتضياته ولوازمه، لأنها أكثر السلطات قربا لواقع الحياة الإدارية، وبالتالي الأقدر على تحقيق المصلحة العامة مما يبرر إعطائها قدرا من حرية التصرف والملاءمة دون خضوعها في ذلك لرقابة القضاء.

¹ - جورج سعد- مرجع سابق- ص 486-487.
² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ص 240.

الفرع الثاني : عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز.¹

وعلمنا أيضا أن المحل في القرار الإداري هو الأثر الذي قصدت الإدارة تحقيقه بإصدارها للقرار ويختلف هذا الأثر بحسب ما إذا كان القرار تنظيميا أو فرديا. فأثر القرار التنظيمي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا عاما، وعلى العكس من ذلك فإن أثر القرار الإداري الفردي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا ذاتيا، وهذا الاختلاف مرجعه الطبيعة الخاصة لكل طائفة من طوائف القرارات الإدارية.² أي أنه الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، فمثلا، محل القرار الصادر بفصل موظف هو قطع العلاقة بينه وبين الإدارة، ومحل القرار الصادر بمنع السير في شوارع معينة هو التزام يقع على أصحاب الشأن بعدم السير.³ ومثال ذلك في حالة منح الإدارة سلطة تقديرية ما حدده المشرع المصري للإدارة من حرية التقدير في اختيار العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف العام المخالف ، حيث يكون للإدارة أن تختار إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون العاملين المدنيين ، وذلك بما يتناسب والمخالفة التي ارتكبها الموظف العام.⁴

أما عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يصيب محل القرار الإداري ويدمغه بعدم المشروعية، فقد يكون صورة من صور تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها تجاه الأفراد وقد يكون التعسف في استعمال السلطات الإدارية وسيلة من وسائل الفساد الإداري من خلال حجب الإدارة لحقوق المواطنين عنهم أو تعطيل مصالحهم المشروعة كوسيلة لضغط للنفوذ إلى الكسب غير المشروع، فضلا عن عدم وجود ثقافة قانونية عامة تُعرف

¹ - عمار بوضياف- الوسيط في قضاء الإلغاء- دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر - فرنسا - تونس - مصر- مرجع سابق- ص 319.

² - عبد العزيز خليفة- مرجع سابق- ص 179.

³ - حسين عثمان محمد عثمان- مرجع سابق- ص 506.

⁴ - زياد عادل- الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري- مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري تيزي وزو- 2011. - ص 98.

المواطن بحقوقه وتمكنه من المطالبة بها والدفاع عنها على أساس راسخ¹. ومن ثم فإذا صدر قرار إداري بتوقيع جزاء على أحد العاملين لم يرد ضمن الجزاءات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر، فإن مثل هذا القرار يكون معيباً في محله².

إن رقابة القضاء فيما يتعلق "بمخالفة القواعد القانونية" إنما هي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام. هذا الأثر القانوني يجب أن يكون ممكناً وجائزاً، وقائماً على سبب قانوني يبرره، هذه العناصر كلها يخضعها القضاء لرقابته³.

و عيب المحل يمكن أن يتخذ صوراً عديدة منها، الإمتناع العمدي عن تنفيذ القانون أو الإمتناع عن تنفيذ القانون نتيجة الجهل بصدوره أو بأحكامه أو الخطأ في تفسير القانون ويكون ذلك بإعطائه معنى غير ذلك الذي قصده المشرع⁴، أو الخطأ في تطبيق القانون، ويكون ذلك بمباشرة الإدارة للسلطة التي خوّلها لها القانون في غير الحالات التي نص عليها، أو دون توافر الشروط اللازمة لمباشرتها، كأن يوقع رئيس إداري عقوبة تأديبية على أحد العاملين بإدارته دون أن يكون هذا الأخير قد ارتكب ما يجيز للرئيس الإداري توقيع الجزاء التأديبي عليه.

أولاً: المخالفة المباشرة لقواعد القانون

وهذه الحالة هي أبسط الحالات وما على طالب الإلغاء هنا إلا أن يثبت قيام القاعدة القانونية التي يستند إليها، وأن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة تجاهلاً كلياً أو جزئياً، فأنت عملاً تحرمه تلك القاعدة، أو امتنعت

¹ - فارس حامد عبد الكريم - أسباب الطعن بالقرار الإداري (دعوى إلغاء القرار الإداري) - مذكرة ماجستير قانون/بغداد - ص 14.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق ص 149.

³ - سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري- مرجع سابق ص 691.

⁴ - ويشير بعض الفقه إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1934/06/29 كمثال لهذه الحالة. وتتخلص وقائع القضية في أن المشرع الفرنسي أصدر قانوناً يجيز لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية والمقيمين في الألزاس واللورين قبل سنة 1918 مباشرة المهنة في أي مكان من فرنسا شريطة أن يكونوا متجنسين بالجنسية الفرنسية، فأراد أحد أطباء الأسنان الذي يحمل الجنسية الفرنسية بالميلاد أن يستفيد من تطبيق هذا القانون لتوافر شروطه بالنسبة له، إلا أن الإدارة رفضت طلبه على أساس أن القانون ينطبق فقط على المتجنسين بالجنسية الفرنسية دون الفرنسيين الأصليين، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بإلغاء القرار حيث أن الإدارة فسرت القانون تفسيراً خاطئاً، فليس من المعقول أن يكون المشرع قد قصد تفضيل الأجنبي المتجنس بالجنسية الفرنسية على الفرنسي الأصلي. ، نقلاً عن: " حسين عثمان محمد عثمان- قانون القضاء الإداري- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية - 2006- ص 507.

عن القيام بعمل توجيهي، ومثالها أن ترفض الإدارة تعيين الأول في مسابقة أجرتها وتعين غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب النجاح في المسابقة، وكما لو لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المقررة قانونا، أو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصا استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة ... الخ¹، ومخالفة الإدارة للقانون قد تكون صريحة ومباشرة وهذه المخالفة تتجسد في إحدى صورتين

أ - المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية

وتقع حينما يخالف قرار الإدارة نصا² تشريعيا دستوريا كان أو عاديا، لما يمثله ذلك من خروج على مبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث خالف القرار الإداري وهو أداة تشريعية أدنى التشريع وهو أداة تشريعية أعلى الأمر الذي يجعله مشوبا بعيب المحل³، وفي هذه الحالة لا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية وإنما سلطتها مقيدة سلفا بنصوص القانون، فالمشرع قد قيد الإدارة و منع عليها ترتيب أي أثر قانوني خارج ما حدده القانون.

ب - المخالفة السلبية للقاعدة القانونية

تكمن مخالفة⁴ القرار الإداري المباشرة للقانون والتي تشكل عيب المحل في صورتها السلبية في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو رفضها تطبيق أحكامه، كما في حالة امتناعها عن منح شخص رخصة على الرغم

¹ - سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري- مرجع سابق ص719.

² - مجلس الدولة الجزائري أقر وأكد مبدأ قابلية الطعن ضد القرارات الإدارية بدعوى الإبطال لتجاوز السلطة حتى في حالة وجود نص صريح يمنع ذلك، وذلك من خلال قضائه في قضية القاضي بمناسبة صدور قرار تأديبي بعزله عن المجلس الأعلى للقضاء، حيث أن مجلس الدولة الجزائري أقر خضوعها لرقابته مسببا قراره في معرض رده على الدفع بعدم قبول الطعن كما يلي: حيث أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها بالإبطال عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة. حيث أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصلة في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال عندما يثبت بأنها اتخذت مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بعيب تجاوز السلطة. حيث أن القاضي مثله مثل كل موظف للدولة يستفيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا. أن القاضي الإداري ملزم بمراقبة احترام هذه الضمانات. - نقلا عن زين العابدين بلماحي - النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- 2015- ص80.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق ص153.

⁴ - مجلس الدولة رقم القرار: 172994 تاريخ الجلسة: 1998/07/27 - المجلس الأعلى للقضاء. القرار الصادر عنه في تشكيلته التأديبية قرار صادر عن سلطة مركزية - مخالفته للقانون أو صدوره مشوبا بعيب تجاوز السلطة - الطعن فيه بالإبطال أمام مجلس الدولة (نعم) - القاضي مثله

من استيفائه لشروط استخراجها. وتجدر الإشارة إلى أن مخالفة القرار الإداري المباشرة للقانون في صورتها الإيجابية أو السلبية تكون نتيجتها واحدة، حيث تؤدي إلى بطلان القرار لكونه مشوبا بعيب في محله¹، و لذلك نلمس تطور في أحكام القضاء الإداري المقارن و الذي اتجه إلى فرض رقابة مشددة على قرارات الإدارة السلبية التي لا خلاف حول تمتع الإدارة في شأنها بسلطة تقديرية واسعة².

ثانيا : الخطأ في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية.

أ - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

تجسد مخالفة الإدارة غير المباشرة للقانون في الخطأ في تفسير القاعدة القانونية على الوقائع، حيث يؤدي مثل هذا الخطأ في حالة ثبوته إلى إلغاء القرار الإداري لكونه مشوبا بعيب المحل وهذه الصورة أدق وأخطر من الحالة السابقة، لأنها خفية، ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة، وإنما تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا³. ويطلق على هذه المخالفة أحيانا، الخطأ القانوني (Erreur de droit). ولما كان مجلس الدولة هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة عن طريق

مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا من حقوق مضمونة دستوريا. - مجلس الدولة- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد - 2002 - ص 83.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق ص154-155.

² - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية. المرجع السابق، ص38

³ - هذا لا يمنع أن للإدارة الحق في تفسير ما غمض من نصوص قانونية وهي بصدد إصدار قرار إداري تبغى إسناده إلى هذه النصوص وصولا إلى معنى النص المتعلق مع روح التشريع. ويتعين على الإدارة وهي بصدد تفسير نص قانوني الالتزام بالمبادئ العامة في تفسير النصوص التشريعية التي حددتها المحكمة الإدارية العليا ومنها التشريع اللاحق بنسخ التشريع السابق وأن الأصل في تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولها أن تحمل ألفاظا على ما يقضى به الاصطلاح والعرف القانونيين، لا بما تقضي به الأوضاع اللغوية، ما لم يقم دليل من النص على أن المشرع استهدف بنص معين معناه اللغوي لا معناه القانوني كما يتعين على الإدارة وهي بصدد التعرف على أغراض التشريع أن تبحث عنها أولا في نصوصه قبل التماسها في الأعمال التحضيرية، ومنها المذكرة الإيضاحية والتي لا يجوز اللجوء إليها إلا عند غموض النص، أو وجود لبس فيه أما إذا كان النص واضحا صريحا مطلقا فلا سبيل إلى تخصيصه وتقييد إطلاقه بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية. ومخالفة الإدارة لأي من قواعد التفسير السابقة يؤدي إلى إعطائها للنص معنا يغير قصد المشرع منه، الأمر الذي يؤدي لإصابة القرار الإداري الذي تصدره استنادا إلى هذا التفسير الخاطئ بعيب المحل، حيث قامت الإدارة بابتداع قاعدة قانونية جديدة لم يأت بها المشرع، وفي ذلك اعتداء على اختصاصه وتجاوز من الإدارة لدورها المنحصر في تنفيذ التشريع على الوجه الذي قصده المشرع كأن تمد نطاق القاعدة القانونية فتسحبها إلى حالات لا تشملها، أو تضيف عقوبات تأديبية جديدة إلى ما سبق أن حدده المشرع بمناسبة جرائم تأديبية معينة، أو أن تضيف شروط جديدة لم يقرها المشرع في شأن ترخيص ما - نقلا عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية- في الفقه وقضاء مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي - 2007-ص156-157.

دعوى الإلغاء، فقد ترتب على ذلك أن الإدارة ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء الإداري حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص¹.

عادة نكون هنا أمام تفسير خاطئ للقانون، حيث يقع الخطأ القانوني حتى عندما يكون بمقدور الإدارة إتخاذ قرار مماثل للقرار المطعون فيه دون ارتكاب خطأ قانوني. على سبيل المثال إذا أعلنت الإدارة أنه يستحيل إعطاء أحدهم رخصة معينة فإن هذا القرار يكون قابلا للطعن لأنها تعلن ما يشكل خطأ قانونيا. ولو أن القانون يسمح لها برفض منح الرخصة شرط تعليل الأسباب، كذلك يكون قابلا للإبطال رفض إعادة أستاذ جامعي إلى التعليم العالي على أساس أن إستقلالية الجامعات تتعارض مع هذه الإعادة ولو أنه كان في إستطاعة الجامعة رفض إعادته لأسباب شرعية أخرى. ثمة خطأ قانوني أيضا عندما تطبق الإدارة نصا لم يعد مرعي الإجراء².

ب - الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

يأخذ الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع حكم الخطأ في تفسيره حيث يؤدي ذلك إلى قيام عيب المحل. فإذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطا بتحقيق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين، فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع³ التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية¹.

¹ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق-ص 155-156

² - جورج سعد- مرجع سابق- 2006 - ص 486.

³ - وعلى هذا الأساس تتناول رقابة مجلس الدولة : أولا- التحقق من حدوث الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه: يكون القرار الإداري مخالفا للقانون، إذا استندت الإدارة في إصداره إلى وقائع لم تحدث إطلاقا: " فإذا ثبت عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء، فإنه يكون منطويا على مخالفة للقانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع". وكذلك الحال إذا أصدرت الإدارة قرارا بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه إذا ثبت أن هذا الطلب لم يقدم إطلاقا، أو سحبه الموظف قبل البت فيه فأصبح معدوما.ثانيا- تقدير الوقائع الثابت حدوثها للتأكد مما إذا كانت تبرر إصدار القرار: ذلك أنه لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري سليمة في ذاتها، وإنما يجب أيضا أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار. فإذا نسبت الإدارة إلى موظف أمورا معينة وعاقبته على أساسها، فإنه لا يكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة، بل يجب أن تكون مكونة للجريمة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب. ومن هذا القبيل حكم المجلس الصادر في 1948/11/17 والذي جاء فيه "... للمحكمة البحث في الوقائع المنسوبة إلى المدعى ومعرفة ما إذا كانت تكفي لتكون أخطاء إدارية تمنع من ترقية في حدود النسب

إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقيق حالة واقعية على نحو معين، فإن تخلفت الوقائع التي يقوم عليها القرار، أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع، يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها. ولجلس الدولة أن يراقب الوقائع ويتحقق من سلامتها، حتى يتوصل إلى القول بمشروعية القرار أو عدم مشروعيتها،

أي يفحص الوقائع بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية.

وأحكام مجلس الدولة في مصر مستقرة على ذلك، ومن أوضحها في هذا الخصوص حكمه الصادر في 1938/02/24 وقد جاء فيه: "... إنه وإن كان لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقدير ملاءمة ذلك، إلا أن لها الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون. وحققها في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أنبنى عليها القرار، بل يمتد إلى تقدير هذه

المقررة للأقدمية المطلقة. ذلك أن للمحكمة التحري من صحة الوقائع المنسوبة إلى المدعى، ومعرفة ما إذا كانت تكون أخطاء إدارية.. فإذا استبان من أوراق الدعوى ومن التحقيق الذي أجرى مع المدعى أن المخالفات التي نسبت إليه بعضها غير صحيح والبعض الآخر تافه بدرجة أنه لم يستوجب توقيع جزاء عليه، فهي والحالة هذه لا تكفي لتركه في الترقية...". وإذا كان للإدارة أن تقدر "... قرب المحال العمومية أو بعدها عن أماكن معدة لإقامة الشعائر الدينية عند الترخيص، إلا أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة، بل يجب أن يقوم قرارها على الأساس من الوقائع المادية الصحيحة، وأن يكون تقديرها سليما" وعلى أساس، للمحكمة أن تعقب على تقدير الإدارة للمسافات الواقعة بين سينما يراد فتحها وبين إحدى الكنائس وأن تقرر "... أن دار السينما تعتبر بحكم الأبعاد والمسافات المتقدمة (التي أثبتتها الحكم) بعيدة عن مدخل الكنيسة، وعن هيكلها المعد للعبادة، وأن الترخيص في إدارتها لا يؤثر في حركة المرور". وأن تستنتج من ذلك بالتالي "... إن القرار المطعون فيه، لم يقدر الوقائع الثابتة في الدعوى تقديرا سليما، فيكون والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون" بل لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى مدى بعيد، إذ أقام من نفسه حكما فنيا، ومن ذلك حكمه الشهير في قضية (Gomei) والذي تنحصر وقائعه في أن الإدارة رفضت أن تصرح لأحد الأفراد بالبناء في ميدان (Beauveau) متعللة بأن البناء المقترح سيشوهد مكانا أثريا، فلما فحص المجلس الدعوى انتهى إلى أن ذلك الميدان ليس من الأماكن الأثرية، ومن ثم فقد ألغى القرار. ثلثا- ليس للإدارة أن تراقب ملاءمة القرار من حيث مطابقته للوقائع: فإذا ما ثبت صحة الوقائع التي اتخذتها الإدارة سندا لإصدار القرار وكان تقدير الإدارة لها سليما، فإنها تتمتع بحرية الوسيلة المناسبة لمواجهة الحالة على نحو ما رأينا عند دراسة السلطة التقديرية. وعلى هذا الأساس ليس للقضاء الإداري مثلا أن يعقب على مدى ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية، ولا على رفض الإدارة الترخيص لأحد الأفراد باستعمال المال العام استعمالا خاصا إذا قررت أن ذلك سيؤدي إلى تعطيل الغرض الذي من أجله خصص المال... الخ، كل ذلك في حدود فكرة الصالح العام. ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذه الأحكام في قضائها. ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في 14 أبريل سنة 1956 حيث تقول: "وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام الوقائع، وصحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها". على أن سلطة المحكمة قد تمتد إلى هذا الجانب أيضا (جانب الملاءمة) في حالات نادرة إذا ما كانت شرعية القرار متوقفة على ملاءمته للحالة الواقعية أو القانونية التي صدر على أساسها. وأغلب ما يكون ذلك بالنسبة لاستعمال الإدارة لسلطات البوليس الإداري في تقييد الحرية الفردية على نحو ما رأيناه عند دراستنا لهذا الموضوع. وهذا ما قرره مجلس الدولة المصري من أول الأمر بحكمه الصادر في 09 أبريل 1953 والذي جاء فيه: "وإن تكن الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابتة قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حيث تختلط مناسبة العمل الإداري بشريعته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، وخصوصا فيما يتصل بالحرية العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعا إلا إذا كان لازما، وهو في ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة. فإذا اتضح أن هذه الأسباب لم يكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحرية العامة، كان القرار باطلا. ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء أيضا. ودليل ذلك حكمها الصادر في 01 أبريل 1957، والذي صيغ على نمط حكم محكمة القضاء الإداري الذي أشرنا إليه فيما سبق. - نقلنا عن الدكتور سليمان محمد الطماوى- القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء دار الفكر العربي- 1995 ص 725 وما يليها.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق ص 135.

الوقائع إذا ارتبطت بالقانون لاعتبارها من العناصر التي يبنى عليها القرار، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتزليل حكم القانون على مقتضاه¹

و كخلاصة ، نستطيع أن نقول أننا أثبتنا من خلال ما سبق عرضه أن عيب مخالفة القانون هو أحد الحدود الداخلية التي ترد و تحد من استعمال السلطة التقديرية، بمعنى أنه يقع التزام على عاتق الإدارة عند مباشرة سلطتها التقديرية بأن لا تخالف القانون مخالفة إيجابية أو سلبية، و أن لا تخطأ في تفسيره و إلا شاب قرارها عيب مخالفة القانون، و بهذا فإن عيب مخالفة القانون لا يقتصر على السلطة المقيدة فقط دون السلطة التقديرية.

و في الأخير فإننا نصل إلى أن طبيعة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، هي رقابة مشروعية أصلاً و ليست رقابة ملاءمة، فالقاضي الإداري في بداية تصديه لفكرة السلطة التقديرية، كان يتجنب كل رقابة تخص أو تتعلق بالجانب التقديري للإدارة، لأنه كان يرى أن ذلك يتناقض و مبدأ الفصل بين السلطات و فكرة السلطة الرئاسية.

المبحث الثاني : تطور واتساع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

لقد برز في مجال رقابة القضاء على السلطة التقديرية اتجاهان فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القضاء يتمتع عن بسط رقابته على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية ، فالقاضي بحسب رأيهم يمارس المشروعية وليس رقابة الملائمة ولا يجوز له أن يمارس سطوته على الإدارة فيجعل من نفسه رئيساً لها. في حين يذهب الجانب الآخر إلى جواز تدخل القاضي لمراقبته السلطة التقديرية على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري فيمكن له أن يحول بعض القضايا المدرجة في السلطة التقديرية

¹ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري- مرجع سابق ص727

والمرتبطة بالملائمة إلى قضايا تدرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها و إلا تعرضت أعمالها للبطان والرأي الأكثر قبولاً في هذا المجال يذهب على أن سلطة الإدارة التقديرية لا تمتع من رقابة القضاء وإنما هي التي تمنح الإدارة مجالاً واسعاً لتقدير الظروف الملائمة لاتخاذ قراراتها وهذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن هذه القرارات غلطاً بيناً أو انحرافاً بالسلطة, وهي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية بقدر ما تخفف من اختصاصات الإدارة.

والرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضي التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها لسلطاتها التقديرية وبين حماية الحرية الفردية وبعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في أعمال السلطات العامة والتمكين للحرريات الفردية وحمايتها من تعسف السلطات العامة.

حيث أنه بالرغم مما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير ملاءمة القرار الإداري إلا أن القضاء يفرض عليها في رقابته لها التزاماً قانونياً بأن تصدر أفضل القرارات ملاءمة ولكن يثار تساؤل عن مضمون هذا الإلتزام القانوني في ملاءمة القرارات الإدارية.

إن المشرع حين لا يفرض على الإدارة حلاً معيناً ويترك لها سلطة تقديرية في إصدار قرارها واختيار وقت إصداره وتحديد مضمونه، فإن المشرع يقدر أن الموقف يقتضي أن تمنح الإدارة فرصة لدراسة الظروف المحيطة بإصدارها للقرار حتى تختار من بين الحلول الممكنة أفضلها ، فالتزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية مضمون بأن تبذل الإدارة أقصى جهدها في دراسة ظروف كل حالة للوصول إلي أفضل قرار بشأنها فإذا اتضح أن الإدارة لم تقم بدراسة ظروف كل حالة وأن هنالك غلطاً واضحاً في التقدير فإنها تكون قد أخلت بالتزامها القانوني مما يعيب القرار الإداري.

ولقد مرت الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بصفة عامة بمراحل متعددة ظهرت خلالها أوجه الطعن المعروفة الآن، ومع ذلك يلاحظ أن قاضي الإلغاء لم يكن يتعرض لفحص الوقائع المتنازع عليها عند نظر الدعوى إلا في تاريخ حديث نسبيا يرجع إلى أوائل هذا القرن، أما قبل ذلك فقد كان يكتفي برقابته على الجانب القانوني للتزاع، وكانت الحجة الأساسية والتاريخية التي تقال عادة للدفاع عن هذا المسلك هي قياس قضاء المجلس في خصوص دعوى الإلغاء بقضاء محكمة النقص، إذ يجب أن تقتصر هذه الرقابة على الجانب القانوني للتزاع فقط دون التعرض لفحص الوقائع.¹

حيث أن الفصل بين سلطة المحكمة وبين سلطة الإدارة قد نشأ لحماية الأفراد لكي لا تكون الإدارة حكما وطرفا في نفس الدعوى ، فضلا عن أن ممارسة القاضي سلطات إدارية واسعة - الأمر الذي تفرضه رقابة الملاءمة - سيفقده بالتدرج ملكة التجرد والصفاء في تطبيق القانون، وهما العاملان اللذان يميزان وجدان القاضي.²

وهناك جانب من الفقه ذهب إلى رفض التسليم المطلق بأن القاضي يراقب ملاءمة العمل الإداري وإن فعل ذلك فإن هذا يتم عن طريق توسيع دائرة المشروعية حيث ذهب الأستاذ الدكتور يحيى الحمل إلى رفض فكرة أن القاضي يراقب ملاءمة العمل الإداري وحقته في ذلك أن القضاء إن فعل فإنه يعني زوال السلطة التقديرية، ومن ناحية أخرى فإن القاضي إذا أعطى نفسه حق مراقبة ملاءمات العمل الإداري، فإن هذا يعني أنه قد أحل نفسه محل الإدارة أو أنه جعل من نفسه سلطة إدارية عليا وهو ليس كذلك بيقين.³

ويعد هذا الطريق حسب جانب من الفقه صمام أمان بالنسبة للحالات التي يحتمل أن تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا

¹ - أشرف عبد الفتاح أو المجد- موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية- مرجع سابق - ص45

² - صلاح يوسف عبد العليم- مرجع سابق - ص 75-76.

³ - دايم بلقاسم - الرقابة القضائية على الملاءمة وأثرها على الحقوق والحريات - مجلة العلوم القانونية والإدارية- كلية الحقوق - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - رقم 06- 2008- ص 282-283.

واضحاً يتجاوز "حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني"¹.

و للإجابة على هذه التساؤلات سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتصدى في المطلب الأول إلى مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة ثم نتصدى في المطلب الثاني إلى أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة .

المطلب الأول :مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري، وملاءمته فإن القضاء الإداري يفرض عليها التزاماً قانونياً في هذا الصدد، وهو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجرّيه بروح موضوعية، وبعيدا عن البواعث الشخصية، وبشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه ، إلا أنه يجب أن يكون هذا التقدير مسبوقاً أو مقروناً باستيفاء جميع الإجراءات والضمانات التي يتطلبها القانون².

وبغرض توضيح وتفصيل أكثر للموضوع ، تقتضي الدراسة التعرض إلى فرعين ندرس في الفرع الأول الرقابة على ملاءمة القرار الإداري، وفي الفرع الثاني امتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة إلى قضاء التعويض.

الفرع الأول : الرقابة على ملاءمة القرار الإداري

فيما سبق تعرضنا لما يمكن أن نسميه بالقيود المألوفة أو الطبيعية للسلطة التقديرية. ولكن في بعض الحالات الاستثنائية وبالذات في ميدان ممارسة الإدارة لسلطة الضبط الإداري، عمل القضاء الإداري على تعدي الحدود الطبيعية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة، وقرر أن يوسع من نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل في تقدير

¹ - فريدة أبركان – رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة - مرجع سابق - ص 39.

² - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف السبنا- النظرة العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 76-77.

ملاءمة إصدار القرار وهو الأمر الذي يبدو غريباً لأول وهلة، لأن تقدير الملاءمة هو في الأصل من جوهر السلطة التقديرية. ولكن القضاء الإداري يهدف من ذلك إلى ضمان حريات الأفراد التي تمسها بطريقة مباشرة لاسيما سلطات الضبط الإداري. وبناء على هذا القضاء، إذا ثارت اضطرابات تهدد الأمن العام وتدخلت الإدارة بقرارات ورأها مناسبة للظروف القائمة، فإن مجلس الدولة في رقابته لقرار الإدارة الماس بالحريات لا يكفي بالتحقق من حدوث تلك الاضطرابات فعلاً وإنما يراقب أيضاً درجة التناسب بين مضمون القرار المتخذ وبين الاضطراب الذي حدث، أي مدى ملاءمة القرار مع الظروف الواقعية المكونة لسبب القرار. فإذا وجد أن القرار لا يتناسب في شدته مع تلك الظروف فإنه لا يتردد في إلغاء القرار. والواقع أن القضاء الإداري في هذا الفرض يبدو وقد ألغى من جانبه سلطة الإدارة التقديرية وجعلها مقيدة لحماية الحريات.¹

والجدير بالذكر أن سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، فهي وحدها الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين وما قد يبدو للقضاء هيئاً، قد تراه الإدارة لسبب أو لآخر خطيراً لأنه يمثل ظاهرة معينة²، فهذا الأمر على حسب جانب من الفقه من الملاءمات التي يجب أن تترك إلى للإدارة³. لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحريات الأساسية للأفراد، فإن القضاء يسطر رقابته على الملاءمة¹.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 207-208.

² سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري-الكتاب الثالث- قضاء التأديب- دراسة مقارنة - دار الفكر العربي- القاهرة - 1995 - ص 663.

³ - قضية: النقابة ج. للصناعة الصيدلانية ضد: وزير العمل ومن معه - رقم القرار: 19704 - تاريخ القرار: 2005/02/15 - الطعن في قرار وزاري مشترك يتضمن تحديد قائمة المنتوجات الصيدلانية القابلة للتعويض. المبدأ: لا يجوز للقضاء الإداري مناقشة رأي اللجنة التقنية للتعويض حول اختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض ما دام لم يشبه خطأ قانوني أو تجاوز للسلطة. وعليه: في الشكل: حيث أن الطعن بالإبطال الحالي مقبول لوروده في الأجل القانوني. عن عدم توفر الصفة لدى رئيس النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية. حيث أن المعارض يطلب ضم القضية الحالية إلى القضايا الأخرى إلا أن هذا الطلب مرفوض لاختلاف محل هذه الدعاوي. حيث أن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات يتمسك بأن النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية لا تتوفر على الصفة بدعوى أن طلبها يهتم له مخبر خاص بينما يتمثل دور النقابة في الدفاع عن مصالح مهنية واجتماعية لكافة أعضائها. حيث وبالفعل أن الدواء "كربو فلوريد بدون سكر" الذي لم يدرج ضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض لدى صندوق الضمان الاجتماعي ينتجه مخبر جزائري "لاد فارما" وأن هذا المخبر "لاد فارما" هو عضو في النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية. حيث أنه أثناء اجتماع النقابة المنعقد يوم 2003/06/28 كلف الأعضاء الهيئة النقابية برفع دعوى باسمهم أمام الوزراء المعنيين وأمام مجلس الدولة، ومنه فإن النقابة الصفة للتقاضي أمام العدالة باسم أعضائها. في الموضوع: حيث أن المعارض يلتمس إبطال المقرر الوزاري الذي اتخذته وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير العمل والضمان الاجتماعي بتاريخ 2003/05/06 والمتضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض من طرف الضمان الاجتماعي بدعوى أن هذا المقرر لم يدرج ضمن قائمة الأدوية القابلة للتعويض دواء "كربو فلوريد بدون سكر" الذي ينتجه المخبر الجزائري "لاد فارما". حيث أنه يتوجب على اللجنة التقنية للتعويض المؤسسة بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 1996/02/24 اقترح قائمة المنتجات الصيدلانية الواجب تعويضها وكذا ينبغي عليها إبداء رأي تقني واقترح عدم تعويض المنتجات الصيدلانية واقترح السعر للتعويض. حيث أن رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير انتقاء واختيار الدواء الواجب إدراجه في

هناك جانباً من الفقه، يرى أن الرقابة تقتضي في كثير من الأحيان، أن يحل القاضي تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير الإدارة، وأنه يصعب لذلك القول بأن القاضي عند قيامه بالتكييف في هذه الحالات - يظل داخل إطار رقابة الشرعية².

أولاً : مفهوم الرقابة على الملاءمة

يقصد بملاءمة تصرف معين، تلك الفكرة المادية أو العملية التي ينظر فيها إلى مدى توافق هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة، بالنظر لما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان، و الظروف المحيطة³،

ورقابة الملاءمة هي الرقابة التي تتضمن التحقق من وجود الوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية ، وصحة تكييفها القانوني ، فضلاً عن مدى التناسب بين محل القرار والأسباب التي استند إليها القرار⁴ ، فلقد قررت الملاءمة أصلاً لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الذي صدر بناء عليها⁵.

وتعني رقابة الملاءمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره، وتمثل تلك الصورة من صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن، حيث أصبح بوسع القاضي بموجبه إسباغ رقابته على مضمون القرار الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخلاً منه في أعمال الإدارة. ولأن الرقابة على ملاءمة إصدار القرارات الإدارية هي

قائمة الأدوية القابلة للتعويض هو رأي لا يجوز للقاضي الإداري مناقشة عندما لا يأتي مشوباً بخطأ قانوني ولا تجاوزاً للسلطة وأن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية لا يجوز للقاضي مراقبتها بتعيين رفض الطعن بالإبطال الحالي لعدم تأسيسه. لهذه الأسباب: يقضي مجلس الدولة: علنياً، حضورياً ونهائياً. في الشكل: قبول الطعن - لا مجال للضم. في الموضوع: رفض الطعن، إلزام العارض بالمصاريف القضائية. بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر فيفري من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة - سايس جمال - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا - قرارات مجلس الدولة - الجزء الثالث - الطبعة الأولى - 2013 - ص 1415-1416.

¹ - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991 ، ص 7.

² - دايم بلقاسم - الرقابة القضائية على الملاءمة وأثرها على الحقوق والحريات - مرجع سابق - ص 283.

³ - محمد حسين عبد العال-نفس المرجع - ص72

⁴ - دايم بلقاسم - الرقابة القضائية على الملاءمة وأثرها على الحقوق والحريات - نفس المرجع - ص 281

⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ، ص 282

استثناء من الأصل العام حيث يعد قيدها على سلطة الإدارة التقديرية، فإن رقابة القاضي لعنصر الملاءمة يكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية ويظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة وكذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لما تتسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة¹.

ومبدئياً كما ذكرنا فيما سبق في تفصيلنا للسلطة التقديرية ومدى خضوعها للرقابة القضائية التقليدية فإن تقدير الملاءمة لا يدخل في مهمة القاضي العادية، إذ أن القاضي لم يقع عليه الاختيار بالنظر إلى كفاءته الإدارية، فهو غير مسئول، كما أنه لا يعد رئيساً إدارياً²، ومهما وضع أمامه من أبحاث ومعلومات حول موضوع النزاع، فإنه لا يستطيع أن يقدر جميع أوجه ملاءمة القرار، أو أن يحيط بكافة الظروف التي صدر فيها القرار لأنه عادة ما يكون بعيداً عن هذه الظروف، وتنحصر معلوماته في حدود ملف الدعوى التي ينظرها.³ كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاضي الإداري لا يراقب مدى ملاءمة الأعمال الإدارية لأنه للإدارة ملء الحرية في تقدير ملاءمة قراراتها شريطة ألا تقع في إنحراف السلطة والخطأ الساطع في التقدير.⁴

ومع التقدير التام لكافة الآراء التي طرحت والتي اتضح منها - دون استثناء - مدى الحرص على إعلاء قواعد المشروعية والتخوف من تغلغل سلطة القاضي الإداري . فقد ظهر رأي متميز في الفقه المصري ذهب إلى أنه

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق ص 157.
² - كما ذهب جانب من الفقه إلى تبني النظرية القائلة بأن القاضي الإداري هو الرئيس الأعلى للإدارة ، ومن الأسباب التي دعت بعض الفقهاء إلى الحديث عن هذه الرقابة التسلسلية للقاضي (أي كالرئيس الإداري) للقاضي على الإدارة- أن القاضي الإداري لا يكتفي بإيجاد حلول قانونية بحثة للمشاكل التي تعرض عليه، أي لا يقف دوره عند إنزال حكم القانون فقط، أو عند حد الرقابة على المشروعية فحسب، بل يتغلغل كرجل الإدارة في مجال الملاءمة - أن الطابع الرئاسي للرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري يجد أساسه في قانون السلطة العامة الذي خلق القضاء الإداري، فالقاضي الإداري عندما يحكم بتعويض الأفراد تحدوه في ذلك اعتبارات العدالة ومقتضيات الصالح العام، فهو يتصرف في هذا المجال حسب وجدانه كما يفعل رئيس الإدارة وليس كقاض حسب القانون. - وهناك سبب آخر يشير إليه أنصار هذه النظرية، وهو أن قواعد حسن الإدارة أو السلوك الإداري الذي يفرضه القاضي على الإدارة بضرورة احترامها، ليست إلا تنظيمياً للسلطة التقديرية، وهو نظام داخلي أوجده القاضي كرئيس إداري داخل مجال الحرية التي يتركها القانون لرجل الإدارة. - وبدل جاني من الفقه على صحة النظرية أيضاً موضعاً أن القاضي- في بعض الأحيان- يتبع الإدارة في مخالفة مبدأ المشروعية بسبب خطر داخلي أو خارجي على الدولة، فهو يدافع عن الإدارة ويترك حينئذ دوره كقاض "شخص لا يبالي" ويتصرف كرئيس إدارة يضحى بالشرعية، أمام اعتبارات ملاءمة طارئة ، وأبرز مثال على هذا الموقف ما يلاحظ في نظرية الظروف الاستثنائية. - ويستند هؤلاء إلا الرقابة على تدابير الضبط الإداري، التي تقصر من وجهة نظرهم الطابع التسلسلي للرقابة التي يباشرها القاضي الإداري ، فالقاضي من خلال رقابته على تلك التدابير يسن داخل القانون لائحة أكثر إعداء، ويفرضها على الإدارة تماماً كما تقوم بذلك أي سلطة رئاسية عندما توجه الإدارة في ممارسة سلطتها الإدارية - " نقلا عن الدكتور صلاح يوسف عبد العليم- أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية- 2008- ص 80-81.

³ - صلاح يوسف عبد العليم- مرجع سابق ص 76-77.

⁴ - جورج سعدي- مرجع سابق - ص 480.

بدلاً من القول بأن القاضي في دعوى الإلغاء، يراقب الشرعية دون الملاءمة مما قد يوحي بتناقض هاتين الفكرتين فإنه من الأصوب القول بأن القاضي يراقب المشروعية، وهو ما قد يدفعه أحياناً إلى مراقبة الملاءمة عندما تكون شرطاً لهذه الشرعية¹.

أما المقصود بعنصر تقدير مدى ملاءمة وأهمية وخطورة الوقائع المادية أو القانونية فهو ضرورة قيام السلطة الإدارية المختصة أو رجل السلطة الإدارية المختص بتقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع القائمة والثابتة ومدى ملاءمتها لاتخاذ قرار إداري معين بذاته ومناسب وملائم في مواجهة هذه الوقائع².

إن رقابة الملاءمة تقتضي كقاعدة عامة المرور عبر مراحل، تتلخص في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ثم بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح لهذه الأخيرة، وأخيراً الرقابة على أهمية وخطورة الأسباب. وعليه فإن القاضي الإداري وفقاً لهذه المراحل، يتأكد من الوجود الفعلي للواقعة - مادية أو قانونية - التي تشكل سبباً للقرار الإداري، وهل أن الإدارة كيفت فعلاً التكييف الصحيح لهذه الأخيرة، أي هل أن الوقائع المستند عليها مثلاً في قرارات الضبط تشكل تهديداً للنظام العام، وأخيراً أهمية وخطورة السبب الذي يبرر حقيقة القرار الضبطي³.

وقد امتنع القاضي طويلاً عن مراقبة تقدير الإدارة الوقائع على أساس أنه لم يكن قاضي الملاءمة (Juge de l'opportunité) وقد ظهر منذ حوالي ثلاثين سنة نوع من الرقابة في الاجتهاد القضائي الفرنسي مع قرار "لاقرانج (Lagrange)" ثم قرار "Gomel" قوميل" وأصبح القاضي يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة ينصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة⁴.

وإذا كان مجال الضبط الإداري يمثل الميدان الحقيقي لرقابة القاضي الإداري على عنصر الملائمة، فإن القضاء الإداري - الحديث - يشهد تطبيقاً واسعاً لهذه الرقابة في مجال السلطة التأديبية، فإذا كان للسلطات التأديبية

¹ - صلاح يوسف عبد العليم- مرجع سابق - ص 83 ، نقلاً عن : " د. محمد حسنين عبد العال ، مرجع سابق - ص 71

² - عمار عوابدي-القانون الإداري -النشاط الإداري الجزء الثاني- مرجع سابق ص116.

³ - كتون بومدين - قرار الإبعاد بين الضبط الإداري والعقوبة الإدارية - مجلة العلوم القانونية والإدارية- كلية الحقوق - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - رقم 2012/14 - ص 205 - 206.

⁴ - فريدة أبركان - رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة - مرجع سابق - ص 39.

سلطة تقديرية في فرض الجزاء المناسب على ارتكاب الخطأ التأديبي، إلا أن ذلك مشروط بعدم المغالاة في تقدير خطورة الذنب ومقدار العقوبة فالمحكمة في إعمالها لرقابة الملائمة تقف عند الحدود الفاصلة بين عمل القضاء وعمل الإدارة، فتخرج سلطة التقدير المقررة للإدارة من نطاق المشروعية الممنوع على القضاء التدخل فيه، إلى نطاق المشروعية فتحضها لرقابتها .

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الحدود الفاصلة بين الشرعية والملائمة قد تتغير لا بفعل المشرع وإنما عن طريق القضاء، لأن الدور الإنشائي الذي يمارسه القاضي الإداري في خلق القواعد القانونية، قد يؤدي إلى تغيير الحدود الفاصلة بين نظامي الشرعية والملائمة، عندما يستلزم القاضي لمشروعية قرار الإدارة أن يكون ذلك القرار ملائماً. وينتهي هذا الرأي إلى أنه إذا كان صحيحاً أنه لا بد أن يقتصر دور القاضي في دعوى الإلغاء على توحي الشرعية، بحيث لا يجوز له أن يلغي قراراً مشروعاً جزاء لعدم ملائمته، إلا أنه يجب ألا تغفل أن السلطات الواسعة التي يمتلكها القاضي الإداري - التي تصل إلى حد إنشاء وتقرير قواعد قانونية جديدة - تمكنه من أن يدخل بعض عناصر الملائمة ضمن شروط مشروعية القرار، ولذا فإنه بالنسبة للقانون القائم أو الموجود، فليس هناك إطلاقاً رقابة على الملائمة، وأما بالنسبة للقانون أثناء تكونه فإن القاضي يراقب بعض عناصر الملائمة عن طريق تقرير قواعد قانونية توسع من نطاق المشروعية¹.

فالقاضي² كلما أنشأ قواعد قضائية، خضع لها العمل الإداري، فهو في الواقع يقلل من مساحة السلطة التقديرية للإدارة، ويقيّد مجال الملائمة بالمعنى الذي يقصد نظرية المشروعية، والقاعدة القضائية التي ينشئها

¹ - صلاح يوسف عبد العليم- مرجع سابق- ص85.

² - تبرز أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري وخطورته في حالات يضطر فيها وهو يراجع مشروعية قرار إداري إلى أن يفسر القانون الذي يكتنفه الغموض أو عدم الدقة، فهو الذي سيعطيه مضمونا ملموسا، والقاضي قد يختلف في تفسيره عن تفسير رجل الإدارة، وفي هذه الحالة، يلغي القرار لمخالفته للمشروعية، وليس بالضرورة أن يكون تفسير القاضي مطابقاً لنية المشرع، إلا أن حكم القاضي يحوز حجية الشيء المقضي به ، وفي حالات أخرى لا تكون بصدد غموض في القانون ولكننا نواجه سكوت المشرع عن معالجة الموضوع، وهنا يكون للقاضي الخيار بين أمرين إما أنه يرى أن الإدارة تستطيع أن تتخذ أي قرار تريده نظراً لأنها لا تخضع لأية قاعدة، وإما أن يخلق قاعدة قانونية لاستكمال نقص القانون. وهذه القاعدة تفرض على الإدارة بالرغم من أنها ليست قاعدة تشريعية وإنما قاعدة قضائية أنشأها القاضي ، وسواء كان عمل القاضي في هذه الحالة خلقاً للقاعدة، أو استنباطاً لها من روح التشريع، و قد يحدث مع وجود قاعدة قانونية واضحة محددة أن يستبعد القاضي أو يكملها بنفسه، ويلجأ للظروف الاستثنائية لرفض إلغاء عمل غير مشروع، وهنا تطبق قواعد غير قواعد المشروعية، وقد تصل إلى حد تعارضها مع القانون المكتوب وفي هذه الحالة تكون الشرعية التي تلتزم بها الإدارة شرعية يحددها القاضي الإداري وليس القانون.

القاضي تفرض على الإدارة قيوداً معينة تلتزمها في ممارستها لسلطتها التقديرية ، فالقاضي يقتطع لنفسه -في حالات معينة- حرية تقدير الإدارة ويحتص لنفسه بجزء من السلطة التقديرية التي تركها القانون للإدارة.

ومن ثم نخلص إلى أن هذا التصرف من القاضي يعتبر مؤشراً على الطبيعة الرئاسية لرقابة القاضي الإداري، مما يمكن أن يلعبه بطريقة سلبية أو إيجابية في تحديد الغايات الموكلة للإدارة، والوسائل التي يمكن أن تستخدمها بصورة مشروعة، غير أن هذه الرؤية الحديثة في مجال الرقابة قد خفف من حدتها كون أن القاضي الإداري لا يفرض رقابة بطريقة نمطية جامعة، بل إنه يترك للإدارة -في العديد من الحالات- سلطة تقديرية واسعة¹.

فمثلاً في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة تترخص جهة الإدارة بتقدير مقتضيات النفع العام للمشروع المراد نزع الملكية لصالحه ، وفي مجال الضبط الإداري تترخص الإدارة بتقدير أهمية وخطورة الظروف التي تسعى إلى التدخل بشأنها.

فبالنسبة لقرارات الضبط الإداري فلا يكفي أن يكون جائزاً قانوناً أو انه قد صدر بناءً على أسباب جدية ، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل ، أي أنه تمتد المراقبة إلى مراقبة ملاءمة القرار المتخذ وليس فقط مشروعيته وهو ما يسمى بالرقابة الكاملة للتناسب **plein control de proportionnalité**.

فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلائم مع خطورة الظروف التي صدر فيها ، بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يسط رقابته على الملائمة، وفي هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهره في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو حراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض.

¹ - صلاح يوسف عبد العليم- مرجع سابق- ص 87-88.

ثانيا : تطبيقات الرقابة القضائية على الملاءمة

إن القضاء الإداري في أعماله لرقابته ومدى إلى رقابة الملاءمة قد مضى إلى مجالات متعددة وأبرزها مجالان المجال التأديبي فالمسلم به أن سلطة التأديب من حقها إذا ثبتت الجريمة التأديبية في حق الموظف، أن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية المقررة. ولكن القضاء الإداري قد بدأ ببسط رقابته على مدى ملاءمة العقوبات التي توقعها الإدارة على الموظف في حالة ثبوت الجريمة التأديبية قبله. ومن أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، حكمه الصادر في 09 يونيو سنة 1978 في قضية Le bon وفي 26 يوليو من ذات العام في قضية Vinolay وفي الحكمين قرر مجلس الدولة في صدد تبرير حكم الإلغاء "عدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه"¹ وللدلالة على هذا الخطأ يستعمل مجلس الدولة الفرنسي اصطلاحات غير محددة مثل خطأ واضح Erreur Maniclaire أو "تقدير وهمي بشكل واضح" Appréciation Manifestement Erronée ، ومجال رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار ، كان حكم المجلس الصادر في 28 مايو سنة 1971 في قضية Ville Nouvelle حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة، تقوم على الموازنة بين "النفقات والمزايا" Bilan Couts- Avantages صاغها المجلس على النحو التالي "أنه لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع العام المبرر لترع الملكية، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة من جرائها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنها".

¹ - ويعلق المستشار Braibant على هذا التطور الجديد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "إن هذه الرقابة القضائية التي بدأ يمارسها مجلس الدولة على الإدارة العاملة، هدفها أن تفرض قدرا أقل من المنطق، وحسن التقدير، على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا، فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاءون"

Même lorsqu'elles ont le pouvoir de faire ce qu'elles veulent, elles ne .pas être autorisées à faire n'importe quoi doivent - نقلا عن سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف البنا- مرجع سابق-ص 85.

ولقد إنقسم الفقه الفرنسي بصدد هذا الاتجاه لمجلس الدولة بين مؤيد ومعارض، وكان رأي الفقيه Jean Rivero من أن مجلس الدولة الفرنسي قد تحول من وظيفة القضاء إلى وظيفة الحكم Juge Qui Gouverne ولكن الفقه يلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يلجأ إلى هذه الوسيلة من وسائل الرقابة القضائية إلا بحذر شديد، وبمقياس منضبط L'acte et Mesuré ومع ذلك فإن بعض الفقهاء قد دق جرس الإنذار من هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة، والذي يدفع بالمجلس لكي يخوض في تقديرات فنية بالغة الدقة، وهو لا يملك الوسائل المناسبة لتقدير هذه الأمور، التي تقع على الحد الفاصل بين مجالي "المشروعية" و"الملاءمة"، كما قيل أن هذا المسلك لم يفعل أكثر من أنه استعاض عن "تحكم الإدارة L'arbitraire De L'administration" بتحكم القضاء "L'arbitraire De Juge"، والبعض الآخر يرى أن مجلس الدولة الفرنسي بقضائه الحديث يستهدف غرضين هما الحيلولة دون إصدار القرارات المتعجلة Décisions Hâtives والقرارات غير المنطقية Déraisonnables وإلزام جهات الإدارة المختلفة بتقديم "مبررات جدية لمشروعاتها" وهكذا يطور مجلس الدولة الفرنسي رقابته للإدارة، وفقا لتطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولكنه يفعل ذلك بحذر شديد، وفي ضوء أصوله القديمة¹.

ففي القرارات التأديبية فإن المحكمة الإدارية العليا بمصر قد خلقت استثناء في مجال سلطة الإدارة التقديرية على الجرائم التأديبية، إذ تعقب على الأحكام التأديبية إذا شابها غلو وهو الاصطلاح الذي يقابل الإنحراف أو التعسف². كذلك بالنسبة لقرارات الضبط فلا يكفي لإقرار مشروعيتها المقيد لحرية عامة أن يكون هذا القرار قائما على سبب موجود ومتفق مع القانون، بل يجب أن يكون سبب هذا القرار متناسبا مع محله، وإلا عد هذا القرار غير مشروع.

¹- سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف البنا- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-ص 85.

²- سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- المرجع السابق - ص 627

وتطبيقاً لما تقدم فقد أخضعت المحكمة الإدارية العليا ملاءمة إصدار قرارات الاعتقال لرقابتها باعتبارها من أشد القرارات مساساً بالحريات العامة حين ذهبت إلى أنه "ولئن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن ملابسات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حيث تختلط مناسبة العمل بمشروعيتها ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناطق والحالات هذه في مشروعية القرار الإداري الذي تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام، باعتبار أن هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة عن أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً¹"، وبناء على ما تقدم فهناك حالات أين نجد أن سلطة الضبط الإداري تتسع وذلك بناء على سند تشريعي في حالة الطوارئ، وهي الحالة التي تعلن طبقاً للدستور².

الفرع الثاني : امتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة إلى قضاء التعويض

أولاً: المسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ

إن مسؤولية الإدارة بوجه عام تقوم على أساس الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما ، حيث أن دراستنا هذه تنصب مباشرة على ركن الخطأ فقط نظراً لعلاقته الوطيدة بموضوع بحثنا هذا، و الخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية قد يرتكبه الموظف، فيسمى بالخطأ الشخصي، أو قد يرتكبه المرفق الإداري و ينسب إليه مباشرة فيسمى بالخطأ المرفقي.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مرجع سابق ص137-138.

² - أنور راشد سعيد ساعد الكيومي- ملخص القانون الإداري-كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة بيروت العربية-2007- 2008 -ص21.

أ - الخطأ الناشئ عن خطأ مرفقي

قد يكون الخطأ مادياً، و من أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن إطلاق النار من رجال الشرطة أثناء مطاردة أحد المجرمين، وإصابتهم لأحد الأفراد ظناً منهم أنه المجرم الهارب مما أدى إلى قتله.

أما بالنسبة للخطأ القانوني، فإنه يعتد به حالة قيام الإدارة بإجراءات قد يترتب عنها ضرر بالأفراد دون وجود سند قانوني، كما لو طبقت الإدارة القانون تطبيقاً خاطئاً، أو قيام الإدارة بتقييد نشاط أحد المحلات التجارية دون أساس قانوني. كما قد يرجع إلى سوء تنظيم المرفق الذي ينتج عنه أضرار، فله أمثلة كثيرة، منها كما لو أصاب السفن الراسية في الميناء، التلف نتيجة سوء الإشراف على الميناء.¹

وقد تكون حالة المرفق الذي لم يؤدي الخدمة المطلوبة منه وهذه الصورة حديثة نسبياً، و ترجع إلى اتساع رقابة القضاء الإداري إزاء السلطة التقديرية للإدارة، فسلطات الإدارة واختصاصاتها لم تعد امتياز لها، تباشرها كيف ما تشاء. وعليه فقد تمكن القضاء الإداري أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، فإذا كان من المسلم به أن القضاء الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة، أو أن تتصرف على نحو معين، إذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة، فإن القضاء الإداري استطاع أن يراقب الإدارة في هذا المجال، و ذلك إذا باشرت اختصاصها التقديرية على نحو يلحق بالأفراد أضرار بدون حق، حتى و لو كان عمل الإدارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة.

وقد تكون حالة المرفق الذي يبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم، و هي أحدث الصور التي قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية الإدارة، و ذلك إذا ما تباطأت في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه، تباطأ أكثر من

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري و مجلس شعوري الدولة اللبناني. المرجع السابق، ص 675.

اللازم المعقول في أداء تلك الخدمات ترتب عن ذلك التباطؤ ضرر للأفراد من جراء هذا التأخير¹، و لا يعتد بهذا التباطؤ تجاوز المواعيد المحددة بالقانون لإتمام أعمال معينة، لأن هذا يدخل في عدم أداء المرفق للخدمة، وإنما المقصود هو التأخير غير المألوف في الحالات التي لا يحدد فيها القانون مواعيد معينة لإنجاز العمل.

و إذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي حرصا منه على حماية الأفراد، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال قضاء التعويض².

ب - الخطأ الناشئ عن القرارات الإدارية غير المشروعية

إن الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في أوجه عدم المشروعية التي تصيب هذه القرارات، بأن تصدر مخالفة لمجموعة القواعد القانونية الملزمة فتجعله عرضة للطعن فيها بالإلغاء و بالتعويض كذلك.

فالقرار الإداري غير المشروع الصادر عن سلطة تقديرية يكون قابلا للإلغاء³، إلا أنه بالنسبة للتعويض فقد لا يعتبر عدم المشروعية التي كانت سببا لإلغاء هذا القرار سببا كافيا لتوليد المسؤولية. فهناك بعض أوجه عدم المشروعية تولد مسؤولية الإدارة بشكل دائم، و هناك أوجه أخرى قد لا تحقق دائما مسؤولية الإدارة، وقد اشترط القضاء الإداري لإمكان تحقق هذه المسؤولية أن يكون الخطأ الذي تحتوي عليه فكرة عدم المشروعية له بعض صفات الجسامة.

و على أساس معيار جسامة الخطأ، فرق مجلس الدولة الفرنسي بين وجه عدم مشروعية الغاية و عدم مشروعية المحل و بين الأوجه الأخرى، و قرر أن الوجهين الأولين يولدان دائما مسؤولية الإدارة، لأن

¹ - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية. المرجع السابق، ص 155

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. المرجع السابق، ص 675

³ - قرار رقم 114884 - تاريخ القرار: 1997/04/13 - قضية: (غ س) ضد وزير الدفاع الوطني الموضوع: صدور قرار الشطب من وزارة الدفاع الوطني - ذكر السبب في المذكرة الجوابية للوزارة التماس الطاعن بإبطال القرار لتجاوز السلطة. المرجع: المادة 274 من ق.إ.م. المبدأ: من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة يطعن به حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في جميع القرارات الإدارية التي تتضمن وتلحق ضرر بالغير. ومن ثم فإن وزارة الدفاع الوطني لما أصدرت قرارا بالشطب بسبب تقليص العدد رغم أن هذا السبب لن تذكره في مذكرتها الجوابية هو دليل تحريف الوقائع وتجاوز السلطة مما يستوجب إبطال قرار الشطب والتعويض الطاعن عن الأضرار اللاحقة به. - سايس جمال - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا - قرارات مجلس النولة - الجزء الثاني - مرجع سابق - ص 731.

المشروعية في هذين الوجهين - عيب المحل و عيب الغاية - تتصف بالجسامة التي تولد المسؤولية، بينما يكون الخطأ الذي تتصف به الوجه الأخرى - السبب، الاختصاص، الشكل و الإجراءات- لا يكون دائما من الجسامة إلى حد تقرير المسؤولية دائما¹.

ففي حالة الانحراف بالسلطة يوجد تلازم بينه وبين مسؤولية الإدارة، فعدم مشروعية الغاية، يترتب عليه دائما المسؤولية. حيث ذهب العميد Duez إلى أن الانحراف بالسلطة يكون خطأ جسيما مما يوجب توليد مسؤولية الإدارة، حتى ذهب إلى تقرير بأنه " لا توجد على حد علمنا أي حكم كشف فيه مجلس الدولة عن الانحراف بالسلطة واستبعد بعد ذلك مسؤولية الإدارة عنه فهما إذن متلازمان أيا كانت الصورة التي اتخذها العيب ، سواء كان القرار قد صدر بهدف شخصي لرجل الإدارة، كالمحاباة أو الانتقام، أو في حالة استهداف المصلحة العامة بغرض تحقيق أغراض مالية، أو إساءة استعمال الإجراءات.

أما عيب مخالفة القانون فقد أجمع الفقه أن المخالفة الصريحة لقاعدة قانونية تولد المسؤولية الإدارية دائما وتتلازم معها، ولقد أكد هذا القول العميد Duez بأنه " ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية العامة " و هذا العيب يوجب مسؤولية الإدارة² سواء كانت مخالفة القانون مخالفة مباشرة أو خطأ في تفسير القاعدة القانونية.

أما عيب السبب و المسؤولية الإدارية فلا يقرر القضاء الإداري مسؤولية الإدارة دائما وبالتالي الحكم بالتعويض و إنما يحكم بالتعويض في حالة ما إذا كان العيب على درجة كبيرة من الجسامة، و يقدر مجلس

¹ - لأكثر تفصيل أنظر محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 270 وما يليها .
² - ملف رقم 33853 قرار بتاريخ 1984/05/26 قضية: (ل خ) ضد: (وزير الشؤون الخارجية) موظف - عزله - أضرار به - قرار وزاري - تطبيقه بأثر رجعي (لا) - التبليغ القرار - التوقيف عن ممارسة الوظيفة قبل اتخاذ قرار العزل (لا). (م 94 / 9 من الأمر رقم 7 / 10 المؤرخ في 77/3/1) متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الصادرة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي وإنما تطبق ابتداء من تاريخ = تبليغ قرار التصريح بالعقوبة، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ، يعد مخالفا للقانون.-
المجلة القضائية - المحكمة العليا - مرجع سابق - العدد -4- ص 215 وما يليها

الدولة الفرنسي مدى جسامته الضرر عن طريق بحث كل حالة على حدة و تقدير مدى جسامته عيب السبب فيها، وما يترتب من الأضرار للأفراد¹.

و مما يجب توضيحه أن عدم توافر العناصر القانونية أو الواقعية التي استند إليها القرار يشكل ركن الخطأ في المسؤولية دائماً. غير أن القضاء يعتبر نطاق هذه القاعدة في حالة تعدد الأسباب، و حالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع و الخطأ في التقدير، فلا يترتب عنها بالضرورة المسؤولية الإدارية، فمثلاً إذا كان قرار إلغاء مصحة غير مشروع لأنه استند إلى سبب غير قائم، إلا أنه لا يؤدي إلى التعويض طالما كانت توجد أسباب أخرى تؤدي إلى إغلاق المصحة.

ثانياً : المسؤولية الإدارية بدون خطأ

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، قرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التعويض على أضرار صادرة عن تصرف مشروع من جانب الإدارة، و لا يشوبه شائبة، أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركان المسؤولية هما الضرر و العلاقة السببية . أي أنه يتم التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط الإدارة عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة . و يرى غالبية الفقه أن أساس هذه المسؤولية يتمثل في فكرة المخاطر و مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.² والملاحظة أن هذه الحالات السابقة هي عبارة عن تطبيقات لنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، حيث رأى القضاء الإداري أنه من الأحسن تطبيق مبادئ هذه النظرية على الأعمال الإدارية، فأصبحت نظرية قائمة و مستقلة بذاتها في القانون الإداري.

و تلخص هذه النظرية في أن رجل الإدارة الذي يتسم عمله بالتعسف هو صاحب اختصاص و تصرفه في نطاق المشروعية، إلا أنه استخدم اختصاصه في ظروف تنم عن التعسف، رغم أنه عمل و تصرف في نطاق

¹ - محمد عبد العال ، المرجع السابق، ص 137

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص179.

دائرة المشروعية¹. حيث أنه يظهر مجال استعمال الحقوق الإدارية في استعمال السلطة التقديرية بلا خلاف، وأن هذه النظرية لا تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المتعسف فيه، ونجد مجلس الدولة الفرنسي يتجنب دائما أن يعرقل الإدارة على أداء مهامها ما دام أن أركان القرار الإداري سليمة.

أ - الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار

إن الإدارة تقوم بإصدار قرارات إدارية، ويحكم عليها بالتعويض عند تراخيها في إصدار تلك القرارات²، كما أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها. ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد مزاوله مهنته الخطرة وهي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيب أحد المارة برصاصة طائشة في رأسه فحكم لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض.

أما القضاء الإداري الجزائري فلا يخضع لملاءمة الإدارة في اختيار وقت اتخاذ قراراتها لرقابته كقاعدة عامة، إذ تملك السلطة الإدارية كما يقول الدكتور عمار عوابدي حرية ملاءمة و تقدير وقت التدخل لإصدار قرارات التعيين في الوظائف الإدارية، وحرية ملاءمة و تقدير واختيار مضمون و فحوى قرار التعيين في الوظائف العامة.

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية. المرجع السابق، ص 163.

² - ملف رقم 123371 قرار بتاريخ 1997/07/06 قضية (فريق ق) ضد بلدية تبسة مسؤولية السلطة العمومية إذا لم تتخذ السلطات العمومية (البلدية) أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب ضررا فإنها تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار اللاحقة بهم. ص 78 - نشرة القضاة - العدد 56 - - 1999 - الديوان الوطني للأشغال التربوية - 1999 - وزارة العدل - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ب - الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار

وذلك يكون حالة أن تصدر الإدارة قرارا إداريا سليما من الناحية القانونية، إلا أنها أصدرته فجأة، أي في وقت غير مناسب، كما هو الحال في قضية " أوليفيه زيممان " التي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة، و تتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قد تسرعت في تنفيذ حكم صادر لصالحها بصفة ابتدائية من مجلس المديرية، دون أن تنتظر حكم الاستئناف المنظور أمام مجلس الدولة، الذي انتهى بإلغاء الحكم الابتدائي، و ذلك في 27 فيفري 1903. وهذا ما حذى حذوه القضاء الإداري الجزائري فنجدده قرر مبدأ مسؤولية الإدارة عن فصل الموظف أو العامل بصورة فجائية.

ج - الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة

إن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها، و لكن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون قضاء الإلغاء. وأشهر تطبيق لذلك حكمه الصادر في 20 جويلية 1913 في قضية السيد "مارك" ، فقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة "رن" بفرنسا، و فصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية، فرفع دعوى إلغاء قرار الفصل، و طالب في نفس الوقت بالتعويض عن ذات القرار، لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت، و لكن حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها السيد مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله. و حكم بالتعويض أيضا في إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسن النية مما أدى إلى إشهار إفلاسه.

فنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية مجالها قضاء التعويض، و تتعدى فيها رقابة القضاء إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية، لأن القضاء يجاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها أو إصدارها

فجأة، و بالرجوع 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 انتهت في مجال قضاء الإلغاء إلى رفض الدعوي.

المطلب الثاني : أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

إبتدع القضاء الإداري بعض الطرق و الأساليب للحد من سلطات الإدارة التقديرية، وإعادتها إلى مجالها الطبيعي. فظهرت الرقابة على الغلط البين في التقدير، و ذلك لمواجهة الحالات التي أخرجها القضاء من نطاق رقابته على التكييف القانوني للوقائع. كما ظهرت الرقابة على التناسب بين سبب القرار و محله، و بذلك تدخلت هذه الرقابة في الجانب التقديري، الذي كان متروكا للإدارة، و بهذا أصبحت الملاءمة إحدى جوانب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالإضافة للمشروعية. و نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار، حيث أنها تتفق مع النظريات السابقة في أنها رقابة ملاءمة، إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة، إذ يركن إليها القضاء الإداري في الحالات التي يصعب فيها الغلط البين، أو رقابة التناسب.

للتصدي لهذه المبادئ ، وحب بحثها في ثلاثة فروع ، نبحت في الفرع الأول مبدأ الغلط البين في التقدير ، و في الفرع الثاني مبدأ تناسب القرار الإداري و محله ، و في الفرع الثالث مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار .

الفرع الأول : مبدأ الغلط البين في التقدير

أولا : مفهوم الغلط البين في التقدير

أ - مفهوم الغلط البين في التقدير

يعرف الفقه عيب الغلط البين بأنه : " العيب الذي يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".

فطبقاً لهذه النظرية اتسع مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى **Contrôle Minimum** عنصر جديداً، هو وجود غلط بين في التقدير، بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، حيث أن القاضي في رقابته على الغلط البين لا يحكم على التقدير ذاته، و لكن على الغلط الذي شاب هذا التقدير، عندما يكون الغلط البين ظاهراً و بيناً (Manifeste) ، يمكن كشفه بحسن الإدراك، أي عندما يكون الغلط ظاهراً يكشف حقيقة التفسير الذي تجريه الإدارة في نطاق السلطات التي تتمتع بها¹.

و قد أبرز **Braibant** في قوله "تتضمن السلطة التقديرية الحق في الوقوع في الغلط، ولكن ليس من حقها ارتكاب غلط بين، أي واضح و جسيم في نفس الوقت، ولتلافي هذه المضار الجديدة الناشئة عن هذا الغلط عمم مجلس الدولة الفرنسي رقابة الغلط البين. و قد ذهب الأستاذ شانتي **Chanta** : " إلى أن قضاء الغلط الظاهر يعدل مجال الملاءمة، حيث تنصب الرقابة على ملاءمة هذا التقدير، و من ثم يمكن أن يسند الخطأ البين إلى مبدأ التناسب."

وعليه فإن الغلط البين لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم ووجودها، فالغلط البين ينصرف أساساً إلى تقدير الإدارة و تكييفها للوقائع و حده دون غيره.

و لكن متى يكون الغلط بيناً، أو بمعنى آخر ما هو معيار الغلط البين؟ و كيف يتم إثباته؟

ب- تطور نظرية الغلط البين

ظهرت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في أحكام مجلس الدولة الفرنسي في عام 1960 حيث أوضح مجلس الدولة في حكمه في قضية (Gesbert) بعدم وجود خطأ ظاهراً في التقدير من قبل الإدارة . وقد أكد ذلك في حكمه في قضية (Lagrange) حيث قرر مجلس الدولة بأنه لا يوجد " غياب ظاهر للمساواة بين أعمال

¹ - Martine Lombard, OP.Cit., P 280 .

النظارة وترميم الطرق وأنه أول حكم ألغي فيه قرار إداري من أجل ارتكاب الإدارة خطأً ظاهراً لعدم المساواة بين العاملين في أعمال الصيانة والأعمال المهنية.

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة على الأخذ بمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير وطبقه في العديد من المجالات ، كتقدير الإشهار الطبي، أو في مجال السياسة الاقتصادية، حيث أكد مشروعية قرار وزير الاقتصاد والمالية برفض منح إحدى المؤسسات تخفيضاً نظراً لأن المشروع الذي تقوم به المؤسسة لا يحقق منفعة اقتصادية كافية لتبرير منحها الموافقة المقررة في قانون الضريبة، ومن ثم فإن الوزير لم يرتكب خطأً في الوقائع أو خطأً ظاهراً في التقدير أو انحرافاً في استعمال السلطة، وفي مجال توحيد الأراضي الزراعية المجزأة، وتقدير تكافئ الأراضي في مجالات دمجها، وفقدان الجنسية الفرنسية، وإجراءات الضبط المتعلقة بمنع الإعلانات الأجنبية، حيث ألغي قرار حظر الإعلانات الخارجية بسبب الخطأ الظاهر في تقدير المخاطر التي تنتج من نشرها على النظام العام.

على أن الوقوف على نشأة الفكرة و تطورها مرتبط بتطور الرقابة على الوقائع في دعوى الإلغاء، فإذا كانت الرقابة على الوقائع لم تقف عند حد رقابة وجودها المادي، وإنما اتسعت أيضاً لرقابة وجودها القانوني، غير أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من رقابته على التكييف القانوني بعض الحالات و جعلها بمنأى عن رقابته و ترك لتقدير الإدارة بشأها سلطة واسعة.

ونتيجة لهذا التطور القضائي، أصبح الخطأ الظاهر في التقدير يستخدم في أحكام القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون وتجاوز السلطة، حيث يستخدم مجلس الدولة الفرنسي في الغالب التعبير الآتي " :إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتُّعها بالسلطة التقديرية، فإن القرارات التي تتخذها يجب ألا يوشبها انعدام الوجود المادي للوقائع، أو خطأً في القانون، أو خطأً ظاهراً في التقدير، أو انحراف في السلطة.

ج - معيار الغلط البين في التقدير و إثباته

بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتبين لنا أنه قد اعتنق معيارا موضوعيا في تقدير الغلط البين، لا يعتمد على حسن نية الإدارة، أو سوء نيتها ، ولا يكون أمرا متروكا لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى، و إنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير. بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يشوب تقدير الإدارة فيها، غلط يفسد هذا التقدير أو يجاوز حدود المعقول، و العكس صحيح ، ففي مجال إبعاد الأجانب مثلا، رأى المجلس غلطا بينا في قرار إبعاد لاجئ بلغاري في فرنسا، ذلك لأنه لم يكن له نشاط و لا موارد معتادة، في حين لم يرى غلطا بينا في قرار إبعاد أجنبي حكم عليه بأكثر من عقوبة جنائية.

أما الفقه فقد اختلف في موضوع تحديد معيار مميز للغلط البين، فمنهم من أخذ بمعيار الجسامة، مثل الأستاذان أوبي و دراجو، إذ الغلط عندهما هو الغلط الواضح - **Flagrante** - و الجسيم - **Grossier** الذي يكون مرثيا حتى بالنسبة لغير المتخصص من رجال القانون. و هو ما ذهب إليه أيضا الأستاذ فيدل، إذ يرى أن الغلط البين البارز هو الذي لا يحتاج إلى خيرة كبيرة. أما الأستاذ **Rivero** فيرى أن الغلط البين هو الذي ينكر أو يتعارض و المنطق السليم. واتجه البعض الآخر من الفقه ، إلى الأخذ بمعيار عدم المعقولة - **Déraisonnable** ، بمعنى آخر أن الغلط البين يتحقق عندما تسئ الإدارة عمدا أو إهمالا استخدام سلطتها التقديرية، و تذهب إلى أبعد من الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على عناصر الملاءمة.

وبالنظر إلى القضاء الإداري المقارن لاسيما القضاء الفرنسي و المصري نجد أن الغلط البين ليس عيبا متعلقا بالنظام العام ، و من ثم فإن القاضي لا يلتزم بإثارته من تلقاء نفسه، بل يتعين على المدعي أن يقوم بإثباته ، و هو ما يعني أن إثباته يخضع للقواعد العامة للإثبات الإداري. و المشرع لم يحدد طرقا معينة للإثبات أمام القاضي الإداري. حيث يترك لتقديره تنظيم طرق و عبء الإثبات، بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية ، و تكوين عقيدته.

غير أن هذا لا يعني أن الدليل الإداري غير مقيد، بل العكس إذ الدليل الإداري مقيد من ناحيتين، أولهما أنه مقيد بما ورد في المستندات الرسمية احتراماً لحجيتها، و ثانيهما بالامتناع عن الاستناد إلى بعض طرق الإثبات ، في الوقت الذي تتطلب فيه النصوص لإثبات واقعة معينة توافر دليل معين في شكل محدد بالذات دون غيره.

وبهذا الخصوص ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي ، ففي حكم Barel الصادر سنة 1954، أضحى القاضي الإداري لا يلقي عبء الإثبات على عاتق الطاعن، وإنما يطلب منه فقط أن يكون محمداً، وأن يستند إلى بعض القرائن، و يملك القاضي أن يكمل الملف بإجراءات التحقيق ما دام الطاعن قد أورد قرائن جدية على انحراف الإدارة بسلطانها التقديرية، ففي هذا الحكم طلب المجلس من الوزير مجموعة الوثائق التي أتخذ على أساسها القرار، وإزاء رفض الإدارة الرد على هذا الأمر، تم إلغاء القرار المطعون فيه¹.

و ما يمكن أن نستخلصه هو أن القضاء الإداري قد استلهم وسائل إثبات الغلط البين من المبادئ العامة في الإثبات وساهم في بلورتها وإظهارها و ما يتناسب مع طبيعة الغلط البين و خصائصه .

ثالثاً : موقف القضاء الإداري من نظرية الغلط البين في التقدير.

أ - تطبيقات نظرية الغلط البين في القضاء الإداري الفرنسي و المصري.

لقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية في مجالات متعددة غير أن أهم تطبيق لها في مجال الوظيفة العامة. حيث نجده قد استقر في قضاءه على رفض خطورة الجزاء التأديبي و نسبته للخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، ووقف في رقابته التقليدية عند حد فحص ما إذا كانت الوقائع المقدمة ضد الموظف من طبيعتها

¹ - محمود سلامة جبر، " رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكليف الوقائع و تقديرها في دعوى الإلغاء "، المرجع السابق ، ص 212.

تبرير الجزاء التأديبي. إلا أن رقابته امتدت إلى الملاءمة¹ حيث يخرج القاضي عن تحفظه المعهود و يخضع التناسب بين الجزاء الموقع و الخطأ المرتكب لرقابته في حالة قيامه على غلط بين .

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن فكرة الغلط البين، استطاعت أن تتحول إلى نظرية قضائية هامة و ليستقر الغلط البين كمبدأ من المبادئ العامة للقانون ، يترتب على تخلفه عيب مخالفة القانون.

و في مصر لم يكن مجلس الدولة المصري بمعزل عن هذه التطورات القضائية، فقد باشر منذ إنشائه رقابته على الغلط البين في التكييف القانوني و تقدير الوقائع، و إن كان لم يستعمل تعبير الغلط البين و لكنه أعمل مضمون و نتائج النظرية في بعض المجالات. وفي هذا يذهب الدكتور سلامة جبر إلى اعتبار قضاء الغلو تطبيقا خاصا لنظرية الغلط البين التي ظهرت في فرنسا في المجال التأديبي².

ب - تطبيقات نظرية الغلط البين في التقدير في القضاء الجزائري

إن للقضاء الإداري الجزائري أحكاما فيما يتعلق بهذه النظرية في مجالات متعددة و خاصة في المجال التأديبي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة على الغلط الواضح في التقدير، المعروفة كذلك باسم الرقابة الضيقة.

و ترى المستشارة فريدة أركان أن هذا العيب صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها و إذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة فإن القاضي يقوم برقابة هذا التقدير".

و يمكن الوصول حسب المستشارة فريدة أركان إلى الغلط الواضح في التقدير بالإجابة على التساؤل الآتي ، ألا يعد الجزاء المسلط عليه - الموظف - مبالغا فيه؟

¹ - و يعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية ليون Lebon الشهيرة الصادر في 09 جويلية 1978 باكورة أحكام المجلس الصادرة في هذا المجال ، كما يعد هذا الحكم فتحا لمجال جديد لرقابة الغلط البين، فلم تعد رقابة الغلط البين بديلا عن رقابة التكييف القانوني، و إنما جاوزت ذلك إلى مجال جديد و هو تقدير ملاءمة القرارات أي اختيار القرار .

² - محمود سلامة جبر، " رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع و تقديرها في دعوى الإلغاء " المرجع السابق ، ص 216

إن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناتج عن تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وتجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملاءمة.¹

وقد أكد ذلك القضاء الجزائري في قضائه لاسيما في قضية يجياوي ضد وزير العدل، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 ق.إ.م. الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل، تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة. و بالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة ما دام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديرية. غير أن قراره و ما دام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل بقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن¹.

الفرع الثاني: الرقابة على تناسب القرار الإداري

أولا : مفهوم مبدأ التناسب و تطوره

الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية، عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها و صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، و عدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية و خطورة السبب و تقدير مدى التناسب بينه و بين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري و مضمونه، لأن القاضي الإداري بهذا التصدي، يكون قد خرج على مقتضى وظيفته و تدخل في صميم العمل الإداري، و من ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة.

¹ - - فريدة أبركان، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، المرجع السابق، ص 40

و الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية و التفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملاءمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية و بين نوع الجزاء و مقداره و عدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي¹

أ - مفهوم مبدأ التناسب

فالتناسب في اللغة العربية من أصل كلمة نسب، والنسب يعني القرابة، وانتسب أي ذكر نسبه، و ناسبه شاركه في النسب².

ومع ذلك فقد تدخل البعض في الفقه محاولا تعريفه، و ذلك من خلال تحليله على اعتباره علاقة بين أمرين أو أكثر، تتسم هذه الأخيرة بالمنطقية أو المعقولية أو التوافق أو المعقولية³.

فمبدأ التناسب هو مبدأ عام في القانون، يقضي بعدم مشروعية القرار التأديبي إذا كان محل القرار "الجزاء الموقع" لا يتناسب مع سببه "المخالفة المرتكبة"⁴.

ومن المتفق عليه لدى غالبية الفقه أن الرقابة على التناسب في تقدير الجزاء، هي رقابة على السبب في صورتها القصوى التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ⁵.

الأصل، كما يشير الفقه، أن القضاء الإداري لا يراقب مسألة التناسب بين السبب والقرار الذي بني عليه، حيث أن هذه المسألة تدخل في مجال الملاءمة وليس في مجال المشروعية، إلا إذا كانت الملاءمة شرطا من شروط

¹ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية. المرجع السابق، ص 294.

² - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، ص 4405.

³ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 629.

⁴ - سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 696.

⁵ - محمد حسين عبد العال، مرجع سابق ص 174.

المشروعية، ويحدث ذلك في حالة ما إذا كان القرار ضروريا ولازما للحالة التي يواجهها. ومعنى ذلك أن عدم التناسب بين السبب والقرار الذي بني عليه لا يعتبر، من حيث الأصل، من عيوب السبب عند القضاء الإداري الفرنسي، ولا يكون الأمر كذلك إلا في حالة القرارات الماسة بالحريات العامة¹.

حيث اعتبر البعض أن التناسب هو تعبير عن علاقة منطقية بين الوسيلة والغاية، فالقضاء بعدم التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية، إنما يرتبط بعيب الغاية، وأنه لا يعدو إلا إساءة في استعمال السلطة أو انحرافا بها ولا يمكن اعتباره عيب مخالفة قانون، لأن القرار صادر في نطاق السلطة التقديرية وليس في إطار اختصاص مقيد².

يستطيع القضاء إذا إبطال العقوبة المشكو منها حال "وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية مثلا وغلطة طفيفة ارتكبتها الموظف، دون أن تؤدي مراقبة القاضي إلى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المترتبة والغلطة المرتكبة". نلاحظ هنا الإلتباس الواقع جراء عدم التمييز بين رقابة الخطأ الساطع ورقابة عدم التناسب. في أي حال هذا القرار يدلّ أن القضاء عزّز رقابته لأنه بدأ يراقب عدم التناسب³.

يقتضي هذا المبدأ وجوب مراعاة الملائمة بين درجة خطورة المخالفة ونوع الجزاء المفروض ومقداره، ويتحقق هذا المبدأ من خلال قيام السلطة التأديبية بإختيار الجزاء المناسب للذنب المرتكب بعيداً عن الغلو والتعسف، أو التهاون والإسراف في اللين والشفقة.

فمثلا يراقب القاضي الإداري تقدير السلطة الضبطية الإدارية لدرجة جسامة الوقائع التي أدت إلى عمل الضبط المطعون فيه الصادر. بموجب أنظمة الضبط الإداري، أي مدى اتفاق وتناسب موضوع هذا العمل الذي اختارته تلك السلطات مع أهمية الوقائع المتخذ على أساسها، والقاضي الإداري هنا يتحقق فيما إذا كان يوجد

¹ - حسين عثمان محمد عثمان- مرجع سابق - ص 504-505.

² - قوسم حاج غوثي -مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليها- دراسة مقارنة- جامعة أبي بكر بلقايد- كلية الحقوق والعلوم السياسية 2011 - رسالة دكتوراه - ص 113.

³ - جورج سعد- مرجع سابق - ص 483.

تناسب بين عنصري السبب والمحل في عمل الضبط، وبعبارة أخرى يراقب ملاءمة القرار الإداري أو الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط الإدارية¹.

ب - تطور مبدأ التناسب

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة ، وذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن²

وامتد نطاق الرقابة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي على السبب إلى مرحلة ثالثة تتمثل في رقبته على تقدير الإدارة لمدى الخطورة الناجمة عن الوقائع التي واجهتها الإدارة وهل هي اختارت القرار الذي يتناسب مع هذه الخطورة أم لا ، ولا شك أن المجلس الفرنسي بذلك لا يتوانى في التقدم للأمام في سبيل تحقيق ضمانات فعالة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ويتضح هذا باستقراء الضبط الإداري.³

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تبريرا لإلغاء قرار إداري إلى أن عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية واستطردت المحكمة إلى أن رقبته على القرارات التأديبية تمتد كلما تحسست شططا صارخا في الجزاء. وإرساء لمبدأ رقابة المحكمة الإدارية العليا للملاءمة القرارات التأديبية، ذهبت إلى إلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمنه من توقيع عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة عامين مستبدلة العقوبة بعقوبة التنبيه، حين استبان للمحكمة تناسب هذه العقوبة مع المخالفة المرتكبة من عضو هيئة التدريس المحال لمجلس التأديب⁴.

¹ - عصام النبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة - مرجع سابق ص361.

² - عبد العالي حاحة- الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء- جامعة محمد خيضر بسكرة-مجلة المنتدى القانوني -العدد الخامس - 138.

³ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد- موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية- دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة- مرجع سابق - ص64.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خايفة- مرجع سابق ص136-137.

وفي قرار صدر لمجلس الشورى اللبناني في 1979/10/15 حيث قرّر: " أنه إذا كان لا يحق لمجلس الشورى في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة العقوبة المقررة لأن تقدير أهمية العقوبة بالنسبة إلى الأعمال المخالفة يكون ممارسة للحق الإستثنائي المعطى إلى السلطات التأديبية - إدارية كانت أو قضائية - غير أن ذلك لا يمنع مجلس الشورى من مراقبة تقدير ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع بالتقدير"¹.

ثانيا : تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري

أ - تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الفرنسي و المصري

إن مبدأ التناسب طبق في فرنسا كمبدأ عام للقانون على خلاف بعض الدول، حيث لم يتأكد ذلك من قبل الفقه والقضاء الفرنسي بصورة صريحة على الرغم من أن تعبير التناسب قد ورد في العديد من المجالات في قرارات مجلس الدولة الفرنسي ومرافعات مفوضي الحكومة. وكما يرى السيد (Braibain) فإن القاضي قد طبق مبدأ التناسب دون أن ينطق به ، ويستدلّ على ذلك من أحكام مجلس الدولة في مجال الضبط الإداري، ففي قضية (Benjamin) ألغى قرار رئيس البلدية بمنع عقد اجتماع بحجة احتمالية الإخلال بالنظام العام؛ لأن عقد الاجتماع لا يشكل درجة من الخطورة دون منعه لا تستطيع الإدارة المحافظة على النظام العام، بمعنى أن إجراء منع الاجتماع لا يتناسب مع الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وهي حماية النظام العام، بل إن هناك إجراءات أخرى أقل شدة تستطيع الإدارة اتخاذها للمحافظة على النظام العام، وفي الوقت نفسه تسمح للأفراد بممارسة حريتهم في الاجتماع، وكذلك الحال في حكم (Ville de Dieppe) فقد أكد المجلس مشروعية قرار رئيس البلدية بمنع مرور الشاحنات في إحدى الطرق يوم السبت بعد الظهر نظراً لأن الأضرار الناتجة عن تطبيق هذا القرار لا تتجاوز تطبيقها ولا في أهميتها تلك التي يستطيع رئيس البلدية فرضها بصورة مشروعة من أجل حماية المصلحة العامة، فمجلس الدولة الفرنسي لم يستخدم كلمة تناسب ولكنه استند إليها.

¹ - جورج سعد- مرجع سابق - ص 483.

وفي مجال العقوبات التأديبية طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية بعد أن كان يرفض فرض رقابته على القرارات التأديبية التي تصدر عن الإدارة؛ على اعتبار أن تحديد العقوبة التي يستحقها الموظف المخالف يعود للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة ولا معقب عليها في ذلك، وليس للقاضي أن يقدر خطورة الجزاء المتخذ بالنسبة للمخالفة المرتكبة، إلا أنه تراجع عن رأيه في عام 1978 وأخضع القرارات التأديبية لرقابته، حيث رفض طلب إلغاء العقوبة التأديبية لعدم ارتكاب الإدارة لخطأ ظاهر في التقدير. وفي حكم آخر ألغى القرار المتضمن توقيع عقوبة تأديبية على موظف نظراً لما إذا كانت العقوبة التأديبية تتناسب مع الذنب أو الجريمة التي ارتكبها الموظف.

وفي مصر كان القضاء الإداري المصري ينكر على نفسه حق رقابة التناسب ما بين الجزاء والمخالفة، وبالمقابل يعترف للسلطات التأديبية المختصة بحرية تقدير خطورة المخالفة التأديبية وتقدير الجزاء المناسب، طالما بقي في حدود النصاب القانوني. ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة المادية أو القانونية التي تبرر تدخلها والخطورة الناجمة عنها، وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر وبأن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري من الملائمات التي تنفرد جهة الإدارة - السلطة التأديبية - بتقديرها بلا معقب عليها، وتخرج عن رقابة القضاء الإداري.

إلا أن القضاء المصري قد تطور في مرحلة لاحقة، فخرج في بدايته عن هذه القاعدة بالنسبة لقرارات تأديب العمد والمشايخ والطلبة، حيث وجد أن الجهات الإدارية تمنع في القسوة، وتسرف في تقدير الجزاء بالنسبة لهذه الطوائف لدواعي وأسباب حزبية، ولذلك بسطت محكمة القضاء الإداري رقابتها القضائية على القرارات التأديبية الصادرة بحقهم، بهدف حمايتهم من تعسف الإدارة، واستندت في قضائها إلى أن عدم الملائمة الظاهرة بين الجريمة والعقاب في القرار التأديبي يجعله مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة وفي مرحلة لاحقة توسع القضاء الإداري في هذا الاتجاه ولم يبق مقصوراً على الفئات السابقة، بل أصبح يُخضع لرقابته كافة القرارات

التأديبية التي يجد في تقديرها غلوًا في الشدة أو إفراط في الرأفة، معتبرًا أن هذا الغلو من شأنه أن يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

ب - تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري.

إن مجلس الدولة الجزائري أخذ ببعض أحكام و مبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية و أعمال رقابته فيما يتعلق بمبدأ التناسب ، فراقب تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع ، و من أحكام القضاء الإداري الجزائري في أعمال رقابته على تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع ، قضية (س) ضد وزير العدل و المجلس الأعلى للقضاء . حيث تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب زعم الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء حيث أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء. وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا¹ بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة ممكن ولو بدون نص طبقا للمبادئ العامة للقانون، و أنه لا يمكن طبقا للمادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة. حيث أن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة¹.

كذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/06/26 قد طبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية² ، و يستنتج من هذا القرار أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجة العقوبة المطبقة و الداخلة في عقوبات الدرجة الثالثة، و أن للإدارة سلطة التقدير و الملاءمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، و أن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلا في أعمال الإدارة، و يشكل خرقا لمبدأ

¹ - فريدة أبركان ، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مرجع سابق ، ص 40.

² - وتتخلص وقائع القضية فيما يلي: حيث مما جاء تسبب هذا القرار ما يلي : " حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية ، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2000 دج. حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم ، و أنه كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة. حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا ، و هو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطاعا، فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي. و حيث ترتبنا على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته. و حيث من جهة أخرى ، فإن من الثابت فقها و قضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ و العقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف. و حيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الوقائع و القانون."

الفصل بين السلطات، و على ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي و كذا الدرجة التي يدخل فيها، و كذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب¹.

الفرع الثالث : مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار

أولا : مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار

نزع الملكية للمنفعة العامة عمل تقني تلجأ الإدارة إليه عند احتياجها في أداؤها لوظيفتها إلى أموال الأفراد² إذ أن نزع الملكية تشابهه مع الغصب في أنها تتعلق بالملكية العقارية، إلا أنهما يختلفان في أن نزع الملكية وسيلة وعمل مشروع، محددة وفقا للقانون، بينما الغصب عمل غير مشروع، يكون عندما تتم نزع الملكية خلافا لما ورد في القانون³.

أشرنا فيما سبق إلى أن التطورات القضائية التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي ، أدت إلى ابتداء وابتكار أدوات فنية وقانونية جديدة يتوصل عن طريقها إلى تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية فيما تتمتع به من حرية ، ومن بين تلك الأدوات والوسائل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، التي أرساها بقراره الصادر بهيئة جمعية عمومية في قضية **Nouvelle Est Ville** بتاريخ 1971/05/28⁴ ، وإذ يترتب على تطبيق هذه النظرية حصول نتائج تماثل بل تتداخل مع نتائج تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر ، فضلا عن أنهما يعملان في نفس المجال ، وهو الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة .

¹ - لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول، المرجع السابق، ص 183.
² عبد السلام خديجة - دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضين والإدارة - مذكرة ماجستير - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - 2013 - ص 38.
³ - فائزة جروني - طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري - رسالة، دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام - جامعة محمد خيضر بسكرة - 2010-2011 - ص 297.

⁴ - Martine Lombard, OP.Cit., P 281

فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لا تتعدى حدود ما إذا كان من شأن عملية الترع تحقيق المنفعة العامة أم لا ، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق شرط المنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة ، أي أنه ينظر إلى نزع الملكية للمنفعة العامة في ذاتها ، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة ، أو بمصالح عامة أخرى ، أو بتكاليف المشروع وأعبائه المالية ، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة، وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية ، حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة ، والتكييف القانوني لهذه الوقائع¹.

وفي مواجهة التقدم العلمي المتزايد ، وتعقد المسائل العلمية والفنية ، خاصة في المجالات الاقتصادية ، وما ترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات ، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المسائل ، لا سيما إذا اتصل الأمر بالأموال الخاصة والملكية العقارية² ، وكان أن برزت وظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار .

وعلى ضوء ذلك ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والمضار ، أو المزايا والخسائر ، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بتزع الملكية للمنفعة العامة ، إذ توضع كل من المنافع والمضار التي أتخذ قرار المنفعة العامة على ضوءها في الميزان ، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عنه مفرطة مقارنة لما يحققه من مزايا ومنافع .

ويعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو 1971 في قضية المدينة الجديدة شرق³ (Ville Nouvelle Est) بداية الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع

¹ - رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 308 .

² - سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 667 .

³ - وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل بشمال فرنسا ، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان ، للإسهام في حل أزمة السكن ، وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب

الملكية للمنفعة العامة ، فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة ، وتمسكت بالطعن المتعلق بالإجراءات والموضوع ، بأن هدم حوالي مائة منزل كان يمكن تفاديه بتغيير مسار طريق المشروع ، وهذا يعتبر ثمنا باهظا للعملية المزمعة ، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها ، مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه . مما دفع مجلس الدولة الفرنسي منعقدا بهيئة جمعية عمومية بحث كافة الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع وقام بالموازنة بين المنافع والمزايا التي ستترتب على المشروع من ناحية وبين المضار والتكاليف التي ستنتج عنه من ناحية أخرى (هدم مجموعة منازل والأضرار الاجتماعية المحتملة) وخلص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح كفة المنافع والمزايا على كفة المضار والتكاليف ، وقرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعه ، فليس من طبيعة ظرف تضمن تنفيذ العملية هدم حوالي مائة منزل أن ينفي عنها صفة المنفعة العامة .

وبهذا الحكم صاغ مجلس الدولة نظريته الجديدة الموازنة بين المنافع والمضار ، وأصبح من المستقر في قضائه بهذا الخصوص أنه ⁽¹⁾ لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما ، إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي ، أو المساس بالمصالح العامة الأخرى ، ليست باهظة بالنسبة إلى المصلحة أو المنفعة التي تحققها، فإن الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ، ببيان عناصر الموازنة والكيفية التي تتم بها وذلك في المجال الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ، لا سيما فيما يتعلق بتقرير وتحديد فكرة المنفعة العامة .

وهكذا يمكن القول بأن مضمون نظرية الموازنة ، ينصرف إلى التقييم الذي يجريه القضاء الإداري للمنافع والمضار المترتبة على القرار ، من خلال الموازنة بينهما في كفتين، بحيث إذا تبين أن كفة المنافع هي الراجحة على كفة المضار ، كان القرار مشروعاً، وإذا أتضح أن كفة المضار هي الراجحة ، كان القرار غير مشروع .

، وتضمن المشروع الذي احتاج إلى 500 هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك فرنسي ، نزع ملكية وهدم 250 منزلاً ، منها حوالي مائة منزل تم إنشاؤها حديثاً ، وأمام الاحتجاجات القوية التي أثبتت حول هدم تلك المنازل عدلت الإدارة مشروعها ، بحيث اقتصر الهدم على 88 منزلاً ، واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل ويستهدف إنقاذ 80 منزلاً آخر من الهدم - على أساس نقل محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع ، وإذ تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان الصادر في 1968.04.13 .

وعلى ضوء ذلك فإن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تستهدف تحقيق رقابة قضائية دقيقة وعميقة على تقديرات السلطة الإدارية عندما تترخص في الاختيار بين عدة بدائل وحلول ، أو حينما تكفي قواعد المشروعية الإدارية بتحديد الغرض من القرار ، بحيث يعود للقاضي الإداري تقييم كيفية إجراء السلطة الإدارية لتلك التقديرات بمراعاة كافة الجوانب المحيطة بذلك ، من خلال وضع المنافع والمضار المترتبة على القرار الإداري في كفتي ميزان وصولاً إلى أيهما الأولى بالترجيح بحسب الظروف والاعتبارات الملازمة لكل حالة على حدة.

أي تقييم كافة العناصر الايجابية والسلبية للقرار من جميع النواحي والموازنة بينها لترجيح كل منها بمقداره ، والضابط في كل ذلك هو عدم حدوث تناسب معقول بين ما يحققه القرار من منافع وما يترتب عليه من مضار.

وعلى الرغم مما حققته رقابة الموازنة من مزايا ، أقلها كبح جماح التقديرات التحكومية غير المدروسة للإدارة في مجالات نزع الملكية وما شاكلها ، مما يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد ، فإنها قد تعرضت للنقد من عدة نواحي ، أهمها أن من شأن قضاء الموازنة أن يجل القاضي الإداري محل الإدارة في تقديراتها واختياراتها ، مما يخرجها عن دورها كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً إدارياً أعلى ، بما يتضمنه ذلك من إخلال بمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء ، فضلاً عما يؤدي إليه ذلك من إعطاء فرصة كبيرة للتقديرات الشخصية للقاضي ، بما يعنى إمكانية اختلاف الحلول القضائية تبعاً لكل قضية ، وربما حسب تشكيل هيئة المحكمة ، إضافة إلى الصعوبات الفنية التي تحيط بالموازنة ، إذ كيف يتسنى مقارنة الأشياء غير المثلية ، كأن تتم المقارنة بين إنشاء جزء من طريق سريع ، مع هدم جزء من مستشفى .

و تؤكد هذه النظرية مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة، فهي و إن اتفقت مع نظرية الغلط البين في الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية، إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة، إذ يركن إليها القاضي في الحالات التي يصعب فيها رقابة الغلط البين.

و هو ما يعني أن الاختلاف بين النظريتين هو اختلاف في مدى الرقابة ، و ليس اختلافاً في الطبيعة، و لأن القاضي لا يلغي تصرف الإدارة ، إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عليه لا تتناسب - و بشكل واضح - مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه، و هذا هو جوهر نظرية الغلط البين.

ثانيا : تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري

أ - تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري المصري

لقد طبق مجلس الدولة المصري هذه النظرية في بعض أحكامه ، دون أن يشير إليها صراحة ، و من قبيل ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1991.03.09 في الطعين رقمي (1875، 31/1914 ق) بأنه ⁽¹⁾ وإن كان من المسلم به قانوناً أن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديت على أملاك الدولة بالطريق الإداري ، إلا أن سلطتها في ذلك وإن كانت سلطة تقديرية ، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري ، إذ أن الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام ، و يكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقاً لهذا الهدف.

وبالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام ويناسبه وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها ، قوامها الحفاظ على ملك الدولة ، إلا أنه في الجانب الآخر ، فإن القرار المطعون فيه قد ضحى بوجه مصلحة عامة أخرى ، يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم و متعلقاتهم ، إذ سيحدث ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه ، من جراء تنفيذ

القرار ، وقد فقد مأواه وحمل متاعه وساق أسرته إلى غير مقر ، ذلك أن عدم مشروعية القرار الإداري لا تتحقق فقط بأن يتنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها ، وإنما أيضا يكون القرار الإداري غير مشروع ، إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام ، يكون ظاهرا أو مؤكدا أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية¹

ب - تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري

أخذ القضاء الإداري الجزائري ببعض أحكام هذه النظرية و طبقها في مجال قرارات¹ نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن تطبيقات القضاء الإداري السابقة، ذلك لأنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير، وهذا ما تؤكد فريدة أبركان بقولها " يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير و بين نظرية الحصيلة - نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار - المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

فقاضى تجاوز السلطة يثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، و من جهة أخرى يستخلص و يأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار ، و في الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير. بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير معقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة².

و من تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/01/13، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية

¹ - ملف رقم 66960 قرار بتاريخ 1990/04/21 نزع الملكية بالمنفعة العامة - ملاءمة الأراضي - القاضي الإداري غير مختص من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة غير مقدرة في محله . ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن. المجلة القضائية - المحكمة العليا - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد الثاني 1992 - ص 158.

² - فريدة أبركان، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة". المرجع السابق ، ص40.

حاجية من حاجيات المنفعة العمومية، و إنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على الطريق. حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن. من هنا قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح².

الخاتمة

إنه ومن خلال بحثنا هذا ، أين تصدينا لدراستنا هذه في فصلين إثنيين ، توصلنا إلى أن السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة حال مباشرتها لصلاحياتها ، فالقانون قد حولها هذه السلطة في تقدير مناسبة التصرف ، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد ارتكبت خطأ ، و بالتالي تكون بفعلتها هذه خرجت عن نطاق المشروعية .

و السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة ، إذ أن السلطة المقيدة تثقل كاهل الإدارة في حالات عديدة، و لا يجب الإفراط في السماح للإدارة بقدر كبير من الحرية أي توسيع صلاحياتها على حساب المشروعية ، في حين نجد أن ظروف الواقع تفرض على الإدارة أن تتجنب الآلية الإدارية التي تنبع من التزام رجل الإدارة بالتطبيق الصارم لقواعد موضوعية دون أن يترك له القانون قدرا من النظر في مناسبة وملاءمة ظروف إصدار القرار أي حرية في تصرفه ، و المشرع لا يمكنه بصفة عامة أن يقدر مقدما مناسبة كثير من التصرفات الإدارية ، فقد ينجر عنه قتل روح الابتكار لدى رجل الإدارة ، مما قد ينتج عنه نوع من الركود و الشلل .

و تأسيسا على ما ذكرنا يمكن القول بأنه كلما تخلى القانون عن تحديد و تنظيم جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري ، كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد ، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد ملزمة و أمرة ، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة ملزمة باتباع الطريق التي رسمها المشرع أي تكون حركتها مقيدة بالالتزام بأحكام هذه القواعد ، بحيث يكون قرارها مشروعاً أو غير مشروع بقدر ما يكون هذا الجانب أو هذه العناصر مطابقة لما فرضه القانون أو مخالفة لها .

حيث أنه رغم النقائص النظرية الذي يعرفها نموذج دولة القانون، إلا أن ذلك لم يمنع من اعتبارها مسعى يجب أن تصبوا إليه كل الدول، و أن دولة القانون التي لها هدف محدد تحقيق كل القيم المثالية من عدالة و مساواة و ديمقراطية و حرية ، أي تحقيق الصالح العام. وذلك عن طريق احترام الأجهزة الإدارية التابعة للدولة لمبدأ المشروعية. بمفهومه الواسع.

و لقد رأينا أن طبيعة الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية أصلا و ليست رقابة ملاءمة ، فالقاضي الإداري في بداية تصديه لفكرة السلطة التقديرية كان يتجنب كل رقابة تخص أو تتعلق بالجانب التقديري للإدارة ، لأنه كان يرى في ذلك أنه تعدي على أحد مبادئ القانون الدستوري ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات و كذلك تنصيب نفسه رئيسا أعلى لرجل الإدارة أي فكرة السلطة الرئاسية ، كما أن القاضي الإداري يتعذر عليه أن يحل محل الإدارة و أن يمارس رقابة الملاءمة دوما على تصرفات الإدارة ، لبعده عنها و لعدم إمكانه الإحاطة بالظروف و الملابسات التي تحيط بالإدارة و هي بصدده ممارسة سلطتها التقديرية في حالات عديدة.

و بهذا كانت رقابة القاضي الإداري رقابة مشروعية فلم تنفذ رقابته إلى صميم الاختصاص التقديري ، فاقترنت رقابته بداية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري ، فالاختصاص المبني على سلطة تقديرية مثله مثل الاختصاص المقيد ، يجب أن يكون القرار الصادر في ظله مطابقا لقواعد الاختصاص و الشكل و الإجراءات ، و إلا كان غير مشروعاً ، مما يترتب عليه البطلان .

من هنا فتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يجعلها متحررة من الرقابة القضائية ، فالقرارات الإدارية مهما كانت درجة التقدير فيها ، فإنها تخضع لقيود و التزام هام و هو ضرورة صدورها من سلطة مختصة و وفقا للشكليات و الإجراءات القانونية ، و إلا كانت باطلة .

كما امتدت الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية إلى أوجه عدم المشروعية الداخلية عبر مراحل زمنية متعاقبة، ففيما يتعلق بركن السبب نجد أن خطأ الإدارة في عدم التحقق من صحة الوقائع التي بنت على أساسها قرارها الإداري ، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع إذا ثبت عدم صحتها يؤدي إلى عيب السبب ، و بالتالي إلغاء القرار الإداري الصادر بناء على سلطة تقديرية منحت للإدارة ، فضلا عن التعويض ، إذا بلغ هذا الخطأ حدا معين من الجسامه .

أما فيما يتعلق بركن المحل أو موضوع القرار إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة قرارها الإداري و ملاءمته ، فلا يكون تبعا لذلك محلا لرقابة أو تعقيب من جانب القضاء ، فإنه يجب أن يلاحظ أن استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في هذا الشأن يجب أن يكون بعيدا عن إساءة استعمال السلطة و إلا شاب عملها البطلان .

كذلك نستخلص من دراستنا هذه بأنه إذا اتسم تصرف الإدارة بعدم الملاءمة الظاهرة ، فان ذلك يخرج التصرف من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية ، لذلك فإن ملاءمة التصرف مبدئيا تعود للإدارة باعتبارها تحوز صلاحية إصدار القرار ، ولا يجوز للقضاء كقاعدة عامة أن يحل محل الإدارة ؛ لأن ذلك يعد إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات.

حيث ابتدع القضاء الإداري نظرية الغلط البين، ثم ظهرت بعد ذلك نظرية أو مبدأ التناسب ، و في الأخير ظهرت نظرية الموازنة كأقصى تطور في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . بل أصبحت مخالفة هذه الأحكام و النظريات تشكل مخالفة للقواعد القانونية لكون هذه النظريات أصبحت من المبادئ العامة للقانون مما يترتب عليه مسبقا التزام الإدارة عند مباشرتها لسلطتها التقديرية ، ألا تخالف أي مبدأ من المبادئ السابقة و إلا أعتبر قرارها مخالفا للقانون .

فدور القضاء كان يقتصر على رقابة المشروعية دون أن يتجاوز ذلك إلى رقابة الملاءمة التي تمنح القاضي صلاحية إلغاء القرار وتوجيه الإدارة إلى القرار الواجب اتخاذه ، إلا أن القاضي أصبح ييسر رقابته إلى البحث في الملاءمة ليصل إلى المشروعية ، فاعتبرت الملاءمة في هذه الحالة عنصراً من عناصر المشروعية ، حيث تقتصر على إلغاء القرار دون المساس بحق الإدارة في تقدير ملاءمة القرار البديل إذا ما رأت ضرورة لاتخاذه.

ومن خلال استعراضنا للأحكام القضائية المتعلقة بالرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، لاحظنا أن القضاء الإداري يسعى جاهداً إلى تطوير رقابته على السلطة التقديرية للإدارة من خلال استحداثه لعدد من

المبادئ والنظريات وهو بصدد رقابته على الأعمال التقديرية للإدارة.

وأن المقارنة بين موقف القضاء في فرنسا ومصر والجزائر - فبتطبيق هذه المبادئ والنظريات التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على تصرفات الإدارة المبنية على السلطة التقديرية ، هو بيان مدى تطبيق القضاء المقارن لهذه المبادئ في رقابته على الأعمال التقديرية ، حيث خلصت دراستنا هذه إلى أن القضاء الإداري أخذ في تطبيقه للنظريات والمبادئ المستحدثة بصورة متفاوتة من بلد لآخر.

وفي استقراءنا لرأي الفقه و القضاء الإداري الجزائري نجد أنه أخذ بفكرة السلطة التقديرية للإدارة، مقررًا أن الصالح العام يقتضي الإعراف للإدارة بسلطة تقديرية كمبدأ عام دون يمنع القضاء من إعمال رقابته في الأحوال والظروف التي تستدعي إخضاع بعض التصرفات لرقابة الملاءمة والبحث عن مدى تناسب العمل الإداري مع الأسباب التي دفعت إلى اتخاذه في بعض الحالات ، حيث أقر أنه لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا للقانون و مجرد آلة صماء، بل يتعين منحها القدرة على الإختيار و الإعراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة.

فالغاية من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، هي التوسيع من نطاق المشروعية ، والتضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها.

والخلاصة أنه يجوز للقاضي أن يتعرض استثناء لتقدير الملاءمة في حالات معينة بذاتها ، حين يبحث عن التناسب بين خطورة وأهمية الوقائع الثابتة والاحراء المتخذ على أساس منها وذلك في حالة ألا يكون القانون قد حسم هذه الملاءمة ، على ألا يترك الإدارة حرة في تقدير ملاءمة قراراتها في كل الأحوال وذلك استنادا لاعتبارات العدالة والاعتبارات العملية.

الملاحق

قرارات صادرة عن مجلس الدولة

قرار إداري منعهم، قرار صادر عن
لجنة دائرة غير مختصة، قرار إداري
منعهم (نعم).

مجلس الدولة
رقم القرار: 169417
تاريخ الجلسة: 1998/07/27

وعليه/

في الشكل: حيث أن الاستئناف قانوني ومقبول.

في الموضوع: حيث أنه من الثابت وغير المنازع فيه أن المسكن المتنازع عليه قد وضع موضع الاستغلال بعد تاريخ 1981/01/01.

حيث أن القانون 01/81 نص وصرح في مادته الأولى على قابلية التنازل على المساكن التي تملكها الدولة والمستغلة قبل اليوم 1981/01/01.

حيث أن القانون 01/81 أدمج المساكن الجديدة التي تم استغلالها بعد تاريخ 1981/01/01 بتصريحه بقابلية التنازل عنها وذلك بالنص على الشروط التنظيمية القابلة للتطبيق على بيع المساكن الجديدة.

حيث أن هذه الشروط التنظيمية منصوص عليها في المرسوم 82/73 المؤرخ في 1973/06/05 وكذا في المرسوم 54/86 المؤرخ في 1986/03/18 المعدل والمتمم للمرسوم 82/73 ثم فيما بعد في المرسوم 71/88 المؤرخ في 1988/03/22 المتخذ تطبيقاً للقانون 03/86.

حيث أنه يستفاد من هذه النصوص القانونية التنظيمية بأن إجراءات البيع تخضع لقواعد أخرى مغايرة لتلك المنصوص عليها في القانون 01/81 والتي لم تعد تجد مجالاً للتطبيق في قضية الحال.

حيث أنه في الواقع، إذا كان القانون 01/81 ينص على اللجوء إلى لجان ما بين البلديات من طرف المستأجر المترشح للشراء إلى الهيئة البائعة، وفي قضية الحال، إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري.

حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد.

وبالنتيجة، فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعهدا.

وبالتالي، فإن لجنة الطعن لولاية الجزائر كانت على صواب عندما اتخذت مقررًا يقضي بإبطال كل البيوع التي تمت، من بينها البيع الذي حرر لفائدة المستأنف عليه والذي وافقت عليه جهة غير مختصة.

وفي الواقع، إذا كان المبدأ هو أن المساكن المستغلة بعد تاريخ 1981/01/01 قابلة للتنازل عليها مثلها مثل غيرها، فإن إجراءات التنازل مغايرة.

حيث أن القضاة الدرجة الأولى كانوا على خطأ عندما أبطلوا مقرر الوالي بسبب أنه وطبقا لنص المادة 36 من القانون 01/81 فإن طعن الهيئة المسيرة غير مقبول.

وفي الواقع، وباعتبار أن القانون 01/81 غير قابل للتطبيق في قضية الحال، فإن ديوان الترقية والتسيير العقاري (OPGI) كانت له كامل المصلحة للمنازعة في بيع مسكن جديد من حيث أنه كان يتعين تقديم الطلب أمامه وحده.

لهذا السبب:

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل:

- التصريح بقبول الاستئناف.

في الموضوع:

- بإلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي رفض العريضة الافتتاحية للدعوى.

- الحكم على المستأنف عليه بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: سبعة وعشرين من شهر جويلية من سنة ألف وتسعمائة وثمانية وتسعين من قبل مجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	جنادي عبد الحميد
المستشارة المقررة	أبركان فريدة
المستشار	عبد المالك عبد النور
المستشارة	رحموني فوزية
المستشارة	فرقاني عتيقة
المستشارة	لبيض غنية
المستشار	كورغلي مقداد

بمحضور السيد / مختاري عبد الحفيظ مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد / رماضنية مختار كاتب الضبط.

كاتب الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

رقم القرار: 19704	قضية: النقابة ج. للصناعة الصيدلانية ضد: وزير العمل ومن معه
تاريخ القرار: 2005/02/15	مجلس الدولة

الموضوع: الطعن في قرار وزاري مشترك يتضمن تحديد قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض.
المبدأ: لا يجوز للقضاء الإداري مناقشة رأي اللجنة التقنية للتعويض حول اختيار الدواء الواجب إدراجه
في قائمة الأدوية القابلة للتعويض ما دام لم يشبه خطأ قانوني أو تجاوز للسلطة.

وعليه/

في الشكل:

حيث أن الطعن بالإبطال الحالي مقبول لوروده في الأجل القانوني.
عن عدم توفر الصفة لدى رئيس النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية.
حيث أن العارض يطلب ضم القضية الحالية إلى القضايا الأخرى إلا أن هذا الطلب مرفوض لاختلاف محل هذه الدعاوي.
حيث أن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات يتمسك بأن النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية لا تتوفر على الصفة بدعوى أن طلبها يهتم له مخبر خاص بينما يتمثل دور النقابة في الدفاع عن مصالح مهنية واجتماعية لكافة أعضائها.
حيث وبالفعل أن الدواء "كربو فلوريد بدون سكر" الذي لم يدرج ضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة لتعويض لدى صندوق الضمان الاجتماعي ينتجه مخبر جزائري "لاد فارما" وأن هذا المخبر "لاد فارما" هو عضو في النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية.
حيث أنه أثناء اجتماع النقابة المنعقد يوم 2003/06/28 كلف الأعضاء الهيئة النقابية برفع دعوى باسمهم أمام الوزراء المعنيين وأمام مجلس الدولة، ومنه فإن النقابة الصفة للتقاضي أمام العدالة باسم أعضائها.

في الموضوع:

حيث أن العارض يلتزم بإبطال المقرر الوزاري الذي اتخذته وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير العمل والضمان الاجتماعي بتاريخ 2003/05/06 والمتضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة

للتعويض من طرف الضمان الاجتماعي بدعوى أن هذا المقرر لم يدرج ضمن قائمة الأدوية القابلة للتعويض دواء "كربو فلوريدز بدون سكر" الذي ينتجه المخبر الجزائري "لاد فارما".

حيث أنه يتوجب على اللجنة التقنية للتعويض المؤسسة بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 1996/02/24 اقتراح قائمة المنتجات الصيدلانية الواجب تعويضها وكذا ينبغي عليها إبداء رأي تقني واقتراح عدم تعويض المنتجات الصيدلانية واقتراح السعر للتعويض.

حيث أن رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير انتقاء واختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض هو رأي لا يجوز للقاضي الإداري مناقشة عندما لا يأتي مشوباً بخطأ قانوني ولا تجاوز للسلطة وأن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية لا يجوز للقاضي مراقبتها يتعين رفض الطعن بالإبطال الحالي لعدم تأسيسه.

لهذه الأسباب:

يقضي مجلس الدولة: علنياً، حضورياً ونهائياً.

في الشكل: قبول الطعن - لا مجال للضم.

في الموضوع: رفض الطعن، إلزام العارض بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر فيفري من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	سلام عبد الله
رئيسة قسم المقررة	سعيدو حديجة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشارة دولة	رحموني فوزية
مستشارة دولة	مسعودي حسين
مستشار دولة	نويري عبد العزيز
مستشارة دولة	عجالي سعاد
مستشارة دولة	فرقاني عتيقة

بحضور السيد قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة وبمساعدة السيد حفصة كمال أمين الضبط.

رقم القرار: 27279	قضية: (ص. ص) ضد: الغرفة الوطنية للموثقين.
تاريخ القرار: 2005/10/25	مجلس الدولة

المبدأ: يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعنى ومدى ثبوته في حقه.

وعليها/

في الشكل: حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا للأوضاع والأشكال القانونية طبقاً لأحكام المادة 9 من قانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن إنشاء مجلس الدولة والمواد 274 وما يليها من ق.إ.م فهو مقبول.

في الموضوع: حيث أن وزارة العدل المتمثلة في شخص السيد وزير العدل حافظ الأختام يلتمس من خلال دعوى الحال إلغاء قرار الغرفة الوطنية للموثقين بتاريخ 2005/02/02 تحت رقم 05/01 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف لوروده في الآجال القانونية وفي الموضوع بإلغاء القرار التأديبي المستأنف والفصل من جديد بتوجيه عقوبة التوبيخ للأستاذ صادق صبيحي الموثق بدائرة اختصاص محكمة البلدية.

حيث أن المدعية الطاعنة أثارَت وجهان متمثلا في انعدام وقصور تسبب القرار محل الطعن والوجه الثاني الخطأ في تطبيق القانون.

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

ولكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه أنه اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن والتهم والمخالفات المهنية الموجهة له والرد من طرف الموثق المعني بالأمر على هذه التهم فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ وهذا دون تبرير هذه العقوبة أي بدون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة.

إذا أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعني وتكليفه حسب القانون.

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

حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن فعلاً معيب بعيب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله وإحالة المدخل في الخصام من جديد أمام نفس الجهة ليحاكم من جديد وفقاً للقانون.

حيث أن المدعى عليها تتحمل المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب:

عن مجلس الدولة، علانياً غيابياً يقضي بما يلي:

في الشكل: بقبول الطعن.

في الموضوع: بإبطال قرار الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخ في 2005/02/02 تحت رقم 2005/01

وإحالة المدخل في الخصام من جديد أمام نفس الجهة ليحاكم من جديد طبقاً للقانون.

المصاريف القضائية على المدعى عليها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر أكتوبر

من سنة ألفين وخمسة من قبل مجلس المتركب من السادة:

رئيس

بن عبيد الوردى

مستشارة الدولة المقررة.

بن ساعو فريدة

مستشار الدولة.

حسن عبد الحميد

بمحضور السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد نجار زهية أمينة ضبط.

قرار : 171	قضية: رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية القبة ضد: (ن.أ)
تاريخ القرار: 2000/03/27	مجلس الدولة

الموضوع: عيب السبب - الغلط في الوقائع - الغلط في الوصف القانوني للوقائع - الغلط في القانون - تطبيق نص قانوني غير الذي يقبل التطبيق عادة - الاستناد إلى نص غير مشروع - التطبيق الغالط لنص قانوني.

الوقائع والإجراءات: حيث أنه بتاريخ 1997/04/30، قامت المندوبية التنفيذية لبلدية القبة بواسطة محاميها، بالطعن بالاستئناف ضد القرار الصادر بتاريخ 1993/08/25 عن مجلس قضاء الجزائر، والقاضي بإلغاء القرار الصادر عن المندوبية التنفيذية لبلدية القبة، المتضمن إلغاء القرار رقم 114 المؤرخ 1994/04/08 لفائدة السيد (ن.أ)، بواسطة عريضة تلتبس فيها:

في الشكل: قبول الدعوى شكلا.

في الموضوع: القول أنه مؤسس ومبرر والحكم بإلغاء القرار الصادر في 1996/08/25.

حيث أن المستأنفة وضحت بأن المستأنف عليه (ن.أ) استفاد من قطعة أرض بمنطقة صوريكال القبة لبناء كمشك وفقا لقرار إداري رقم 114 مقابل دفع كراء تحدده البلدية لاحقا.

حيث أن المستأنف عليه قام ببيع هذه القطعة الأرضية لشخص آخر، خارقا الإجراءات القانونية الواجبة بين المتعاقدين، والمعروف قانونا أن العين المؤجرة لا يجوز التعامل ببيعها.

حيث أنه ونتيجة لهذا التعامل غير القانوني الذي قام به المستأنف عليه، فإن بلدية القبة قامت بإلغاء القرار رقم 114 المؤرخ في 1994/08/04 والمتضمن قرار منح السيد (ن.أ) قطعة الأرض وهذا باستعمال حقها وليس بالتعسف في استعماله، وعليه فإنه يتعين إلغاء القرار الصادر بتاريخ 1996/08/25 عن مجلس قضاء الجزائر.

حيث أن المستأنف عليه لم يتوصل بالعريضة ولم يرد، مما يجعل القرار غيايبا بالنسبة له.

حيث أن القضية بلغت إلى السيد محافظ الدولة الذي أبدى طلبات كتابية مؤرخة في 1999/12/20 يلتبس من خلالها تأييد القرار المستأنف.

وعليه/

في الشكل: حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا للآجال والأشكال القانونية، مما يتعين على الغرفة قبوله شكلا طبقا للمادة 277 من ق.إ.م.

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

حيث أنه يتجلى للغرفة بعد دراسة الملف، بأن البلدية لم تدعم قولها بأن المستأنف عليه باع فعلا القطعة الترايبية، بل لا يظهر منه سوى أن القرار الإداري موضوع الطعن الذي ألغى قرار الاستفادة غير مؤرخ وغير مسبب، ولم يعوض القطعة بأخرى، وبالتالي فإنه خال من الشرعية، وهو وجه من أوجه التعسف بالسلطة، وعليه يتعين على الغرفة تأييد القرار المعاد برمته.

حيث أن المصاريف القضائية تكون على عاتق خاسر الدعوى طبقا للمادة 270 من ق.إ.م.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: قرار الغرفة علانيا نهائيا وحضوريا بالنسبة للمستأنفة وغيابيا بالنسبة للمستأنف عليه.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف. المصاريف القضائية على عاتق المستأنف.

الرئيس جنادي عبد الحميد، المستشار المقرر خنفر حمانة، مساعد محافظ الدولة بوزنادة معمر.

رقم القرار: 274	قضية: (ط.م) ضد: بلدية أولاد فايت
تاريخ القرار: 1999/04/19	مجلس الدولة

الموضوع: عيب الهدف (الانحراف بالسلطة).

الوقائع و الاجراءات: حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 1996/05/29 استأنف السيد (ط.م) قرارا صادرا في 1993/07/17 تحت رقم 331/93 عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء البليدة، الذي رفض دعواه الرامية الى إلغاء قرار رئيس بلدية أولاد فايت المؤرخ في 1989/03/20، الذي يبعث بموجبه قطعة ارض ذات مساحة قدرها 156.25 مترا مربعا تحمل رقم 33 الى السيدة (ب.م)، كما رفض طلب التعويض المقدم من طرف هذه الأخيرة.

حيث أن المستأنف يصرح بأنه استفاد بقطعة ارض صالحة للبناء مساحتها 150 مترا مربعا، بقرار صادر عن رئيس بلدية شراكة بتاريخ 1983/05/03 و قد تحصل على هذه القطعة لأنها مجاورة لمسكنه.

حيث أنه تحصل على هذه القطعة بصفة قانونية، ثم تحصل على رخصة بناء بتاريخ 1983/05/05.

حيث أنه و بعد التقسيم الإداري الجديد، اصبحت الأرض المذكورة انفا تابعة لبلدية اولاد فايت.

حيث أن هذه البلدية تجاهلت قرار رئيس بلدية شراكة، و أصدرت قرار بتاريخ 1989/03/20 (رقم

33) يقضي بمنح قطعة الأرض المتنازع من اجلها للسيدة (ب.م).

حيث أن المستأنف طعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة، لكن بقرار صادر في

1993/07/17 رفض هذا المجلس دعواه لعدم التأسيس.

حيث أن الاستئناف رفع هذا الاستئناف معتمدا على وجهين:

الوجه الأول المؤسس على القصور في التعليل و انعدام الأساس القانوني:

حيث أن المستأنف يصرح بأنه قضاة الدرجة الاولى، لم يجيبوا عن الدفوع الأساسية التي أثارها أمامهم و

لم يناقشوها، الدفع بصحة القرار الإداري الصادر عن بلدية الشراكة بتاريخ 1983/08/05 و المتعلق بمنح

المستأنف قطعة ارض مخصصة للبناء مساحتها 150 مترا مربعا بمنطقة اولاج فايت، مع العلم بأن المستأنف قد

تحصل على هذه القطعة من الإحتياطات العقارية المخصصة للبناء الذاتي. كما أنه تحصل على رخصة بناء من

طرف بلدية الشراكة بتاريخ 1983/09/21 تحت رقم 83-814.

حيث أن المستأنف تمسك بهذا القرار لما له من أهمية تتمثل في حقوق مكتسبة لكن قضاة الدرجة الأولى لم يتطرقوا لهذا الوجه.

حيث يضيف أن حيرانه الذين تحصلوا على قطعة ارض مجاورة في نفس التاريخ (أي في سنة 1983) و نفس الوضعية معظمهم لم يقوموا ببناء قطعهم حتى تاريخ رفع هذه الدعوى ، و لم يتعرضوا لما تعرض له المستأنف من طرف بلدية أولاد فايت، و أن هذا الدفع لم يرد عليه قضاة الدرجة الأولى، مما يؤدي حتما إلى إلغاء القرار المستأنف.

الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أن المستأنف يدفع بأن القرار المستأنف فيه، لم يحترم الإجراءات المذكورة بالمادة 141 من ق.إ.م، و بالتالي فإن هذا القرار معرض للإلغاء، و لهذه الأسباب يلتزم إلغاء القرار المستأنف مع كل الترتيبات القانونية.

حيث أن المندوبية التنفيذية لبلدية أولاد فايت، ممثلة من طرف رئيسها قدمت مذكرة جوابية تلتزم فيها عدم قبول الاستئناف شكلا لونه قدم متأخرا.

و احتياطيا تصرح بأنه في سنة 1983، قررت بلدية شراكة إنجاز 104 حصة بطريق بوشاوي بدائرة اختصاص تراهما.

و أن هذه التجزئة لم تجسم من طرف بلدية الشراكة، غير أن هذه الأخيرة لم تتردد في أن تسلم للخواص قرارات استفادة و من بينهم المستأنف الحالي.

حيث أنه و بعد اجتماع مع مدير التعمير و البناء و السكن بولاية تيبازة تقرر الغاء التجزئة حيث أنه بتاريخ 1989/03/19 استفادت السيدة (ب.م) من قطعة أرض لتقوم ببناء ذاتي عليها.

إن هذه الأخيرة دفعت ثمن القطعة، ثم قدمت البيان التقديري للأشغال مع جدول التوريد بمواد البناء، وثلاثة رسوم متعلقة بتشيد منزلها مما يؤكد عزمها على البناء.

أن المستأنف ليس بمستفيد من أية قطعة على تراب البلدية، وليس بمائل في قائمة المستفيدين، وأنه ليس بحائز على عقد إداري مسلم من بلدية أولاد فايت.

إن المستأنفة قدمت هذه الدعوى، مما أدى إلى صدور القرار المستأنف فيه.

فلهذه الأسباب، تلتزم رفض الدعوى المدفوعة من طرف المستأنف لأنها غير مسؤولة.

وعليه/

من حيث الشكل: حيث أن الاستئناف مستوفي لشروطه الشكلية، فهو مقبول.

من حيث الموضوع: فيما يخص الدفع المتعلق بخرق قاعدة جوهرية في الإجراءات:

حيث أنه يتضح من قراءة القرار المستأنف فيه، بأن النيابة العامة اطّلت على الملف وقدمت طلبات مكتوبة، فلا يمكن إذن أن نقول بأن الإجراءات المذكورة في المادة 141 من ق.إ.م لم تحترم، وأن هذا الوجه غير سديد.

فيما يخص الأوجه الأخرى:

حيث يتضح من دراسة الملف والوثائق المقدمة من طرف المستأنف، أنه استفاد بقرار منح قطعة أرض مساحتها 150 مترا مربعا، مؤرخ في 1983/05/03، ثم استفاد برخصة البناء وهذا في 1983/05/05. حيث أن هذه الوثائق سلمت له من طرف رئيس بلدية الشراكة.

حيث أنه بعد التنظيم الإداري لسنة 1984 أصبحت أولاد فايت بلدية مستقلة عن بلدية الشراكة. وأن هذه البلدية الجديدة ملزمة بالالتزامات التي كانت على بلدية شراكة، ولا تستطيع أن تنكر ما التزمت به بلدية الشراكة، لأن ما التزمت به هذه الأخيرة أنشأ حقوقا لا يمكن للبلدية الثانية أن تنكرها، وهذا طبقا لقانون الذي أنشأ التنظيم الإداري لسنة 1984.

وأنه زيادة عن ذلك، لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده، لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تترع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فلهذا فإن القرار الذي اتخذته رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان، ولما قضوا بغير لك فإن قضاة الدرجة الأولى أساءوا في تطبيق القانون ويجب إبطال قرارهم.

هذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: التصريح بقبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار وتصديا وفصلا من جديد إبطال قرار رئيس بلدية أولاد فايت المؤرخ في

1989/03/20.

الرئيس المقرر

كروغلي مقداد

مساعد محافظ الدولة

حسين مبروك

رقم القرار: 371	قضية: (ب،ي) ضد: مدير التربية والتعليم
تاريخ القرار: 1999/07/26	مجلس الدولة

الموضوع: عقوبة تأديبية - رقابة القاضي الإداري.

الوقائع والإجراءات: بعد الاطلاع على العريضة المقدمة من طرف المستأنف السيد (ب.ي) بواسطة محاميه والمسجلة بكتابة الضبط تحت رقم 171738 بتاريخ 1996/11/20، طعنا في القرار الصادر في 1996/10/14 تحت رقم 145/96 عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سيدي بلعباس، يلتمس قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف والقضاء من بأمر المستأنف عليها برجوع المستأنف إلى عمله.

ويعتمد العارض في ذلك، أنه موظف بمديرية التربية والتعليم بصفته مقتصدا، وهذا منذ عام 1987، ولم يرتكب أي خطأ مهني، وكان مثاليا بدليل ترقية عدة مرات.

ولقد أحيل على مجلي التأديب بتاريخ 1985/10/18 للنظر في موضوع توقيفه عن العمل، وأن المجلس الأخير لن يتخذ أية عقوبة ضده نظرا لتساوي أعضاء اللجنة، رغم أنه في هذه الحالة تكون العقوبة خفيفة أي التزيل في الرتبة، كما أن المستأنف عليها لم تقم بتسوية وضعية خلال شهرين بعد توقيفه عن العمل كما ينص القانون في المادة 130 في فقرتها الثالثة من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 1985/03/25، وبهذا تكون المستأنف عليها خارقة للقانون.

وإثر تظلمه أمام اللجنة الولائية، صرحت بعدم اختصاصها، ثم اجتمعت للمرة الثانية وأصدرت قرار التسريح.

ويعيب العارض على قضاة الدرجة الأولى أنهم قرروا تسريجه بالرغم من أنه لم يرتكب خطأ مهنيا خطيرا وبالمقابل من ذلك، فإن المستأنف عليه رد ضد مزاعم العرض الذي أخفى أسباب توقيفه عن العمل لكونه كان متابعا جزائيا من لدن نفس الجهة القضائية (محكمة سيدي بلعباس)، قسم الجرح بجرمة إناء محل للفسق، وعوقب بشهرين حبسا نافذة وغرامة نافذة قدرها 2000 دج، وبعدها أضحي الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وأنه لم يرض بقرار لجنة الطعن للولاية والمؤرخ في 1996/03/04 والتي لم تكييف الفعل المترتب من المستأنف بالخطأ التأديبي وفي ذلك مخالفة صريحة للقانون، ومن ثم رفع طعنا أمام نفس الجهة

فأصدرت قرارها تحت رقم 1859 في 1996/08/31 القاضي بتسريح المستأنف دون إشعار وتعويض، وبناء عليه اتخذ قرار التسريح ابتداء من تاريخ توقيف المستأنف عن العمل.

وعليه/

من حيث الشكل:

حيث أن القرار الصادر 1996/10/14 تم تبليغه في 1996/11/09، وأن الاستئناف رفع في 1996/11/20، مما يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

من حيث الموضوع:

حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجرمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبساً نافذة وغرامة قدرها 2000 دج. حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى في الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 59-85، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزئياً، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً، فضلاً عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقهيًا وقضاءً، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلائم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف. وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

من حيث الشكل: قبول الاستئناف في الشكل ورفضه في الموضوع.

من حيث الموضوع: تأييد القرار المستأنف للأسباب التي قررها مجلس الدولة.

الحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية.

الرئيس

جنادي عبد الحميد

المستشار المقرر

زويينة عبد الرزاق

مساعد محافظ الدولة

مليكة مرابط

رقم القرار: 90	قضية: (الجمعية المسماة منتجي الحليب) ضد: والي ولاية مستغانم
تاريخ القرار: 2000/01/31	مجلس الدولة

الموضوع: عيب السبب - قرار الوالي - الغلط في الوقائع - الغلط في القانون - قانون الجمعيات (المادة 32) - توقيف الجمعية - اختصاص القاضي.

الوقائع والإجراءات:

بعد الاطلاع على العريضة المقدمة من طرف المستأنف السيد والي ولاية مستغانم والمسجلة بكتابة الضبط تحت رقم 185191 بتاريخ 1997/07/02 طعن في القرار الصادر رقم 96/281 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران يلتمس فيها قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف، وتتخلص الوقائع المبسطة بالعريضة والوثائق المرفقة بما يلي:

تسلم المستأنف عليه من العارضة وصل استلام لتأسيس الجمعية المسماة منتجي الحليب وهذا بتاريخ 1995/01/31، فقامت العريضة بالتنسيق مع مصالح الأمن الولائي بتحقيق إداري حول نشاط أعضاء هذه الجمعية.

منحت مصالح الأمن رأي بعدم الموافقة نظرا لسلوك الجمعية المخل بالنظام العام والآداب العامة وعلاوة على أن أعضائها كانوا متابعين قضائيا، وإثر هذا الرأي للمصالح المذكورة سابقا، أصدر العارض مقررا بتاريخ 1996/04/15 يقضي فيه بإيقاف نشاطات الجمعية.

وبتاريخ 1996/12/21 صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم قرار يقضي فيه بإلغاء المقرر الولائي المشار إليه بالطابع على إثر استئناف قام برفعه المستأنف عليه.

تمسك العارض بوسيلة واحدة أمام قضاة الدرجة الأولى، وحاليا مفادها أنه لما كان ممثلا للدولة ومندوبا للحكومة يحق له منع نشاط أي جمعية يكون سلوك أعضائها مخل بالنظام العام، وينعي على قضاة الدرجة الأولى أنهم لم يراعوا التنظيم والتشريع المعمول بهما، وبالمقابل من ذلك، فإن المستأنف عليه لم يقدم وسائله جوابا على عريضة المستأنف بالرغم من صحة تبليغه.

وعليه/

في الشكل:

حيث أن عريضة الاستئناف قد استوفت الشروط والصيغ القانونية مما يتعين التصريح بنظامية الاستئناف.

في الموضوع:

حيث أن العرضة تقرر أنها سلمت إلى المستأنف عليه وصل ملف تأسيس الجمعية المسماة منتجي الحليب وهذا بتاريخ 1995/01/31.

وحيث بتاريخ 1996/04/15 أصدر العارض مقررًا يقضي في مادته الأولى ما يلي: "يتم توقيف نشاطات الجمعية المسماة جمعية منتجي الحليب الكائنة بالغرفة الفلاحية مستغام لمدة (06) ستة أشهر".
وحيث أن هذا المقرر الولائي اتخذ على إثر الرأي غير الموافق الذي منحه مصالح الأمن الولائية بعد التحقيق الإداري بالتنسيق مع مصالح الولاية والمبني على أن سلوك بعض الجمعية محل بالنظام العام والآداب العامة وأن بعضهم كانوا مسوقين قضائياً.

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

وحيث بالفعل بالرجوع إلى المقرر موضوع الاستئناف لم يذكر ضمن اتخاذ قرار إلغاء مقرره حتى يتسنى للمستأنف عليه من الاطلاع عليه وإبداء ملاحظاته بشأنه، وهو الحق المكرس دستوريا وقانونيا باعتباره حقا من حقوق الدفاع.

وحيث اما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله.

وحيث ترتيبا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجز عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية.

وحيث متى كان ما تقدم، فإن المقرر الصادر في 1996/04/15 يكون مخالفا للمبدأ المذكور بالطابع.

فلهذه الأسباب:

يقضي مجلس الدولة: قبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا. تأييد القرار المستأنف. التصريح بعدم الزام المستأنف بالمصاريف القضائية.

الرئيس

جنادي عبد الحميد

المستشار المقرر

زوينة عبد الرزاق

مساعد محافظة الدولة

بوزنادة معمر

رقم القرار: 747	قضية: (د.ل) ضد: مديرية التربية والتعليم بمستغانم
تاريخ القرار: 2000/11/06	مجلس الدولة

الموضوع: نقل أستاذة - وجوب رضا المعنية - رأي لجنة الموظفين - جدول حركة التنقل - تبليغ قرار التنقل - تجاوز السلطة - العلاقة بين الإدارة والمواطن - العلم اليقيني - ضرورة المصلحة - عيب الشكل.

الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة في 19/05/1998 استأنفت (د.ل) القرار الصادر في 18/03/1998 عن مجلس القضائي بمستغانم حال فصله في القضايا الإدارية المتضمن الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا.

حيث أن المستأنفة تذهب إلى:

أما أستاذة تعليم متوسط في مادة العلوم الاجتماعية باكمالية... ولاية مستغانم منذ 07/10/1989 بموجب مقرر في 17/03/1997 صادر عن المجلس التأديبي تم فصلها وطعنت فيه أمام لجنة الطعن الولائية التي استجابت لطلبها وألغت المقرر في 31/05/1997 وأعادتها إلى منصب عملها باكمالية.... فلم ترض المستأنف عليها بهذا القرار، وقبل بدأ العطلة الصيفية أرجعتها في 06/07/1997 إلى نفس الإكمالية. وبعد انقضاء العطلة تم نقلها إجباريا إلى إكمالية منصور. بمقتضى مقرر مؤرخ في نفس الوقت مع مقرر إرجاعها دون أن تعلم بصدور مقرر نقلها إلا أثناء تسليمه إليها في 06/09/1997، وعندما تأكدت منه رفعت دعوى يوم 03/01/1998 ضد هذا المقرر الذي صدر دون إبداء رغبتها ومشاركتها في حركة التنقل السنوي، إلا أن القرار صدر بعدم قبول الدعوى شكلا.

وعليه إن مقرر النقل الإجباري صدر في نفس التاريخ الذي أصدرت فيه مقرر إرجاعها، وتم نقلها دون أن تكون مسجلة في جدول حركة النقل السنوي ولم يثبت ارتكابها أي خطأ مهني أمام اللجنة الولائية التي أعادتها إلى منصب عملها.

وبالتالي فهذا التصرف جاء خرقا للمواد 20، 21، 22، من المرسوم 90-49 في 06/02/1990، وكذا المواد 13، 101، 118، 119، 120، 121 من مرسوم رقم 85-59 بتاريخ 23/03/1985 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ومن ثمة فقد أصبحت ضحية تنقل تعسفي، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف والقضاء بإبطال مقرر 06/07/1997.

حيث بتاريخ 1998/12/29 ردت المستأنف عليها بمذكرة مفادها أن قضاة المجلس قد أحسنوا تقدير الوقائع عند رفضهم للدعوى شكلاً، لأنها جاءت خارج الأجل بالإضافة إلى أن مقرر النقل جاء طبقاً للتشريعات الإدارية التي تحكم إدارة التربة ومن ثمة يتعين تأييد القرار المستأنف.

وعليه/

من حيث الشكل: حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن القرار المستأنف قد تم تبليغه، وأن الاستئناف المسجل وارد في آجاله القانونية مما يتعين قبوله.

من حيث الموضوع: حيث أن المستأنفة تنازع في قرار نقلها من مدرسة إلى أخرى، دون رغبتها، ودون مشاركتها في حركة التنقل السنوي، ومن ثمة تطلب إبطال قرار 1997/07/06.

حيث أن المستأنف عليها ردت طالبة المصادقة على القرار المستأنف.

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن المستأنفة قد بلغت بقرار النقل تبليغاً صحيحاً مما يتعين أن رفع الدعوى جاء في آجاله القانونية يستوجب هكذا قبول الدعوى شكلاً.

حيث أن النزاع المطروح يتعلق حول إبطال مقرر النقل المؤرخ في 1997/07/06 الإجمالي إلى إكمالها منصوراً دون رغبتها ومشاركتها في حركة النقل السنوي.

حيث يظهر من مستندات ملف الدعوى، أنه بموجب مقرر في 1997/03/17 صادر عن المجلس التاديبى تم نقلها وطعنت فيه أمام لجنة الطعن الولائية التي استجابت، وألفت المقرر في 1997/05/31 وأعادتها إلى منصب عملها بإكمالها بوقيرات.

حيث أن المستأنف عليها بعد تنفيذ مقرر اللجنة أعادت المستأنفة إلى منصب عملها إلا أنه بعد انقضاء العطللة تم نقلها إجبارياً إلى إكمالها أخرى دون أن تبدي رغبتها في ذلك.

حيث أنه ما دامت لجنة الطعن الولائية بعد النظر في طعنتها قد أرجعتها إلى منصب عملها، ولم تثبت أي خطأ تاديبى ضدها فإنه لا يمكن نقلها إلى إكمالها أخرى، لا سيما وأن النقل إجراء يدخل ضمن العقوبات التأديبية، وبما أن لجنة الطعن قد برأتها، فالتصرف الذي قامت به المستأنف عليها يعد تجاوزاً للسلطة، ولا بد للمستأنفة أن ترجع إلى منصب عملها الأصلي بإكمالها بوقيرات حسب قرار اللجنة.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: - قبول الاستئناف.

في الموضوع: الغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح بالزام المستأنف عليها بإعادة المستأنفة

إلى منصب عملها الأصلي بإكمال...المصاريف القضائية محفوظة.

الرئيس

كروغلي مقداد

المستشار المقرر

بن عبيد الوردي

مساعد محافظ الدولة

بوصوف موسى

رقم القرار: 757	قضية: (ر،ع) ضد: (ش،ط) بحضور د، ح لبلدية الكاليتوس
تاريخ القرار: 2000/11/20	مجلس الدولة

الموضوع: عيب مخالفة القانون - المبادئ العامة للقانون - ركن المحل.

الوقائع والإجراءات:

بمقتضى عريضة سجلت لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 1998/09/26 استأنف السيد (ر.ع) بواسطة محاميه قرارا صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1998/02/17 القاضي برفض الدعوى لعدم تبريرها.

حيث يعرض المستأنف أنه استفاد من قطعة أرض بموجب المداولة الصادرة عن المجلس البلدي بتاريخ 1986/12/24 وعند الشروع في البناء اصطدام من طرف السيد (ش.ع) محتلا بدون حق للقطعة محل النزاع، لكن هذا الأخير احتج باسم شقيقه (ش.ط) الذي استفاد بقرار مؤرخ في 1989/06/13 وذكر أنه مشوب بعدة عيوب، إذا تجهل طريقة الحصول عليه، وكان من الصواب على الغرفة الإدارية أن تقضي تلقائيا بتعيين خبير للانتقال إلى البلدية، والاستماع إلى المصالح المختصة التي لم تتقدم بأية مذكرة يمكن الترحيح على أساسها أحد القرارين.

ولهذه الأسباب يلتمس المستأنف الغاء القرار المستأنف، ومن جديد الغاء مقرر المستأنف عليه الصادر في 1989/06/13 غير شرعي، واحتياطيا تعيين خبير على وثائق الطرفين والاستماع إلى مصالح البلدية المعنية عمن هو صاحب الحق في القطعة محل النزاع.

حيث أجاب المستأنف عليه (ش.ط) بواسطة محاميه بمذكرة سجلت بتاريخ 2000/03/04 أنه استفاد بقرار منح قطعة أرض في بلدية الكاليتوس، وأن المستأنف حاول الاستيلاء عليها، وأن المقرر الذي يستظهر به، غير مرقم وغير مؤرخ الأمر الذي يجعله مشوبا بعدة عيوب.

إن المستأنف لم يجد ما يقنع به سوى طلب تعيين خبير، بعد أن التمس الغاء المقرر الرسمي، وأن طلبه بدون جدوى وبجسبه يلتمس المستأنف عليه تأييد القرار المستأنف.

حيث أنه لن يثبت من الملف أن الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس توصلت بالتبليغ بالاستئناف، وفي هذه الحالة يصدر القرار الحالي غيابيا.

وعليه/

من حيث الشكل: حيث أن الاستئناف مستوف للأوضاع الشكلية القانونية، إذا لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار محل الاستئناف.

من حيث الموضوع: حيث أن المستأنف استفاد في إطار البناء الذاتي من قطعة أرض بموجب عقد إداري اتخذ حسب مداولة المجلس الشعبي لبلدية الكاليتوس تحت رقم 59 المؤرخة في 1986/12/24 وأن رخصة البناء قدمت له هذا الغرض.

حيث أن البلدية منحت نفس هذه الأرض للمستأنف عليه وذلك بموجب المقرر المؤرخ في 1989/06/13 تحت رقم 113.

حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ حرقاً للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، والمكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير المنازع فيه إلى يومنا هذا.

وبما أنه لا وجود لأية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به، والمقرر المؤرخ في 1989/06/13 يستوجب الأبطال، لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون.

وأنه بالنتيجة واستناداً إلى سلطة التصدي الممنوحة لقضاة الاستئناف فإنه يتعين إلغاء القرار المستأنف، والقول بأن القرار الإداري المطعون فيه باطل كأن لم يكن. حيث أن كل طرف خاسر ملزم بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: غيابياً ضد البلدية: قبول الاستئناف شكلاً. وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد بالتصريح ببطالان المقرر المؤرخ في 1989/06/13 رقم 89/113 الصادر عن بلدية الكاليتوس لفائدة المستأنف عليه (ش.ط). - المصاريف القضائية على عاتقه.السدة:

صحراوي الطاهر مليكة الرئيسة المقررة

مساعد محافظ الدولة

شهبوب فضيل

رقم القرار: 40	قضية: (ل،ع) ضد: والي ولاية جيجل
تاريخ القرار: 2001/01/22	مجلس الدولة

الموضوع: قرار لجنة التأديب - مدى خضوعه للرقابة القضائية - مفهوم القرار الإداري - قرار انفرادي قابل للتنفيذ وميبب للضرر - الأعمال المادية - الآراء الاستشارية - لجان الموظفين - اللجنة الولائية للطعن - عقوبات الدرجة الثالثة - قرار لجنة الطعن - قرار إداري خاضع لدعوى البطلان.

الوقائع والإجراءات:

بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة الضبط بتاريخ 1999/03/10 استأنف (ل.ع) القرار الصادر عن مجلس قضاة قسنطينة الغرفة الإدارية بتاريخ 1998/12/05 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، حيث أن العريضة تتضمن ما يلي:

حيث أنه في 1980/11/10 تم توظيف المستأنف لدى مديرية الصناعة والمناجم في سلك ملحقى الإدارة، وتم إدماجه في سلك المساعدين الرئيسيين سنة 1990 وفي 1992/01/04 تم تعيينه في منصب رئيس مصلحة الإدارة والتنظيم، بموجب القرار 11، تم تمت ترقيته إلى الدرجة السابعة لسلك المساعدين الإداريين الرئيسيين، بموجب القرار رقم 185 الصادر في 1994/05/16، وفي شهر سبتمبر من نفس السنة رقي إلى سلك المتصرفين الإداريين، بموجب القرار رقم 419 المؤرخ في 1995/07/18.

حيث أنه بتاريخ 1995/11/19 نشب خلاف بين المستأنف ورئيسه المباشر مدير المناجم والصناعة فأوقفه هذا الأخير عن عمله، وأحاله على لجنة التأديب.

حيث قررت تسليط عقوبة من الدرجة الثالثة على المستأنف متمثلة في تزييله من الرتبة، وفقا للقرار رقم 92 الصادر في 1996/02/10، وعلى إثر تبليغه بقرار اللجنة التأديبية بموجب تيلكس مؤرخ في 1996/01/17 بادر إلى رفع طعنه ضد القرار أمام اللجنة الولائية للطعن، وذلك في 1996/01/22.

حيث أنه بناء على هذا الطعن عقدت اللجنة اجتماعيا بتاريخ 1996/03/11 وألغت اللجنة عقوبة التزييل من الدرجة، واتخذت قرار يقضي بتسليط عقوبة النقل الإجباري، وتسوية المستأنف لوضعيته المالية بعد إدماجه، كما أوصت بتنحيته من منصبه كرئيس مصلحة.

حيث أن (ل.ع) رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاة قسنطينة التي أصدرت القرار محل الاستئناف.

حيث أن الاستئناف مؤسس على الأوجه التالية:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات. وينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: مأخوذ من خرق المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14/01/1984 ولاسيما المواد 14، 16، 19، 23 ومنه، ذلك أن لجنة الطعن التي تنص القانون على وجوب حضور 3/4 أعضائها يتضح من اجتماعاتها قانونا، أنها لم تبلغ هذا النصاب في دعوى الحال.

الفرع الثاني: مأخوذ من مخالفة وخرق المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11/09/1982 والمادة 29 من المرسوم 85-59، وذلك أن المستأنف عليه لم يحترم المهلة القانونية الواجب اتخاذها عند استدعاء المعنى بالتأديب والتي لا يجب أن يقل عن ثمانية أيام قبل انعقاد الجلسة، كما أن المستأنف لم يتمكن من الاطلاع على ملفه.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام وقصور في التسبيب:

حيث يتمس المستأنف الغاء القرار المستأنف، ومن جديد إبطال القرار التأديبي الصادر عن المستأنف عليه.

حيث أجابت ولاية جيغل المتمثلة من طرف السيد والي ولاية المباشر للخصام بنفسه يتمس المصادقة على القرار المستأنف.

وعليه/

من حيث الشكل: حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع: حيث أن المستأنف يؤسس استئنافه على الأوجه التالية:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات. وينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: مأخوذ من خرق المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14/01/1984 ولا سيما المواد 14، 16، 19، 23 منه.

الوجه الثاني: مأخوذ من انعدام وقصور التسبيب:

حيث يتبين من القرار المستأنف ومن عريضة الاستئناف أن المستأنف يناقش قرار لجنة التأديب، وبدفع أن اللجنة غير مكتملة النصاب، وأن المحضر لم يحترم المدة القانونية عند استدعاء المعني.

حيث أن النزاع يتعلق حينئذ بالمحضر الصادر عن اللجنة التأديبية للطعن الولائي الصادر بتاريخ 11/03/1996 غير أن اللجنة المذكورة أنفا هي هيئة استشارية تصدر آراء وآراء الصادرة عنها لا تدخل

ضمن القرار الإداري الذي يستوجب إلغاؤه، مما يجعل دعوى المستأنف غير مقبولة شكلاً، ولذا فقي القرار المعاد برفض الدعوى لعدم التأسيس، واعتبر قرار لجنة الطعن كقرار إداري يكون قد جانب الصواب مما يتعين إلغاءه.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: قبول الاستئناف شكلاً.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية في 1998/12/05 والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى شكلاً. الحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية.

الرئيسة

صحراوي الطاهر مليكة

المستشارة المقررة.

منور يحيى نعيمة

مساعد محافظ الدولة.

شهبوب فضيل

رقم القرار: 70	قضية: (د) ضد: وزير العدل
تاريخ القرار: 2001/02/19	مجلس الدولة

الموضوع: دعوى تجاوز السلطة - تسبب قرار إداري - التظلم الإداري - الأخطاء المهنية للخبير - العقوبات التأديبية - حقوق الدفاع - تقرير المجلس القضائي المسبب - عدم تنفيذ الخبرة في الآجال المحددة - عيب مخالفة القانون - عيب الشكل - إجراءات التحقيق في الجريمة التأديبية.

الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة لدى كتابة الضبط بتاريخ 1999/03/15 بواسطة محاميه طعن السيد (د) في قرار إداري صادر عن وزير العدل بتاريخ 1998/09/08 المبلغ بتاريخ 1998/10/20، والمتضمن شطبه من قائمة الخبراء المعتمدين لدى مجلس قضاء شلف.

حيث يعرض المدعي في الطعن، أنه باعتباره خبيراً قضائياً في اختصاص الهندسة المدنية، معتمداً لدى مجلس قضاء شلف، تم تعيينه بموجب حكم صادر عن محكمة خميس مليانة بتاريخ 1995/05/20 للقيام بخبرة في النزاع القائم بين المدعية (غ.ز) القائم في حقها زوجها (ز.م) من جهة والمدعي عليهم (ي.ب) ومن معه.

حيث أن السيد (ز.م) لم يحضر إلى مكتبه إلا بعد مرور سنة كاملة على صدور الحكم، أي بتاريخ 1996/06/16 ملتسماً منه القيام بالمهام المسندة إليه.

حيث أنه بعد استدعاء المدعي عليهم وطلب الوثائق الضرورية انتقل الخبير إلى الأرض محل النزاع مرتين، الأولى بتاريخ 1996/11/20 والثانية 1997/01/19.

حيث أن السيد (ز.م) طلب من العرض الخروج إلى أماكن النزاع بدون تقديم عقد الملكية المطلوب منه.

حيث أن الخبير قرر أن هذا الانتقال لا جدوى منه.

حيث أن السيد (ز.م) قدم شكوى ضد الخبير أمام وكيل الجمهورية لدى محكمة خميس مليانة الذي استدعاه وطلب منه تقديم إيضاحات فيما يخص تأخره في إيداع تقرير الخبرة في الآجال المحددة.

حيث تقدم العارض بمذكرة إيضاحية للسيد وكيل الجمهورية فيما يخص هذه القضية، وبتاريخ 1998/10/20 فوجئ العارض بتبليغ من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف بقرار غير مسبب مؤرخ في 1998/09/08 صادر عن وزير العدل يتضمن شطبه من قائمة الخبراء.

حيث أنه بعد الاستفسار علم أن سبب القرار هو عدم تنفيذه الخبرة في الآجال المحددة.

حيث أنه لم يتم اعذاره من طرف المحكمة المختصة، كما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الممتدة 20 من مرسوم التنفيذي 310/95، المؤرخ في 1998/10/10 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين.

حيث أن المدعي لم يرتكب أي خطأ يعلل شطبه من قائمة الخبراء.

حيث يلتمس المدعي في الطعن الغاء القرار المؤرخ في 1998/09/08 الصادر عن وزير العدل المتضمن شطب السيد (د.ج) كخبير قضائي في اختصاص الهندسة المدنية من قائمة الخبراء المعتمدين لدى مجلس قضاء الشلف.

حيث أن وزير العدل لم يودع مذكرة جوابية.

حيث لم يتبين من أوراق الملف أنه تلقى عريضة الطعن بالإلغاء مما يتعين الحكم عليه غيابيا.

وعليه/

من حيث الشكل: حيث أن القرار المطعون فيه قد بلغ للمدعي في الطعن بتاريخ 1998/10/20.

حيث أن المدعي في الطعن قدم طعنا تدريجيا إلى وزير العدل بتاريخ 1998/10/25.

حيث لم يتلق أي رد عن هذا الطعن.

وبتاريخ 15 مارس 1999 رفع الطعن القضائي بالإلغاء.

حيث أن هذا الطعن استوفى أوضاعه القانونية، وجاء في الأجل القانوني فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع: حيث يعاب على القرار المطعون في انعدام التعليل.

ولكن بمراجعة القرار المطعون فيه فإن القرار المذكور اتخذ بناء على اقتراح السيد مدير الشؤون المدنية.

حيث أن القرار المطعون فيه استوفى للأوضاع القانونية ومعللا بما فيه الكفاية.

هذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا غيايا نهائيا.

في الشكل: قبول الطعن شكلا.

في الموضوع: رفض الطعن لعدم التأسيس.

صحراوي الطاهر مليكة

الرئيسة

منور يحياوي نعيمة

المستشارة المقررة.

شهبوب فضيل

مساعد محافظ الدولة.

قائمة المراجع

أولا : الكتب

أ - الكتب باللغة العربية

- الكتب العامة

- (1) - سليمان محمد الطماوي- الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة - مطبعة جامعة عين شمس- 1986
- (2) - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي - القاهرة - الطبعة الخامسة - 1948.
- (3) - محمود عاطف البنا- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - القاهرة - 2008.
- (4) - عمار عوابدي- القانون الإداري - النشاط الإداري الجزء الثاني- ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الخامسة -2008.
- (5) - نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري.
- (6) - مازن راضي ليلو- القانون الإداري - منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك طبعة 2008.
- (7) - لحسن بن الشيخ أث ملويا- دروس في المنازعات الإدارية- دار هومة - 2005 .
- (8) - عمار بوضياف - المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الادارية -جسور للنشر والتوزيع-الطبعة الاولى-2009 .
- (9) - شرح قانون البلدية ، الجسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2012
- (10) - شرح قانون الولاية ، الجسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2012 .
- (11) - محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا -وحدة القضاء الإداري-مقرر إجباري- المحور مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته-الأكاديمية العربية -الدنمارك- قسم القانون العام .
- (12) - محمد الصغير بعلي - القرارات الإدارية -دار العلوم للنشر والتوزيع.

(13) - عبد الله طلبة- مبادئ القانون الإداري -الجزء الثاني - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية- 2001-2000.

(14) - ناصر لباد - الوجيز في القانون الإداري- دار المجدد للنشر والتوزيع - الطبعة الرابعة -2010.

(15) - أحمد مجبو - محاضرات في المؤسسات الادارية -ترجمة د-محمد عرب صاصيلا-ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة 2006.

(16) - يوسف حسين محمد البشير- أستاذ ورئيس قسم القانون العام-كلية القانون-جامعة النيلين- السودان - مبادئ القانون الإداري.

(17) - أنور راشد سعيد ساعد الكيومي - ملخص القانون الإداري-كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة بيروت العربية- 2007 - 2008.

(18) - ابن منظور - لسان العرب- دار المعارف.

- الكتب المتخصصة

(1) - سليمان محمد الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة - مطبعة جامعة عين شمس - مصر - الطبعة الثالثة - مصر - 1976.

(2) - _____ القضاء الإداري-قضاء التأديب-دار الفكر العربي-1995.

(3) - _____ القضاء الإداري-الكتاب الاول-قضاء الإلغاء -دار الفكر العربي-1995.

(4) - _____ القضاء الإداري- الكتاب الثالث- بدون دار نشر.- 1979.

(5) - جورج سعد- القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية- 2006.

(6) - حسين بن الشيخ آث ملويا-دُرُوس في المنازعات الإدارية -وسائل المشروعية-الطبعة الرابعة -دار هومة -الجزائر- 2009 .

(7) - محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الإداري - الكتاب الأول- منشورات للحلي الحقوقية- بيروت- 2003.

(8) - _____ النظرية العامة للقانون الإداري- طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري- الموظفون العموميون - أموال الإدارة العامة- دار الجامعة الجديدة-2009.

- (9) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد - موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية - دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة - الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات - 2009 .
- (10) - عصام الدبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - 2010.
- (11) - عبد الغني بسيوني عبد الله - ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء - منشأة المعارف - الإسكندرية.
- (12) - صلاح يوسف عبد العليم - أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2008.
- (13) - محمد فؤاد مهنا - القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني - الجزء الثاني - الطبعة الثانية - المكتبة القانونية - دار المعارف - 1965.
- (14) - سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) - منشأة المعارف الاسكندرية.
- (15) - نظرية العمل الإداري - التعريف بالعمل الإداري - موضوع العمل الإداري - أساليب العمل الإداري - دار الجامعة الجديدة - 2011.
- (16) - قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة - دار النهضة.
- (17) - الرقابة على أعمال الإدارة - بدون دار و مكان النشر - 1995.
- (18) - الدعاوى الإدارية - منشأة المعارف - الطبعة الثانية - الاسكندرية - 2003.
- (19) - الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية - الطبعة الأولى - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2004 .
- (20) - محمد حسنين عبد العال - الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - الطبعة الثانية - سنة 1991 .
- (21) - فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء - دار النهضة العربية - بدون دار نشر وسنة نشر.
- (22) - محمد الصغير بعلي - الوجيز في المنازعات الادارية - دار العلوم للنشر والتوزيع - طبعة مزيدة ومنقحة 2005.

- (23) - _____ مجلس الدولة - دار العلوم للنشر والتوزيع - عنابة - 2004.
- (24) - محمد محمد عبده إمام - القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2007.
- (25) - عمار بوضياف - الوسيط في قضاء الإلغاء - دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر ، فرنسا ، تونس و مصر - دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2011.
- (26) - محمود سلامة جبر - رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع و تقديرها في دعوى الإلغاء - بدون دار نشر وبدون سنة نشر.
- (27) - عبد الجليل محمد علي - مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة - عالم الكتب، القاهرة - 1984 .
- (28) - نواف كنعان - القضاء الإداري - دار الثقافة - الطبعة الأولى للنشر والتوزيع - عمان - 2006.
- (29) - شعبان عبد الحكيم سلامة - القرار الإداري السليبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - دار الجامعة الجديدة - 2011.
- (30) - رمضان محمد بطيخ - الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها - دار النهضة العربية.
- (31) - رمزي الشاعر - تدرج البطالان في القرارات الادارية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - سنة 1984.
- (32) - محمد منير - دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية - مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية - 2008.
- (33) - عمر محمد الشوبكي - القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - الإصدار الثالث - دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2007.
- (34) - عمار عوابدي - مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1984.
- (35) - _____ نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري
- (36) - _____ عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري - الجزء الأول 1982-1983 - ديوان المطبوعات الجامعية - 1982.

- (37) - صلاح يوسف عبد العليم- أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية- 2008.
- (38) - نبيل إسماعيل عمر- سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية - دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية - طبعة 2002 .
- (39) - يوسف سعد الله الخوري-القانون الإداري العام- الجزء الأول-بدون دار النشر- الطبعة الثانية- 1998.
- (40) - إبراهيم عبد العزيز شيحا- القانون الإداري- الدار الجامعية- بيروت-1994.
- (41) - محمد فوزي نويجي-القضاء الاداري-جامعة بنما -كلية الحقوق - مركز التعليم المفتوح- برنامج الدراسات القانونية .
- (42) - عبد الله طلبة -القانون الاداري-الرقابة القضائية على اعمال الادارة-القضاء الاداري-مديرية المطبوعات الجامعية -منشورات جامعة حلب-كلية الحقوق.
- (43) - مازن ليلو راضي-القضاء الإداري-دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق.
- (44) - ماجد الحلو -القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية.
- (45) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي - 2007 .
- (46) - _____ الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري- دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - 2001.
- (47) - حسين عثمان محمد عثمان- قانون القضاء الإداري- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية - 2006.
- (48) - محمد عبده إمام- القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية - 2007.
- (49) - عبد العزيز خليفة- ركن الخطأ في المنازعات الإدارية مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية- دار الكتاب الحديث- 2008.
- (50) - صاحب محسن العاملي - موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري - جامعة واسط- كلية القانون - مجلة كلية التربية- واسط - العدد الحادي عشر .

- (51) - سايس جمال - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا - قرارات مجلس الدولة - الجزء الأول - الطبعة الأولى - - 2013.
- (52) - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا - قرارات مجلس الدولة - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - - 2013.
- (53) - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا - قرارات مجلس الدولة - الجزء الثالث - الطبعة الأولى - - 2013.
- (54) - عبد الجليل محمد علي - مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة-عالم الكتب-القاهرة- 1984.

ب - الكتب باللغة الفرنسية

- (1) - André De laubadère et Yves Gaudemet -Traité droit administratif-Tome 01-Libraire général de droit de jurisprudence -16 édition -Paris -1999 .
- (2) - G . Vedel - Droit administratif-14 ème- éd - Presses universitaires de France -Paris-1968
- (3) - Jacqueline Morand - Devili - Cours de droit administratif - Montchrestien - 6 édition - Paris -1999.
- (4) - Martine lombard- Droit Administratif- 3 édition- Editions DALLOZ - paris-1999.
- (5) - George Vlachos-Principes généraux du droit administratif- Édition marketing-Paris-1993.
- (6) - G. Peiser -Droit Administratif - Contentieux administratif - 14 ème édition-Mémentos Dalloz -Paris-1989.
- (7) - J. Rivero- Droit administratif-9eme édition- 1980.
- (8) - R. Chapus-Droit administrative général-Tome 1-15 éd, Delta Montchrestien - 2001.
- (9) - Marcel Waline , Traité de droit administratif, 9ème éd, Sirey, Paris , 1963.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ - الأطروحات

- (1) - بوجادي عمر - اختصاص القضاء الإداري في الجزائر - رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2011.
- (2) - زين العابدين بلماحي - النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- 2015-2016.
- (3) - قوسم حاج غوثي - مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليها- دراسة مقارنة- جامعة أبي بكر بلقايد- كلية الحقوق والعلوم السياسية 2011 - اطروحة دكتوراه .
- (4) - فائزة جروني - طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري - أطروحة مقدمه لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام - جامعة محمد خيضر بسكرة - 2010- 2011 .

ب - المذكرات

- (1) - قريمس إسماعيل محل دعوى الإلغاء -دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين مذكرة ماجستير- جامعة الحاج لخضر باتنة -2013.
- (2) - محاشف مصطفى - السلطة التقديرية في إصدار القرارات- مذكرة ماجستير في القانون العام- جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- 2007-2008.
- (3) - أمزيان كريمة- دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص -جامعة الحاج لخضر - باتنة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مذكرة ماجستير 2010 .
- (4) - عبد السلام خديجة - دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة -مذكرة ماجستير- جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - 2013-2014
- (5) - نقاش حمزة- الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية- مذكرة ماجستير- جامعة منتوري - قسنطينة- كلية الحقوق والعلوم السياسية-2010 .
- (6) - نايل نبيل - اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة - دراسة نظرية - مذكرة ماجستير تخصص قانون عام - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2013.

- (7) - ثابتي بوحانة - الجماعات الإقليمية الجزائرية بين الاستقلالية والرقابة- الواقع والآفاق- مذكرة ماجستير - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - 2014-2015.
- (8) - أجدد جهاد نافع عياش - ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة - الماجستير في القانون العام - كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية - 2007 .
- (9) - داي نوال- القرارات الإدارية الضمنية والرقابة القضائية عليها -دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير - جامعة أبو بكر بلقايد - 2010.
- (10) - مرابط خديجة - الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام- مذكرة ماجستير تخصص القانون العام - جامعة أبو بكر بلقايد - 2011-2012.
- (11) - زياد عادل- الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري- مذكرة ماجستير- جامعة مولود معمري تيزي وزو- 2011.
- (12) - فارس حامد عبد الكريم - أسباب الطعن بالقرار الإداري (دعوى إلغاء القرار الإداري) -ماجستير قانون/بغداد.

ثالثا : المقالات

- (1) - مصلح الصرايرة - مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد - 25 العدد الأول 2009.
- (2) - أحمد حافظ نجم - السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة - مجلة العلوم الإدارية - العدد الثاني - السنة 24 ديسمبر 1982.
- (3) - سامي جمال الدين- القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة-دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا- مجلة الشريعة والقانون -حولية محكمة-جامعة الإمارات العربية المتحدة-كلية الشريعة والقانون- العدد الثالث- 1989.
- (4) - فريدة أبركان - رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة - مجلس الدولة- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد -01- 2002.
- (5) - أحمد اسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 20 - العدد الأول - 2004 - كلية الحقوق - جامعة دمشق.

- (6) - مراد بدران - القيود الواردة على حقوق الشخصية في ظل الظروف الإستثنائية - مجلة العلوم القانونية والإدارية - كلية الحقوق - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - رقم 06 - 2008.
- (7) - علي حطار شطناوي - الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري - مجلة جامعة دمشق - المجلد الثامن عشر - العدد الأول - 2002 - كلية الحقوق - الجامعة الأردنية.
- (8) - سمير علي صفوت ، مجلس الدولة قاضي الوقائع ، بحث منشور بمجلس الدولة ، السنة الخامسة 1954.
- مجلة الحقوق والحريات - عدد تجربي - جامعة الحاج لخضر - باتنة.
- (9) - دايم بلقاسم - الرقابة القضائية على الملاءمة وأثرها على الحقوق والحريات - مجلة العلوم القانونية والإدارية - كلية الحقوق - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - رقم 06 - 2008.
- (10) - كتون يومدين - قرار الإبعاد بين الضبط الإداري والعقوبة الإدارية - مجلة العلوم القانونية والإدارية - كلية الحقوق - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - رقم 2012/14
- (11) - عبد العالي حاحة - الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء - جامعة محمد خيضر بسكرة - مجلة المنتددة القانوني - العدد الخامس.
- (12) - عمار بوضياف - منازعات الوظيفة العامة في ميزان القضاء مجلس الدولة الجزائري - مجلة الفقه والقانون - المغرب العدد الثاني عشر - أكتوبر 2013.

رابعا : المجلات و الدوريات

- (1) - المجلة القضائية - العدد 03 - 1991.
- (2) - المجلة القضائية - العدد 03 - 1991.
- (3) - المجلة القضائية - المحكمة العليا - تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد 4.
- (4) - مجلس الدولة - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد - 01 - 2002.
- (5) - المجلة القضائية - المحكمة العليا - تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد - 2 - لسنة 1997 - طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية - 1999.
- (6) - مجلس الدولة - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد - 1 - 2002.

(7) - نشرة القضاة - العدد 56 - - 1999 - الديوان الوطني للأشغال التربوية - 1999 - وزارة العدل - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(8) - المجلة القضائية - المحكمة العليا - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - العدد الثاني 1992.

خامسا : النصوص القانونية

(1) - دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 معدل بـ :
- القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

- القانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

(2) - القانون العضوي رقم 01-98- المؤرخ في 30 ماي 1998 - المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله - ج.ر عدد 37 الصادرة في 1 جوان 1998.

(3) - القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، المتضمن قانون البلدية ج.ر - عدد 37 الصادرة في 3 يوليو 2011.

(4) - القانون رقم 07 -12 - المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية ، ج.ر عدد 12 الصادرة في 29 فبراير 2012 .

(5) - القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتضمن المحاكم الإدارية ، ج.ر عدد 37 الصادرة في 1 جوان 1998

(6) - القانون رقم 08 -09 - المؤرخ في 10 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية - ج.ر عدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.

(7) - القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ، يحدد القواعد المتعلقة بترع الملكية للمنفعة العامة - ج.ر عدد 21 الصادرة في 09 ماي 1991.

(8) - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006 .

الفهرس

01.....	المقدمة
10.....	الفصل الأول: مضمون السلطة التقديرية للإدارة.
11.....	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة وأساسها الشرعي.
12.....	المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة.
13.....	الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.
14.....	أولاً: تعريف السلطة التقديرية.
23.....	ثانياً: تطور فكرة السلطة التقديرية.
23.....	أ- مرحلة عدم ظهور سلطة تقدير الإدارة.
24.....	ب - مرحلة إخفاء كل تقدير للإدارة مع ظهور القرارات الإدارية البحتة.
25.....	ج - مرحلة اختفاء القرارات التقديرية و ظهور السلطة التقديرية للإدارة.
26.....	الفرع الثاني: حرية الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية.
26.....	أولاً: حرية الإدارة و تمييزها عن غيرها من السلط.
26.....	أ- حرية الإدارة و تمييزها عن السلطة التأسيسية.
27.....	ب - حرية الإدارة و تمييزها عن السلطة التشريعية.
29.....	ج - حرية الإدارة و تمييزها عن السلطة القضائية.
30.....	ثانياً: شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.
31.....	أ - إلتفاء النص المقيّد.
31.....	ب - التكيف القانوني الصحيح.
32.....	ج - التناسب في التصرف.
32.....	د - عدم الإنحراف بالسلطة.
33.....	المطلب الثاني الأساس الشرعي للسلطة التقديرية.
33.....	الفرع الأول: الأساس القانوني للسلطة التقديرية.
44.....	الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للإدارة.
44.....	أولاً: الأساس الواقعي المادي للسلطة التقديرية.
46.....	ثانياً: مدى السلطة التقديرية.
46.....	أ- السلطة التقديرية في حدها الأقصى.

- 46..... ب - السلطة التقديرية في حدها الوسط
- 47..... ج - السلطة التقديرية في حدها الأدنى
- 48..... المبحث الثاني : نطاق ومجال السلطة التقديرية للإدارة.
- 48..... المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية
- 50..... الفرع الأول : السلطة التقديرية و مبدأ المشروعية
- 51..... أولا: مفهوم مبدأ المشروعية
- 55..... ثانيا: السلطة التقديرية استثناء عن مبدأ المشروعية
- 56..... ثالثا : مدى خضوع الأعمال التقديرية للإدارة للقانون
- 58..... الفرع الثاني: مبررات ونتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية
- 59..... أولا: مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية
- 59..... أ- ضوابط علاقة الإدارة بالمشرع
- 61..... ب- ضوابط علاقة الإدارة بالقضاء
- 63..... ثانيا: نتائج الاعتراف بالسلطة التقديرية
- 65..... المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية و معايير تمييزها عن غيرها من الأفكار
- 66..... الفرع الأول : تمييز السلطة التقديرية عن غيرها من الأفكار
- 66..... أولا: تمييز السلطة التقديرية عن الظروف الاستثنائية
- 68..... ثانيا: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة
- 69..... ثالثا : تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة
- 73..... الفرع الثاني : حدود السلطة التقديرية للإدارة
- 75..... أولا: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية
- 75..... أ- ركن الشكل والإجراءات
- 76..... ب- ركن الاختصاص
- 77..... ج- ركن الغاية
- 78..... ثانيا: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية
- 78..... أ - السبب
- 80..... ب - المحل
- 82..... الفصل الثاني :مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية
- 85..... المبحث الأول:الرقابة القضائية التقليدية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
- 86..... المطلب الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

- 86.....الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.
- 86.....أولا : مفهوم عيب عدم الاختصاص.
- 89.....ثانيا : صور عيب عدم الاختصاص.
- 89.....أ - عدم الاختصاص البسيط .
- 93.....ب - عدم الاختصاص الجسيم.
- 94.....الفرع الثاني : عيب الشكل و الإجراءات.
- 94.....أولا : مفهوم عيب الشكل و الإجراءات.
- 96.....ثانيا: حالات عيب الشكل و الإجراءات .
- 96.....أ- مخالفة الإجراءات .
- 98.....ب - مخالفة الشكل.
- 98.....الفرع الثالث : عيب الانحراف بالسلطة و مجاله.
- 98.....أولا: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة .
- 102.....ثانيا : صور عيب الانحراف بالسلطة.
- 102.....أ- الانحراف عن المصلحة العامة.
- 104.....ب- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف .
- 105.....ثالثا: إثبات عيب الانحراف بالسلطة.
- 105.....أ- إثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار ذاته.
- 105.....ب - الإثبات من سائر أوراق الدعوى.
- 106.....ج - الإثبات من مجموعة القرائن المحيطة بظروف النزاع.
- 107.....المطلب الثاني : الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية.
- 107.....الفرع الأول : عيب السبب.
- 108.....أولا : الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.
- 110.....ثانيا : الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.
- 113.....الفرع الثاني : عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.
- 114.....أولا : المخالفة المباشرة لقواعد القانون.
- 115.....أ - المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية.
- 115.....ب - المخالفة السلبية للقاعدة القانونية .
- 116.....ثانيا : الخطأ في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية.
- 116.....أ - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

- ب - الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية..... 117
- المبحث الثاني : تطور واتساع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة..... 119
- المطلب الأول :مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة..... 122
- الفرع الأول : الرقابة على ملاءمة القرار الإداري 122
- أولا : مفهوم الرقابة على الملاءمة..... 124
- ثانيا : تطبيقات الرقابة القضائية على الملاءمة..... 129
- الفرع الثاني : امتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة إلى قضاء التعويض..... 131
- أولا: المسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ..... 131
- أ - الخطأ الناشئ عن خطأ مرفقي..... 132
- ب - الخطأ الناشئ عن القرارات الإدارية غير المشروعية 133
- ثانيا : المسؤولية الإدارية بدون خطأ..... 135
- أ - الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار 136
- ب- الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار 137
- ج- الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملاءمة..... 137
- المطلب الثاني : أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة 138
- الفرع الأول : مبدأ الغلط البين في التقدير..... 138
- أولا : مفهوم الغلط البين في التقدير..... 138
- أ - مفهوم الغلط البين في التقدير..... 138
- ب - تطور نظرية الغلط البين 139
- ج - معيار الغلط البين في التقدير و إثباته..... 141
- ثالثا : موقف القضاء الإداري من نظرية الغلط البين في التقدير..... 142
- أ - تطبيقات نظرية الغلط البين في القضاء الإداري الفرنسي و المصري..... 142
- ب - تطبيقات نظرية الغلط البين في التقدير في القضاء الجزائري..... 143
- الفرع الثاني :الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله..... 144
- أولا : مفهوم مبدأ التناسب و تطوره..... 144
- أ - مفهوم مبدأ التناسب..... 145
- ب - تطور مبدأ التناسب 147
- ثانيا : تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري 148
- أ - تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الفرنسي و المصري..... 148

150.....	ب - تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري
151.....	الفرع الثالث : مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار
151.....	أولا : مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار
155.....	ثانيا : تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري
155.....	أ - تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري المصري
156.....	ب - تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الجزائري
158.....	الخاتمة
163.....	الملاحق
192.....	قائمة المراجع
199.....	الفهرس

المخلص

أولاً : باللغة العربية

تسلك الإدارة أحد السبيلين حال مباشرتها لصلاحياتها ، إما أن تكون سلطتها مقيدة أو تقديرية، فتظهر السلطة التقديرية في الحالات التي يترك لها المشرع قدرًا من حرية التصرف أثناء ممارستها لصلاحياتها المقررة في القانون ، فيجب عليها أن تمارس السلطة التقديرية في حدود مبدأ المشروعية بمعناه الواسع.

والرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضي فحص مشروعية القرار و في بعض الحالات مدى ملاءمة القرار الإداري ، حيث ابتدع القضاء الإداري بمقتضى الرقابة على الملاءمة نظرية الغلط البين في التقدير ومبدأ التناسب ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

الكلمات المفتاحية : السلطة التقديرية ، السلطة المقيدة ، مبدأ المشروعية ، رقابة المشروعية ، رقابة الملاءمة.

ثانياً : باللغة الفرنسية

L'administration dispose dans l'exercice de ces fonctions d'un pouvoir discrétionnaire, ou d'une compétence liée. Le pouvoir discrétionnaire, lorsque la loi lui accordé une marge de liberté d'action, et d'apprécier en fonction des circonstances, elle doit respecter le principe de légalité lorsqu'elle exerce ces fonction.

Le contrôle juridictionnel exercé sur l'action administrative, consiste en contrôle de la légalité et celui de l'opportunité, En effectuant le contrôle d'opportunité, la jurisprudence administrative a inventé la théorie de l'erreur manifeste, et celle du contrôle de proportionnalité, et ainsi que la théorie du bilan coûts-avantages.

Mots Celés : compétence liée ; pouvoir discrétionnaire ; principe de légalité ; contrôle de la légalité ; contrôle d'opportunité .

ثالثاً : باللغة الإنجليزية

The administration takes away when exercising her powers ; of tie-up competence , or discretionary powers, the discretionary powers is evident in cases where the legislator leaves a bit of freedom during exercising when these validity prescribed in the act it must exercise it in the limits of the principle legal.

The control judicial exercise the discretion of the administration requests a control of the legality, and in some cases' have exists the opportunity with the administrative decision. Since the administrative law and under the control of the opportunity has created the theory of the absolute error in the discretion and the principal of relativity and the balancing principle between the advantages and disadvantages.

Key word : discretionary power , tie-up competence , legal principal , control of the legality , control of the opportunity .