

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



## رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:  
الأستاذ الدكتور عزري الزين

إعداد الطالبة:  
رزيق رحيمة

الموسم الجامعي: 2016/2015

"رب اشرح لي صدري. ويسر لي أمري. واحلل

عقدة من لساني. يفتحوا قولي"

صدق الله العظيم

(سورة طه: الآيات (25-28))

# شكر و تقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر الله سبحانه و تعالى، أحمدته على عونه في الوصول إلى كتابة هذه المذكرة و إخراجها إلى حيز الوجود.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور الذي أشرف على إنجاز هذا البحث، الأستاذ الفاضل الزين عزري، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، الذي ساعدني كثيرا بأفكاره النيرة وسعة خاطره.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل للدكتور دبابش عبد الرؤوف، نائب عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية، لما قدمه لي من نصائح و توجيهات، ولما تحلى به من صفات أخلاقية وعلمية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدوا عناء قراءة هذه المذكرة و مناقشتها.

كما لا يفوتني أيضا أن أتقدم بشكري الخاص إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة بسكرة وإلى جميع من قدم لي يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد.

# مقدمة

من المسلم به أن الدولة ضرورة اجتماعية، إلا أن الضرورة الأهم أن تكون دولة قانونية، أين يخضع فيها كل من الحكام والمحكومين للقانون بمعناه الواسع. إن إحترام مبدأ المشروعية هو الضمان الأساسي لحماية الأفراد من تجاوزات الإدارة، فيما تقوم به من أعمال وتصرفات وما تتخذه من إجراءات بناء على ما تتمتع به من امتيازات تجعلها أعلى مستوى من الأفراد ، الذين تفرض عليهم مشيئتها - وهو كثير الحدوث - معتصمة بسلطتها التقديرية ، مما يبعتها عن الرقابة القضائية ويخرجها عن حدود مبدأ المشروعية. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أنه سبق للإسلام أن كرس ضوابط السلطة التقديرية، التي تجتمع في قاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"، وما يندرج تحتها من قواعد "استعمال الأصلح - استعمال الأمثل فالأمثل"، فكان لزاما تكريس نظام قضائي يتولى مراقبة أعوان الدولة، بوصفه آلية مراقبة وتصحيح وتوجيه. وهكذا كانت التجربة الإسلامية رائدة في التمهيد لإقرار نظام إسلامي خالص ، أوجبه نصوص شرعية وفصلته صياغة فقهية، وطبقته نماذج إسلامية مؤمنة، كانت تحرص على مصالح العباد في دينهم ودنياهم، وتنظم حياتهم وتقي المجتمع من أخطار الأهواء الفردية التي تؤدي بالأمن الذي ينشده المجتمع، فانتشر هذا المفهوم في النظم القانونية الحديثة بعد أن آمنت وأقرت بأهمية الدور الرقابي والإيجابي للقاضي الإداري على مشروعية السلطة التقديرية للإدارة العامة، بما يؤكد جوهرها ويكفل فاعليتها، باعتبارها من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول، لا سيما في دول القضاء المزدوج - كما هو عليه الحال في بلادنا - التي تعتبر سلطة الإدارة التقديرية روح الإدارة العامة وجوهرها، ومن ثم كان لزاما على الرقابة القضائية أن تشمل هذه السلطة الخطيرة والحساسة لضمان مشروعيتها، حماية للمصلحة العامة، وهو أمر لا يتحقق إلا برقابة تحيط بجميع أركان القرار الإداري باعتباره المجال الطبيعي للسلطة التقديرية.

من هذا المنظور تتجلى أهمية البحث من منطلق التسليم بضرورة منح المشرع الإدارة صلاحية تقديرية تحجبها عن الروتين والآلية، ووفق مبرر عملي يفرضه موقف القضاء الإداري الجزائري، الذي لا يتوانى في إقرار السلطة التقديرية للإدارة من خلال دوره الرقابي، بإعتباره مطلباً ملحا وأساساً طموحا لإيجاد توازن أفضل ووسيلة أعدل بغرض تحقيق عدالة إدارية وتوفير حماية قضائية للأفراد.

وما يدفعنا للخوض في هذا الموضوع سببين أساسيين، الأول شخصي يفرضه التخصص في مقياس القانون الإداري والثاني موضوعي يتعلق بموضوع البحث، بإعتباره من المواضيع المثيرة للجدل سواء على مستوى الفقه أو القضاء، خاصة عندما يتعلق الموضوع بجانب هام، ينصب على مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة العامة للقضاء الإداري. لذلك أردنا أن نسلط الضوء على جانب مهم من جوانب الأدوار الجريئة والإبداعية للقاضي الإداري الجزائري، من خلال بعض تطبيقاته المتعلقة بمهمة المراقبة.

و من الصعوبات التي واجهتنا، هي قلة المراجع القضائية، خاصة المتعلقة منها بالتجربة الجزائرية (القرارات القضائية المنشورة)، وتناثرها دون ترتيب أو تنظيم. وما يجب التنبيه له في هذا الصدد هو أننا حاولنا بجهد وجد الإلمام بموضوع البحث، معتمدين في ذلك على جملة من المراجع والمصادر وبعض الدارسات السابقة، والمتمثلة في العديد من الأطروحات و الأبحاث الجامعية. متبعين في ذلك المزج بين المنهج التحليلي و المنهج الوصفي.

إن وصف رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة التقديرية للإدارة العامة بالضمانة الحقيقية لمبدأ المشروعية، يدفعنا إلى التساؤل، عما إذا كان هناك دور للقاضي الإداري الجزائري يمكنه من حيازة سلطات واسعة كفيلة بفرض سيادة القانون على السلطة التقديرية للإدارة العامة؟ وهل يمارس القاضي الإداري دوره في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في النظام القضائي الجزائري؟

كما يندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية نوجزها فيما يلي:

- ما هو نطاق رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري؟

- ما مدى فعالية القاضي الإداري الجزائري في الرقابة على عنصر المشروعية؟ وما مدى إمكانية توسيعها لتشمل الرقابة على جوانب أهمية وخطورة الوقائع وهو ما يعرف برقابة الملائمة؟

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية ومختلف التساؤلات الفرعية المطروحة ارتأينا معالجة الموضوع وفق الخطة التالية:

ففي الفصل الأول تناولنا فيه نطاق رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة، بحيث تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تضمن ماهية رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة، والمبحث الثاني حدود رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة ونطاقها.

أما الفصل الثاني، فكان تحت عنوان نطاق رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تناولت فيه ماهية رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة وأساسها القانوني، وفي المبحث الثاني، صور ووسائل رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة.

## الفصل الأول

رقابة المشروعية على السلطة التقديرية  
للإدارة العامة في التشريع الجزائري

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

تقوم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة العامة على تكريس أمرين ضروريين وحيويين لا بد منهما، خلق التوازن بين السلطة والحرية وحماية الحقوق والحريات الفردية. و ذلك بإخضاع الإدارة العامة للقانون، بمعناه الواسع، ضمانا لمبدأ المشروعية، لذا فإن هناك ارتباطا وتلازما بين فكرة السلطة التقديرية ودولة القانون. يقتضي الحال التمهيد لموضوع البحث ببيان ماهية كل من مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية، باعتبارهما يمثلان طرفي المعادلة التي تنصب عليها رقابة المشروعية وبالتالي يتجلى نطاقها وحدودها، و ذلك من خلال مبحثين أساسيين، بداية بإبراز ماهية رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة من خلال تحديد مفهوم كليهما، وصولا إلى تحديد نطاق وحدود رقابة المشروعية على السلطة التقديرية.

### المبحث الأول: ماهية رقابة المشروعية على السلطة

#### التقديرية للإدارة العامة

تعد - وبحق - رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التقديرية بما يؤكد جوهرها ويكفل فاعليتها، من أهم الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لمبدأ المشروعية. ولكي يظهر الارتباط الوثيق بين رقابة المشروعية و السلطة التقديرية للإدارة العامة، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، نتناول في المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية ونطاقه، ثم نتناول في المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية وأساسها.

#### المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية و نطاقه

لبيان ضرورة مبدأ المشروعية كضمانة أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة لدى مباشرتها لسلطتها التقديرية، يتطلب الأمر تعريف مبدأ المشروعية و ضماناته(الفرع الأول)، ثم نتناول مصادر مبدأ المشروعية ونطاقه ( الفرع الثاني).



## الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية و ضماناته

### أولاً: تعريف مبدأ المشروعية

يستعمل فقهاء القانون العام العربي، عدة مصطلحات قانونية، للدلالة على خضوع الإدارة للقانون<sup>(1)</sup>، حيث يعتبر البعض أن المشروعية La légalité، هي مرادف للشرعية La légitimité<sup>(2)</sup>، باعتبار أن كل منهما يهدف لوضع حد لسلطة الإدارة، كما أن هناك من يتجنب استخدام اصطلاح مبدأ المشروعية في حين يفضل آخرون استخدامه دون ذكر الأسباب الداعية لتجنبه أو اختياره<sup>(3)</sup>.

و الحقيقة أن هناك اختلافا جوهريا بين الشرعية والمشروعية، باعتبار الأخيرة أكثر تعبيراً ودلالة وعمومية، حيث تعني احترام القواعد القانونية القائمة فعلاً في المجتمع، وهي بذلك مشروعية وضعية<sup>(4)</sup> سواء كان مصدرها الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية. أما مبدأ الشرعية، فيتم عن فكرة سياسية بحتة وعن مبدأ دستوري فكرته مثالية، تحمل في طياتها معنى العدل<sup>(5)</sup>.

### 1- المدلول اللغوي والاصطلاحي لمبدأ المشروعية

المشروعية لغة تعني شرع من أفعال الشروع، أي سنّ شريعة من الشرع، أي ما شرعه الله وسنه للناس.

1 - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008. ص.10.

2 - عبد الله طلبة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة دمشق، 2010/2011. ص

16، وانظر كذلك: نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص.8.

3 - علي خطار شطناوي موسوعة القضاء الإداري، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص.25.

4 - مراد بدران، المرجع السابق، ص.11.

5 - بوعبد الله عادل، مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص.180.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الشرعة هي الطريق، المذهب، المنهاج، وهو ما كان ضمن حدود الشرعة وموافقا لها<sup>(1)</sup>، لقوله سبحانه و تعالى: "لكل جعلنا شرعة ومنهاجا"<sup>(2)</sup> وقوله أيضا ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها و لا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾<sup>3</sup> (غيرها من الآيات التي تدل على أن الشرعة مطابقة للطريقة المستقيمة).

فالمشروعية الإسلامية معنى تضامن المجتمع الإسلامي حكما ومحكومين في تنفيذ أوامر الله تعالى والامتثال عن نواهيه<sup>(3)</sup>.

أما المدلول الاصطلاحي والفني لمبدأ المشروعية، فيعني خضوع السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية للقانون لمعناه الواسع<sup>(4)</sup>، أما المعنى الضيق لمبدأ المشروعية، فهو خضوع الإدارة للقانون، عند قياسها بأعمالها الإدارية، سواء كانت قانونية أم مادية والعمل ضمن دائرته وإطاره العام، وأن تلتزم الإدارة في جميع أعمالها بكافة القواعد القانونية الملزمة مكتوبة أم غير مكتوبة وتبعا لمبدأ تدرجها، كما أن احترام الإدارة للقانون لا يكون أثناء مباشرتها لاختصاصها المقيد فحسب، إنما يتعدى لسلطاتها التقديرية، وهو ما نبه إليه الدكتور مراد بدران بقوله: "منذ مطلع القرن العشرين لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بوجود سلطة تقديرية مطلقة"<sup>(5)</sup>.

### 2- المدلول القانوني لمبدأ المشروعية

ارتبط مدلوله القانوني بالقانون الإنجليزي الذي وضع لبنته الأولى ميثاق العهد الكبير في 12/10/1215م، ثم تطورت قواعده في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1789م، بحيث أقر خضوع الإدارة للقانون. وقد كان جون جاك روسو صاحب الأثر البالغ في تدعيم فكرة المشروعية من خلال كتابه "العقد الاجتماعي"<sup>(6)</sup>.

1- بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، جامعة بسكرة، 2014/2015، ص5.

2- سورة المائدة الآية 48.

3- سورة الجاثية الآية 18.

4- بن كدة نور الدين، المرجع السابق، ص6.

5- مراد بدران، المرجع السابق، ص 73.

6- بن كدة نور الدين، المرجع السابق، ص6.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

لقد تجسد المدلول القانوني لمبدأ المشروعية من خلال التشريع الأساسي للدستور الجزائري 1996 وذلك كالتالي: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها من الشعب وإلى الشعب وهي في خدمته وحده"<sup>(1)</sup>.

"أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"<sup>(2)</sup>. "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية"<sup>(3)</sup>. "لا يخضع القاضي إلا للقانون"<sup>(4)</sup>.

وهو المدلول الذي كرسه المرسوم 131/88 كدلالة على مبدأ المشروعية مؤكداً على التزام السلطات الإدارية بالعمل في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها عند إصدارها سواء للتعليمات أو المنشورات أو المذكرات أو الآراء<sup>(5)</sup>.

### 3- المدلول القضائي لمبدأ المشروعية:

لقد لعب القضاء دوراً بارزاً، باعتباره مصدراً حقيقياً من مصادر القانون في بناء دولة القانون، سواء تحت غطاء المشروعية أو المسؤولية، إذ بين الوسائل الكفيلة بضمان احترام مبدأ المشروعية من خلال الطعون القضائية.

لذا تعتبر الدعوى الإدارية، الوسيلة القانونية القضائية الوحيدة لتطبيق مبدأ خضوع الإدارة للقانون، من خلال تصدي مجلس الدولة الجزائري، ومن قبله الفرنسي لتعسف الإدارة

---

1- المادة 11 دستور 1996 صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/69 مؤرخ في 1996/12/07، ج.ر رقم 76 صادرة في 1996/12/08.

2- المادة (140)، دستور 1996.

3- المادة (142)، دستور 1996.

4- المادة (147)، دستور 1996.

5- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر العدد 27 الصادر في 1988/07/06.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

عند مباشرتها للاختصاص المقيد أو للاختصاص التقديرية، وما يكتنف هذا الأخير من صعوبة بالغة بسبب مفهومه المرن والفضفاض.<sup>(1)</sup>

### 4- المدلول الفقهي لمبدأ المشروعية:

أجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون وهو ما ذهب إليه الدكتور عمار بوضياف، و عمار عوابدي ومحمد الصغير بعلي، ومحمود محمد حافظ وأحمد مدحت وغيرهم.

فقد عرف الدكتور "عمار بوضياف" مبدأ المشروعية أنه: "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة"<sup>(2)</sup>.

أما الدكتور "عمار عوابدي" فذهب للقول بأن: " الخروج عن أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية وتقدير النتائج والجزاء المترتبة على عدم مشروعيته"<sup>(3)</sup>.

أما الدكتور محمد الصغير بعلي فقد ميز بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والمشروعية الإدارية باعتبارها خضوع الإدارة العامة للنظام القانوني السائد في الدولة في مختلف قواعد.<sup>(4)</sup> ورغم اكتفاء مبدأ المشروعية على معنى الخضوع للقانون وعدم الخروج عن أحكامه وقواعده.

إلا أن الفقه اختلف حول المقصود بالخضوع والاحترام للقانون مجسدا ذلك في ثلاثة آراء، فذهب أولهما، إلى عدم جواز قيام الإدارة بأي عمل مخالف للقانون، بينما يتطلب

---

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسييب القرارات الإدارية ، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر 2008، ص433.

2- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص30.

3- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، دار هومة، الجزائر 2005، 818.

4- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، الوسيط في المنازعات الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، جامعة عنابة، 2009، ص8.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الاتجاه الثاني لمشروعية عمل الإدارة، أن يكون صادرا استنادا للقانون، بينما يلزم الاتجاه الأخير الإدارة بتطبيق أو تنفيذ تشريع قائم<sup>(1)</sup>.

وباستقراء الآراء الفقهية السابقة، نجد أن الأول فسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً ومنح الإدارة حرية واسعة بشرط عدم الخروج على أحكام القانون، أما الثاني فهو يميل إلى توسيع تفسير مبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة وحريتها في التصرف، إذ يجعل منها أداة لتنفيذ القانون ويجردها من كل استقلال أو قدرة على الخلق والإبداع في أداء وظائفها، وهذا بقصد تقديم ضمانات كافية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة واستبدادها، وفي السياق نفسه يميل بعض الفقهاء أمثال الفقيه الإنجليزي دبسي و الكثور محمد عصفور، حيث يعتبران أن سيادة القانون تتحقق بتضييق السلطة التقديرية على نحو يحول دون تخويل الحكومة أي سلطة تحكمية أو امتياز أو تقدير مطلق<sup>(2)</sup>.

وهذا الاتجاه يتعارض مع القانون الوضعي في كل من فرنسا والجزائر، لأن القانون في كلا البلدين يمنح للإدارة قسطاً واسعاً من الاختصاصات وقسطاً من السلطة التقديرية، تخرج بمقتضاه من نطاق تنفيذ القانون، فالإدارة لا تعتبر مجرد أداة لتنفيذ القوانين<sup>(3)</sup>. وهو عكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول الذي يوسع بلا شك من سلطة الإدارة التقديرية.

وبذلك يمكن الاستناد إلى الرأيين الأول والثاني لبيان مدلول خضوع الإدارة للقانون لما وجداه من ترحيب لدى كل من الفقه والقضاء والقانون الوضعي في كل من فرنسا والجزائر ومصر والأردن... إلخ<sup>(4)</sup>.

---

1-نبيل صقر، المرجع السابق، ص20

2-سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 47.

3-نبيل صقر، المرجع السابق، ص20.

4-عصام الدبس، المرجع السابق، ص45.

### **ثانيا: ضمانات مبدأ المشروعية**

لا يكفي أن نعلن مبدأ سيادة القانون كأساس للدولة الديمقراطية، بل يتعين علينا توفير ضمانات وقواعد تلزم السلطات العامة في الدولة - وعلى الأخص - الإدارة العامة بالخضوع لها.<sup>(1)</sup>

ولضمان سيادة مبدأ المشروعية وتحقيق جميع آثاره، يجب توفر الضمانات القانونية والفعالية التالية:

#### **1- الضمانات القانونية**

أ- مبدأ الفصل بين السلطات: والذي يحدد كل سلطة في الدولة مجال وحدود اختصاصها، خصوصا الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فقد قيل وبحق أنه لا وجود للحرية إذا اجتمعت مهمات التشريع والتنفيذ في يد واحدة أو جهة واحدة<sup>(2)</sup>، كما قال الفقيه مننيسكيو "السلطة توقف السلطة".

ب- خضوع الإدارة للقانون: أي مطابقة أعمال الإدارة لروح ونص القانون.

ج- تكريس مبدأ تحديد الاختصاصات الإدارية: أي تحديد الاختصاصات المقيدة والتقديرية للسلطات الإدارية.

د- إخضاع الإدارة لرقابة القضاء: وهي الوسائل القانونية التي وضعها المشرع تحت تصرف الأفراد، حماية لحقوقهم وحررياتهم من تعسف الإدارة العامة وتحقيق لاحترام مبدأ المشروعية بضرورة كلية ومرضية، كسلطة طلب إلغاء قرارات غير مشروعة و مطالبة الإدارة العامة بتعويض الأضرار<sup>(3)</sup>.

و- إخضاع الإدارة لرقابة القضاء: وهي الوسائل القانونية، التي وضعها المشرع تحت تصرف الأفراد، حماية لحقوقهم وحررياتهم من تعسف الإدارة العامة وتحقيقا لاحترام مبدأ

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج1، ص30.

2- عصام الدبس، المرجع السابق، ص 45.

3- بن كدة نور الدين ، المرجع السابق، ص12.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

المشروعية بصورة كلية ومرضية، كسلطة طلب إلغاء قرارات غير مشروعة و مطالبة الإدارة العامة بتعويض الأضرار<sup>(1)</sup>.

### 2- الضمانات الفعلية (العملية)

أ- وجود صحافة حرة مستقلة.

ب- وجود أحزاب سياسية مستقلة وحقيقية.

ج- وجود رأي عام مؤثر.

د- كثرة المنظمات المعبرة عن مصالح الأفراد وفئات المجتمع.

و- ارتفاع المستوى الثقافي والفكري للمجتمع.<sup>(2)</sup>

الفرع الثاني : مصادر مبدأ المشروعية ونطاقها.

أولاً: مصادر مبدأ المشروعية

إن عناصر وقواعد المشروعية تشكل مصادر لها وللقانون الإداري معاً، وبما أن للقاعدة القانونية مصدران مادي ورسمي، أما الأول فيقدم جوهر القاعدة القانونية ومادتها الأولية وأما عن المصدر الرسمي فيضيف عليها صفة الشرعية والقوة الإلزامية<sup>(3)</sup>.

وبما أن قواعد وأحكام المشروعية متعددة متنوعة، تتمثل في نوعين هما: المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة.<sup>(4)</sup>

**1-المصادر المكتوبة:** وتشمل جميع قواعد القانون المكتوب بصرف النظر عن قيمتها

القانونية، وتترتب على شكل هرم<sup>(5)</sup>، وتحثل القواعد الدستورية قمة الهرم أو البناء القانوني

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج1، ص 32.

2- بن كدة نور الدين ، المرجع السابق، ص13.

3- عصام الدبس ، المرجع السابق، ص50-51.

4- عبد الله طلبة ، المرجع السابق، ص14، وانظر كذلك: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص9.

5- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج1، ص 51.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

في الدولة بالنظر إلى مصدرها (السلطة التأسيسية)<sup>(1)</sup>. مما دفع جانب من الفقه إلى إطلاق إصلاح "قانون القوانين" على الدستور، إلى أن ثار خلاف حول القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق والمواثيق، ومدى اعتبارها جزء يدخل في تكوين مبدأ المشروعية<sup>(2)</sup>، وقد استقر الرأي الراجح على التمييز بين المبادئ والأحكام القانونية حيث لا تختلف عن باقي مواد الدستور، وبالتالي على السلطات العامة ومنها السلطة التنفيذية، ضرورة الالتزام بها، تحت رقابة القضاء، وأما ما تتضمنه من توجيهات وأبعاد فكرية وفلسفية اعتبارها كمجرد إرشادات للمشرع فيما يسنه من قوانين.

و نتيجة لسمو القواعد الدستورية على بقية القواعد الحقوقية في الدولة القانونية يجب على القضاء الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، فيغلب الدستور على القانون.<sup>(3)</sup> و يلي الدستور قواعد القانون العادي التي تضعها السلطة التشريعية في المجالات التي يخولها لها الدستور بموجب المادتين 122 و 123 خاصة.

و احتراماً لمبدأ المشروعية يتعين على الإدارة مباشرة أعمالها وفقاً لأحكام التشريع العادي، وإلا غدت غير مشروعة، يملك القضاء إعلان بطلانها وإلغائها وبتعويض المتضرر عنها، كما يشترط في التشريع العادي عدم مخالفة أحكام الدستور.<sup>(4)</sup> كما يمارس المجلس الدستوري الرقابة على القوانين (العادية والعضوية) وعلى المعاهدات والاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان باعتبار المعاهدات جزءاً من النظام القانوني للدولة ومصدر من مصادر المشروعية<sup>(5)</sup>.

ثم أخيراً الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية (التشريع الفرعي) فهي ذات قيمة متفاوتة بالنظر للمهام السياسية والإدارية التي تعمل في نطاقها بشكل يتفق ومبدأ المشروعية، وإلا عرضت تصرفاتها للإلغاء أو التعويض عما تحدثه من أضرار للأفراد.

1- عصام الدبس ، المرجع السابق، ص.50 .

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.12.

3- عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 17 وما بعدها.

4- عصام الدبس، المرجع السابق، ص 51 وما بعدها.

5- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 12.



## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

### 2-المصادر غير المكتوبة: وتتمثل في العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون.

يقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى (المدني، التجاري...) على ركنين أساسيين هما الركن المادي، المتمثل في اعتماد الإدارة العامة على سلوك معين بصورة متكررة مستمرة، أما الركن المعنوي، فهو الاعتقاد بالتزامه سواء من جانب الإدارة أو المتعاملين معها<sup>(1)</sup>. و للعرف الإداري أشكالاً وصوراً متعددة، فقد يأخذ الشكل المكمل للنص التشريعي أو المفسر له في الحالات التي يشوبها الغموض<sup>(2)</sup>. والعرف المعدل بالإضافة أو الحذف والذي لم يقره أغلب الفقه.

والعرف الإداري كمصدر للمشروعية يأتي في المرتبة التي تدنو من التشريع، والقضاء الإداري هو المرجع المختص في التحقق منه (من أركانه ووجوده) كما يباح لكل ذي مصلحة التمسك به كتمسكه بالقانون<sup>(3)</sup>.

والواقع أن أهم تعريف للمبادئ العامة لا نجده في الفقه، وإنما في تقارير مفوضي الحكومة عن الأحكام التي طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية المبادئ العامة للقانون، التي أنشأها منذ عام 1945 لتكون مصدراً هاماً مستقلاً عن مصادر المشروعية وتدعيمها للرقابة القضائية على الإدارة<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك يعرف الفقه<sup>(5)</sup> المبادئ القانونية العامة بأنها مجموعة القواعد القانونية الجوهرية التي استخلصها مجلس الدولة الفرنسي لتلتزم الإدارة بمراعاتها في قراراتها الفردية أو اللائحية فتكتسب قوة قانونية.

1- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 15.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج1، ص 50.

3- سكاكني باية، المرجع السابق، ص 56.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص

6 وما بعدها.

5- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج1، ص 51.

-عصام الدبس، المرجع السابق، ص 56.

-عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 24.

حيث يذكر الأستاذ "Deloubadère" في مؤلفه أن المبادئ العامة لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء ومخالفتها تمثل انتهاكا للمشروعية<sup>(1)</sup>.

ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر في مجال الاجتهاد القضائي حيث تنص المادة 152 من الدستور (الفقرة 3) على أن: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون"<sup>(2)</sup>.

والفكرة الأساسية أن المبادئ باعتبارها إحدى ثمار الاجتهاد القضائي باتت تشكل ضابطا للقاضي الإداري، باعتبارها عنصرا للمشروعية ومصدر هام وأساسي للدور الإبداعي والاجتهادي للقاضي الإداري<sup>(3)</sup>.

### **ثانيا: نطاق مبدأ المشروعية:**

على الرغم من التزام الإدارة العامة احترام مبدأ المشروعية إلا أنه لا يطبق بشكل مطلق نظرا لما تتمتع به الإدارة من حرية في نشاطاتها، تفرضها مقتضيات المصلحة العامة. ومنه فإن نطاق مبدأ المشروعية يضيع ويتسع حسب الحالات التالية السلطة التقديرية أو الظروف الاستثنائية، أعمال السيادة<sup>(4)</sup>.

### **1- السلطة التقديرية للإدارة:**

تتجلى حرية الإدارة في السلطة التقديرية التي يقرها المشرع لها - الإدارة - في موضوع معين على أن تمارس هذه السلطة في نطاق مبدأ المشروعية من حيث الوسيلة دون الهدف<sup>(5)</sup>، وهو ما سنتطرق له في هذا البحث.

1- محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها.

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص16.

3- بو عبدالله عادل ، المرجع السابق، ص175 وما بعدها

4- الزين عزري، الأعمال الإدارية منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي .وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص8.

5- عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص30.

## 2- الظروف الاستثنائية:

كما أن حرية الإدارة، تتجلى أيضا عندما تواجه ظروفًا استثنائية طارئة قد تشكل خطرا على النظام العام في الدولة، وما تثيره من مسألة معقدة تتعلق بالأولويات الواجب المحافظة عليها لمجابهة تلك الظروف، فهل تلتزم الإدارة احترام مبدأ المشروعية، مما قد يعصف بحياة الدولة حين تتخلى عن مبدأ المشروعية ضد ما يهدد أمن الدولة واستقرارها، إلا أن الفقه والقضاء استقرا على ضرورة معالجة هذا التناقض بتحرر الإدارة مؤقتا من مبدأ المشروعية واتخاذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية.<sup>(1)</sup> إن هذه النظرية واحدة من النظريات القانونية ذات الأصل القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، وقد طبقت في بدايتها في حالات الحرب فقط، لتتطور بعد ذلك وتطبق في زمن السلم.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أنه منح رئيس الجمهورية الحق في اتخاذ تدابير وإجراءات مناسبة للحفاظ على النظام العام في الدولة، من خلال إعلان حالة الحصار والطوارئ (م 91) وإعلان الحالة الاستثنائية (م 93) وإعلان حالة الحرب (م 95 وما بعدها)<sup>(2)</sup>.

## 3- أعمال السيادة:

لا يقتصر عمل السلطة التنفيذية على النشاط الإداري، بل يمتد إلى النشاط المتعلق بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي، ويطلق على هذه التصرفات "أعمال السيادة" أو تعبير (أعمال الحكومة) وتعتبر بحق ثغرة خطيرة في مبدأ المشروعية لأنها لا تخضع للقضاء، فلا تكون محلا للإلغاء أو تعويض، أو وقف تنفيذ، أو دحض مشروعيتها.

1- مراد بدران ، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص 20.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

إن نظرية أعمال السيادة نظرية يعود أصلها لظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup> ، الذي ابتدعها ليقى نفسه من تدخل السلطة المركزية، وتتجلى أعمال السيادة في مجالين أساسيين ما:

- علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.
- العلاقات الدولية.

وكلها أعمال غير خاضعة لرقابة القضاء بنوعيه.<sup>(2)</sup>

ومع ذلك فهي حاليا محل انتقادات فقهية واسعة تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها، أو حتى إلى إلغائها وإنكارها، فهي برأي البعض غير موجودة Introuvable أصلا.<sup>(3)</sup>

### المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية وأساسها

لاشك أن خضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية، لا يعني تجريدها من أي هامش في التقدير، فيقتصر دورها على مجرد الإعداد الآلي الخالي من روح الإبداع والابتكار ودونما أي إعتبار لمتطلبات العمل الإداري، لهذا منح المشرع الإدارة حرية كبيرة في التقدير لرفع كفاءة الجهاز الإداري وزيادة فعاليته في مواجهة القضاء والأفراد، و هو ما يطلق عليه ب" السلطة التقديرية". و هو ما يتم التطرق له تباعا من خلال تعريف السلطة التقديرية للإدارة العامة وتمييزها عن الاختصاص المقيد (الفرع الأول)، و أساسها القانوني (الفرع الثاني).

---

1- عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص.38 وما بعدها، وانظر كذلك: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.24.

2- الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، المرجع السابق، ص 9 .

3- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.25.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

### الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المقيد

#### أولاً: تعريف السلطة التقديرية

##### 1- المدلول اللغوي والاصطلاحي

السلطة لغة: من التسلط والسيطرة والتحكم، أما اصطلاحاً: فيقصد بها القوة والصلاحية، بما يمكن استعمالها على شكلها الصحيح، أما التقدير لغة: هو التروي والتفكير في الأمر وتسويته، أما اصطلاحاً: فهي إعطاء المعدوم حكم الموجود أو الموجود حكم المعدوم<sup>(1)</sup>. وبذلك يتلخص المدلول اللغوي للسلطة التقديرية في الحرية الذاتية في التصرف.

2- أما مدلول السلطة التقديرية قانوناً<sup>(2)</sup>، فقد تعددت بشأنها التعاريف واختلفت باختلاف الظروف و التطورات. فقد عرفها الفقه الفرنسي كالعميد "بونار" و"موريسهوريو" و"فالين" و"ميشو" و"دي لوبادير" و"بينوا" وأما الفقه العربي فتمثل في الدكتور فؤاد مهنا وسامي جمال...<sup>(3)</sup>.

ورغم تعدد التعريفات لكنها تدور جميعها حول فكرة واحدة، تتمثل في تحديد وبيان الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بحرية التصرف.

ويرى الدكتور "خطار شطناوي" أن أفضل تعريف هو ما أورده الأستاذ "Binoit"، بقوله "أن السلطة التقديرية تتمثل في مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاصه إذا توافرت الشروط القانونية لذلك".<sup>(4)</sup>

##### 3- السلطة التقديرية في التشريع الجزائري.

---

1- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 65 وما بعدها.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج 1، ص 61، وانظر كذلك: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص. 31 وما بعدها.

3- حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد، بسكرة، 2005، ص. 3.

4- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج 1، ص. 62.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

لقد أقر الفقه والقضاء الجزائري فكرة السلطة التقديرية متأثرا بتعريفات الفقه المصري والفرنسي، إلا أن تعريفها لم يلقى البحث الكافي، باستثناء بعض المحاولات و الاجتهادات القضائية، حيث عرفت رئيسة مجلس الدولة الجزائري "فريدة أركان" السلطة التقديرية بقولها: "السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط"، "ومثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين".<sup>(1)</sup>

ويؤكد هذا المفهوم قرارات قضائية عديدة، من بينها قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 10/02/1990 والذي جاء فيه أن "للإدارة الحق في أن لا تؤجل البتة في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقا للمادة 22 من القانون رقم 82-03 المتعلق برخصة البناء"<sup>(2)</sup>، مما يعني أن القاضي الإداري الجزائري لا يعارض تقدير الإدارة للوقت المناسب للتدخل، ما لم تخرج عن حدود القانون.

ومن ذلك أيضا، ما جاء في قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 11/07/1981 والذي جاء فيه أن "للإدارة فحص ومعاينة مدى المساس الذي يحقه البناء بالصحة والأمن العموميين..."<sup>(3)</sup> وهو ما يؤيد حرية الإدارة في تقدير الوقائع ووسائل مواجهتها.

### ثانيا: تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد

لقد اهتم الفقه والقضاء الإداريان بمسألة التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد باعتبارها من أهم وأدق المسائل، فوضعوا لها النظريات والمعايير، حيث يميل الاتجاه

---

1- فريدة أركان، مجلة مجلس الدولة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص.40.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية في 10/02/1990، قضية رقم 62040، (ب.ج) ضد (م.ش.ب.س)، المجلة القضائية، العدد 03، 1991، ص181 وما بعدها.

3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية في 11/07/1981 قضية رقم 22236، (أ.ر) ضد (و.د.)، سلسلة الاجتهاد القضائي الصادر عن وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص196 وما بعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الأول منها إلى أن معيار التفرة يكمن في القواعد التشريعية، في حين يميل الاتجاه الثاني إلى اعتماد قواعد التنظيم عموماً، معياراً فاصلاً بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد.

وجدير بالذكر، أن التناقض الظاهر للمعنى الخاص لكليهما لا يؤخذ على إطلاقه، لوجود تصرفات تجمع بين السلطات التقديرية و المقيدة ، باعتبار هذه الأخيرة سلطة حكمية بعيدة عن اعتبارات الملاءمة، نتيجة الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية، التي تنظم هذا الاختصاص وذلك كما يحدث مثلاً في نطاق القانون الضريبي.<sup>(1)</sup>

لقد عمد الاتجاه الأول من الفقه والقضاء إلى التفرة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد من خلال موقف المشرع عند وضع القواعد القانونية تبعاً لما يتطلبه تطبيقها من تخصيص تقديري أو تقييدي لمدى اتساع أو ضيق سلطة رجل الإدارة<sup>(2)</sup>. وقد تفرع عن هذا الاتجاه عديد المعايير مثل معيار مدى إلزامية القواعد القانونية للفقيه "لون"<sup>(3)</sup> والتي حاول من خلاله التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد بواسطة التفرة بين الأحكام الحاسمة (القاطعة) و الجوازية، مستعينا بركن الغاية لضبط المفاهيم النسبية الفضفاضة لتلك الأحكام وتحديدها بصورة دقيقة ، أما المعيار الثاني فتجلى في مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري لصاحبه "بونار" حيث تتجلى وتظهر السلطة التقديرية في غياب الإعلان القانوني للأسباب القانونية والواقعية بصفة كلية ويكون الاختصاص مقيداً، إذا حدد القانون أسباب القرار الإداري، وعليه فإن إرادة المشرع هي معيار التفرة.

أما المعيار الأخير فهو للفقيه "شاتيلان" ، حيث يرى أن التفرة بين السلطة التقديرية والاختصاص التقديري تستمد من تحليل المدرسة النمساوية لتدرج القواعد القانونية، فكما كانت القاعدة القانونية أكثر عمومية وتجريداً كلما اتسعت سلطة رجل الإدارة التقديرية،

1- حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 39.40.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج1، ص.70.

3- مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، جامعة تلمسان، 2008/2007، ص.45.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

فأساسها القدرة على تخصيص القاعدة، أما الاختصاص المقيد فيظهر حيث تكون القاعدة أقل عمومية وأقل تجريدا فلا تخصيص إلا ما كان تنفيذا ماديا أو حرفيا للقاعدة<sup>(1)</sup>.

أما الاتجاه الثاني من فقهاء القانون الإداري فتجلى في تجنبه لعيوب الاتجاه الأول وما تضمنته من معايير. لقد أسس الاتجاه المخالف رأيه بالاعتماد على القواعد التشريعية كمعيار للتفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد على علاقة الإدارة بقواعد التنظيم عموما، واعتبر الفقيه "إيزنمان" و "لودوفيتشي" و"ديلوبادير" أن مصدر التقدير أو التحديد محكوم بمصدر قانوني<sup>(2)</sup> أساسه التشريع والقضاء معا، فلا يمكننا الوصول إلى اجتهاد قضائي إلا عبر الاستلزام من روح التشريع باعتبار التشريع والقضاء مصدران أساسيان للقانون الإداري.<sup>(3)</sup> كما أن هذا التواصل بينهما - القضاء والتشريع - يصب في فكرة أساسية هي أن للقاضي الإداري دورا خلاقا ومنشئا ومتحررا يضيف به للقانون الإداري بصفة عامة والمشروعية الإدارية بصفة خاصة<sup>(4)</sup>

والواقع أنه من الصعب أن تكون هناك قرارات إدارية مبنية على اختصاص مقيد بالكامل، كما أن السلطة التقديرية الكاملة أو المطلقة غير مقبولة، لما ينجر عن السلطة المطلقة من مفسدة مطلقة وكذا الاختصاص المقيد، ولذا حرص المشرع الدستوري في كل دولة على ضمان التوازن في السلطة حماية للأفراد من تعسف الإدارة خاصة عند ممارسة السلطة التقديرية<sup>(5)</sup>.

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج1، ص 69، 70.

2- مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص.46.

3- عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص.169 وما بعدها.

4- الزين عزري، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص.107 وما بعدها.

5- حسام مرسي، المرجع السابق، ص.44.



## **الفرع الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية**

إذا علمنا أن السلطة التقديرية للإدارة حقيقة واقعية وظاهرة تلازم النشاط الإداري لها ما يبررها سياسيا وقانونيا وفنيا وعمليا ومنطقيا. يبقى لنا أن نفهم سبب وجود السلطة التقديرية وسبب الاعتراف بها للإدارة العامة.

لقد أسس بعض الفقهاء تفسيرات لأساس وجود السلطة التقديرية ويتعلق الأمر بنظرية الحقوق الشخصية ونظرية المشروع ونظرية التدرج.

### **أولا: نظرية الحقوق الشخصية وموقف القضاء الإداري الجزائري منها**

ترتبط فكرة الحقوق الشخصية كأساس للسلطة التقديرية بالاختصاص المقيد، وتحقق السلطة التقديرية في حال غياب هذه الحقوق، والوسيلة القانونية لحماية هذه الفكرة هي الدعوى القضائية في الاختصاص المقيد دون التقديري، وقد كان لـ "بونار" و "بارتلمي" الأثر الكبير في تطوير فكرة الحقوق الشخصية.<sup>(1)</sup>

لقد ذهب كثير من الفقه، للقول بعدم صلاحية هذه النظرية لما تتضمنه من تناقض، وهو نفس التقدير الذي اعتمد عليه القضاء الإداري الجزائري من خلال استقراء بعض القرارات الإدارية في هذا المجال، كاعتداده بموقف المعارضين لنظرية الحقوق الشخصية.<sup>(2)</sup>

### **ثانيا: نظرية المشروع وموقف القضاء الإداري الجزائري منها**

تدور هذه النظرية حول تشبيه النشاط الإداري عن المشاريع الفردية فطبيعة المشروع تفسر مدى ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية ويشرح الفقيه هوريو فكرة المشروع في القانون الخاص والسلطة التقديرية المرتبطة دائما بالمصلحة العامة وفكرة المشروع في القانون العام والسلطة التقديرية المرتبطة كذلك بعنصر المصلحة، والقضاء الإداري يصدر أحكامه على أساس أن السلطة التقديرية هي سلطة التحديد الذاتي، وهي ضرورة لكل مشروع ويباشرها مدير المشروع.

1- المرجع السابق، ص.ص. 51، 53.

2- مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص. 28 وما بعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

لم تسلم فكرة المشروع من النقد حيث أن عنصر المصلحة في المشاريع الفردية يختلف عنه في المشاريع العامة<sup>(1)</sup>، وعلى خلاف ذلك يرى البعض الآخر من الفقه أن نظرية المشروع هي الأقرب إلى الصحة.

حيث أن أغلب المراسيم التنفيذية في الجزائر تشير إلى اعتماد الإدارة على نظرية المشروع كأساس لفكرة السلطة التقديرية<sup>(2)</sup> ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المرسوم رقم 12/97 المؤرخ في 09/06/1997 والذي يتضمن حل مركز البحث لإعطاء المحروقات ومشتقاتها، وتحويله أملاكه، وحقوقه والتزاماته، ومستخدميه إلى المعهد الجزائري للبتروكيميا والغاز، والبيetroكيميا، والمواد البلاستيكية.<sup>(3)</sup>

وكذا المرسوم رقم 212/97 المؤرخ في 09/06/1997 المتضمن إنشاء الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإيمانها<sup>(4)</sup> فعلى أساس نظرية المشروع، قدرت الإدارة الحاجة إلى هذا المرفق أو المشروع ثم ملاءمة إنشائه للصالح العام، وأساس التقدير هنا هو أن النشاط يعتبر من قبيل المشروعات التي تهدف للمصلحة العامة.

ومن القرارات المؤيدة لنظرية المشروع، ما أقره مجلس الدولة في القرار المؤرخ في 09/03/2004<sup>(5)</sup> والذي أعطى فيه القاضي الإداري الجزائري للإدارة حرية في فسخ العقد متى رأت أن الوضع لا يحقق بشكل أو بآخر المصلحة العامة.

### ثالثا: نظرية تدرج القواعد القانونية وموقف القضاء الجزائري منها

ترجع هذه الفكرة إلى الفقيه النمساوي "كلسن"، ومقتضاها تدرج القواعد القانونية تنفيذا حرفيا فيكون اختصاصه مقيدا، أما إذا أضاف بعض العناصر للقاعدة القانونية في قراره استنادا لاختصاصه التقديرى، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة التخصيص لعمومية القاعدة القانونية.

1- حسام مرسي، المرجع السابق، ص.ص. 61-62.

2- مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص.3. وانظر كذلك: حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 17.

3- الجريدة الرسمية رقم 41، الصادرة في 10/06/1997.

4- الجريدة الرسمية رقم 41، الصادرة في 10/06/1997.

5- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 05، 2006، الجزائر، ص 212، 213.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

ما يعاب على فكرة تدرج القواعد القانونية هو تضيقها لنطاق السلطة التقديرية في نطاق التخصيص وتأكيدها على الاختصاص التقديري دون توضيح أساس وجودها.

لقد حظيت النظرية بتأييد الإدارة الجزائرية وذلك باعتمادها كأساس للسلطة التقديرية للإدارة مع إضافة عناصر جديدة توسع من معنى فكرة التدرج تبعا لمقتضيات الملاءمة والمصلحة العامة.

ومن أهم المراسيم في هذا النطاق المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة<sup>(1)</sup> الذي جاء تنفيذا للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية<sup>(2)</sup> ، وتنفيذا للقانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية<sup>(3)</sup>، بحيث تنص المادة الأولى منه، على أنه " يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها إلى منح الامتياز، كما ينص عليه هذا المرسوم".

### المبحث الثاني: حدود رقابة المشروعية على السلطة

#### التقديرية للإدارة العامة.

لقد إتفق معظم فقهاء القانون الإداري على أهمية السلطة التقديرية وضرورتها، بشرط أن تحترم جميع أوجه المشروعية وحدودها، (المطلب الأول) وإيماننا منهم بالدور الجليل لرقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة باعتبارها خطرا كبيرا على مبدأ القانونية، إلا أنهم اختلفوا عند البحث في نطاقها ومجالها (المطلب الثاني).

1- الجريدة الرسمية رقم 55، المؤرخة في 25 سبتمبر 1996.

2- الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 02/12/1990.

3- الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 08/05/1991.

## المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية

إن المجال الطبيعي للسلطة التقديرية إنما يتمثل في القرارات الإدارية، وعليه فإن تحديد مواضع رقابة المشروعية على السلطة التقديرية، إنما يمكن التطرق إليه من خلال أركان هذه القرارات، فإذا كان القرار الإداري يقوم على أركان خمسة، فالسلطة التقديرية تتسع وتضيق باختلاف هذه الأركان، أي الحدود الخارجية، بالإضافة إلى الحدود الداخلية. وهذا ما نعرضه في فرعين متتاليين.

### الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الأركان التالية: ركن الاختصاص، و ركن الشكل والإجراءات.

#### أولاً: السلطة التقديرية و ركن الاختصاص

ركن الاختصاص في القرارات الإدارية دائماً محدد بالقانون<sup>(1)</sup>. ويعرف بأنه " : الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً."<sup>(2)</sup>، كما يعني صلاحية عضو السلطة الإدارية شخصياً موضوعياً و مكانياً و زمنياً للتعبير عن إرادتها الملزمة<sup>(3)</sup>، سواء استندت إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، تمنح اختصاص إصدار القرار لشخص محدد.

ويتحقق أساس القانون العام، على فكرة الإختصاص، فتحديد اختصاصات معينة لرجل الإدارة، يرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، وإنما يستتبع أيضاً ضرورة توزيع

1- حسام مرسي، المرجع السابق، ص.30 وما بعدها.

2- عمار عوابدي " النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري "، ج2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، طبعة 1998 ص. 501.

3- عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص.28.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، والقواعد الخاصة بركن الإختصاص في القرار الإداري، هي التي تقدر أن قرارا معيناً يجب أن يصدر من سلطة إدارية معينة، وبذلك تعطي هذه القواعد الصلاحية القانونية لهذه السلطات لإصدار هذا القرار دون غيرها من السلطات، وإذا صدر القرار الإداري من غير مختص بذلك، فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الإختصاص. وتبعاً لهذا يرى الفقه، أنه بالنسبة لركن الإختصاص في القرار الإداري، فإن الإدارة لا تملك أي حرية في التقدير بشأنه، فليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط الإداري إلا وتحدد الشخص أو الجهة الإدارية المختصة بممارسة هذا النشاط، أو إصدار القرارات المتعلقة به ونوعها، ولذلك فإن صدور مثل هذه القرارات من شخص إداري آخر، غير الذي حددته قاعدة القانون، يعني انتهاكاً لركن الإختصاص، ويشوب القرار عيب عدم الإختصاص، وهو ما يفيد عدم التمتع بسلطة تقديرية في هذا النطاق. وهذا يعني أن لا علاقة بالمرّة بين ركن الإختصاص من ناحية وفكرة السلطة التقديرية من ناحية أخرى. وأساس ذلك أن الاختصاصات المحددة لكل سلطة، ليست حقوقاً قابلة للتصرف فيها بغير قيود. فالإختصاص الذي يتقرر لجهة إدارية معينة، يراعي فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة ذلك الإختصاص على نحو يحقق أهدافه، ويؤمن الأفراد ضد المساس بحقوقهم إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة، ولذلك فإن النصوص المحددة للإختصاص هي نصوص أمرة، ومن ثم فإن الإختصاص لا يفترض، كما أنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه.<sup>(1)</sup>

ويأخذ عيب عدم الإختصاص إحدى صورتين، صورة عدم الإختصاص الإيجابي، بأن تتخذ فيها السلطة الإدارية قراراً إدارياً لا تملك قانوناً اتخاذه، وقد يتخذ عدم الإختصاص الشكل السلبي، بأن ترفض السلطة المختصة إصدار قرار إداري يندرج ضمن دائرة إختصاصها بحجة أنها غير مختصة. و يترتب على عيب عدم الإختصاص عدة نتائج هامة:

1- مزوزي فارس، "مبدأ رقابة الملازمة على السلطة التقديرية للإدارة"، جامعة بسكرة، 2013/2014، ص.30 وما بعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

أ- يستطيع القاضي التصدي لهذا العيب وإثارته والتمسك به من تلقاء نفسه، وخاصة إذا لم يتأسس الطعن بالإلغاء عليه، أي ولو لم يثيره المدعي في عريضته كسبب من أسباب إلغاء القرار المطعون فيه.

ب - يجوز للطاعن إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى، دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة.

ج- لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص بإجراء لاحق.<sup>(1)</sup>

ويجمع الفقه على أن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في الاختصاص لأن الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون موزعا للإلغاء، وأساس ذلك أن الاختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقا قابلة للتصرف فيها بغير قيود، فالاختصاص الذي يتقرر لجهة إدارية معينة يراعى فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة هذا الاختصاص على نحو يحقق أهدافه ويؤمن الأفراد ضد المساس بحقوقهم إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة.

لذلك استقر القضاء الإداري على أنه إذا تخلى القانون عن تنظيم اختصاص معين بأن لم يعهد به إلى جهة إدارية أو موظف معين، فإن الجهة التي تختص بذلك هي الجهة أو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته، ومن ناحية أخرى قد يتحدد الاختصاص لجهة على سبيل الإلزام، فلا يكون لغيرها ممارسة هذا الاختصاص وقد يتحدد على سبيل التخيير بالسماح للجهة المختصة بتفويض هذا الاختصاص أو جانب منه لجهة أخرى.

وعليه بالرغم من أن الاختصاص لا يفترض ومن اللازم أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية، وإنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلا أنه إذا قضت الظروف أن يتولى الاختصاص آخرين لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام واطراد، جاز للإدارة المختصة تفويض

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج 2، ص 691.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الاختصاص أو الحلول أو الإنابة في ممارسته، وهذا يعني حسب الدكتور سامي جمال الدين أن هناك جانب من حرية التقدير وإن كان بقدر ضئيل<sup>(1)</sup>.

ونخلص إلى حقيقة مفادها، أن السلطة تقديرية لا تظهر بالنسبة لركن الاختصاص، لهذا قيل أنه من أقدم العيوب للقرار الإداري ظهورا في القضاء الإداري، بل إنه الباعث لنشأة القضاء الإداري نفسه، إذ أنه العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام.

### ثانيا: السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراءات

المقصود بركن الشكل والإجراءات هو؛ مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء قالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لآثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به<sup>(2)</sup>. وعليه فإن صدور القرار الإداري دون التزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون، أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانونا، يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية. والأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة معينة أو بشكل معين، أما إذا فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكلا معينا، أو إجراء معينا يجب إتباعه، يصبح اختصاص الإدارة هنا مقيدا، ويصبح الشكل والإجراء عنصران من عناصر المشروعية الإدارية. وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأنه في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالترام شكل أو إجراء معين ومحدد، تتمتع السلطة الإدارية بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار المزمع إصداره<sup>(3)</sup>.

و الأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بإفراغ قراراتها في صيغة معينة، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير لإفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم

1- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص.33.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص.692.

3- الزين عزري، المرجع السابق، ص.93.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

يحتم القانون ضرورة إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين<sup>(1)</sup>. فقواعد الشكل والإجراءات لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسة السلطة ولا تتعلق أبدا بموضوعها<sup>(2)</sup>. وبالرغم من أهمية ركن الشكل والإجراءات كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب أن يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الإداري الصادر على خلافه دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه. بالرغم من هذا، رأى القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر وعندنا في الجزائر، أنه يتعين التخفيف من حالات البطلان لعيب الشكل في القرار<sup>(3)</sup>، وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية لهذا العيب، لاسيما إذا تبين له انعدام تأثير الشكليات أو الإجراءات التي لم تتبع على مضمون القرار، أو على الضمانات المقررة للأفراد، حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معيب شكلا، عرقلة للعمل الإداري ولحسن سير الإدارة بانتظام واطراد.

و استنادا لهذا اتجه الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية، والتي يلزم على السلطة الإدارية احترامها وإتباعها، ورتب على مخالفتها بطلان التصرف<sup>(4)</sup>. و نحن نعتقد أن المعيار الذي إعتمده القضاء للتمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، أن يجعل للإدارة سلطة تقديرية واسعة فيما يخص ركن الشكل و الإجراءات، الشيء الذي يجعل الإدارة لها حرية تقدير في تحديد الشكل والإجراء الثانوي، ومن ثم مدى ملاءمة إتباعه أو عدم إتباعه، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحقوق وحرية الأفراد و إلى إهدار مبدأ المشروعية ومخالفة القانون دون أن يترتب عليها أي جزاء. كما يذهب القضاء الإداري ومعه معظم الفقه إلى أن المشرع قد يقرر بعض الإجراءات والشكليات لمصلحة الإدارة وحدها، بحيث يكون لها حرية تقدير ملاءمة إتباعها، أو عدم

1- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 35.

2- حسام مرسي، المرجع السابق، ص 31.

3- عادل بو عمران، المرجع السابق، ص 286.

4- علي خطر شطناوي، المرجع السابق، ج 2، ص 771.



## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

إتباعها في إصدار القرار الإداري دون أن يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري، تأسيسا على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك بإتباعها. ويرى الدكتور علي خطار الشطناوي أنه لا يمكن التفرقة بصدد ركن الشكل الذي يتدخل القانون في تحديده بين الشكليات المقررة للمصلحة العامة والشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وتلك المقررة لمصلحة الأفراد<sup>(1)</sup>.

ونحن لا نوافق القضاء، فيما ذهب إليه، عند اعتماده على معرفة المصلحة ولمن قررت كمعيار للتمييز بين الشكلية الجوهرية والشكلية الثانوية، كونه تجاهل حقيقة مفادها أن الشكليات الإجرائية جميعها قررت لحماية المصلحة العامة.

إن قواعد الشكل والإجراءات، ليست مجرد روتين أو عقبات، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة يمنعها من التسرع وتهديد حقوق الأفراد وحررياتهم، وحملها على التروي في ذلك، ووزن الملابسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للمصلحة العامة و هو الأمر الذي يحقق أيضا ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة، وكما يقول الفقيه الألماني "أهرنج" "فإن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد" فقواعد الشكل والإجراءات، تقوم كحاجز لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية، فإذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار تلك القرارات<sup>(2)</sup>. والأصل أن القرار الإداري، لا يخضع في إصداره لشكليات معينة ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد، أو إجراءات خاصة لإصداره، ولذلك استقر الإداري على أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين<sup>(3)</sup>.

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص.773.

2- المرجع السابق، ج2، ص.775 وما بعدها، وانظر كذلك: حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 36.

3- المرجع السابق، ص. 37.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

ويمكن تقسيم العيب الذي يشوب ركن الشكل والإجراءات إلى قسمين، الأول يرتبط بمخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري، والثاني يرتبط بمخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري.

إذا كان الأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها، بإفراغ قرارها في صيغة معينة، أو شكل معين، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوباً وقد يكون شفويًا، صريحاً أو ضمناً، كما قد يكون مسبباً أو غير مسبب، إلا أن القانون قد يشترط في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلاً معيناً.<sup>(1)</sup> وبالنسبة لكتابة القرار الإداري، فإن القاعدة أنها ليست ركناً ولا شرطاً لصحة القرار الإداري، ومع ذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع.<sup>(2)</sup>

وفيما يتعلق بتسبب القرار الإداري، فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، إذ يفترض صدور القرار بناء على سبب أو أسباب معينة. وهذا ما طبقته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 29/12/1984 الذي جاء فيه: " متى كان من المقرر قانوناً أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز السفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأيت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام، وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها ودون أن يكون تقديرها هذا قابلاً للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة<sup>(3)</sup> .

---

1- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص. 286، و انظر كذلك: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 189.  
2- راجع في هذا الصدد المواد 04-05 من القانون 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 16/01/1991، ص. 44، وانظر أيضاً ما ورد في فحوى قرار مجلس الدولة رقم 005951 الصادر بتاريخ 11/02/2002، المنصور بمجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص. 147)، أنظر عادل بوعمران، المرجع السابق، ص. 286.  
3- المجلة القضائية، العدد 4، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 989، ص 227. وما بعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

إلا أن القانون قد يلزم الإدارة بذكر أسباب القرار الإداري في صلبه، فعليها أن تقوم بذلك، وإلا كان قرارها معيبا من الناحية الشكلية. ففي الحالة الأخيرة هذه يكون هذا الشكل عنصرا أساسيا في القرار، بحيث يعدو القرار الصادر دون ذكر للأسباب التي بني عليها القرار معيبا بعبء الشكل والإجراء وليس بعبء السبب، إذ أن ركن الشكل والإجراء يتحقق بمجرد ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري، بغض النظر عن صحة هذه الأسباب أو عدم صحتها، وعلى العكس يتخلف ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري ويصبح غير مشروع إذا لم يتم تسببيه، رغم اشتراط القانون ذلك، وحتى ولو كانت الأسباب التي بني عليها القرار صحيحة ومشروعة قانونا. و تسبب القرارات الإدارية كإجراء شكلي يمثل ضمانا هامة للأفراد، لأنها تسمح لهم ولل قضاء بمراقبة مشروعية القرار من ناحية السبب.<sup>(1)</sup> وقد كانت هذه الضمانة أساسا لتحول جرى في فرنسا، فمنذ نشأة نظام الميدياتير في 03 يناير 1973، والذي يعتبر بحق خطوة بارزة على طريق الإصلاح الإداري وبداية واضحة لاتجاه النظام القانوني الفرنسي نحو تقرير مبدأ التسبب الوجوبي، كما أن التسبب هو تسهيل لمهمة القاضي الإداري في أداء دوره في الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الإداري. فحتى وقت قريب كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يخص الإفصاح عن أسباب القرار الإداري، إلا إذا طلب القضاء ذلك بصدد القرار ألحق ضرر بالأفراد، كما اشترط أن يكون التسبب مكتوبا مع بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي يتأسس عليها القرار.<sup>(2)</sup>

ونحن نأمل في أن يسلك المشرع الجزائري مسلك نظيره الفرنسي، ويقيد الإدارة بضرورة تسبب جميع قراراتها سواء الصادرة عن سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، لأن في ذلك فوائد جلية، تتجلى إداريا في العمل على ديمقراطية النظام الإداري، كما تظهر فائدة التسبب للمخاطبين بالقرار الإداري، إنطلاقا من الفرد هو حجر الزاوية في النشاط الإداري،

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 193.

2- أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 117. 120.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

أما الأهمية القصوى للتسبب فتبرز في تسهيل دور القاضي الإداري من خلال الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.<sup>(1)</sup>

ورغم الأهمية المتقدمة لركن الشكل والإجراء إلا أن الإسراف منه من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير الإدارة. لذلك عمل القضاء الإداري على بعث التوازن بين عدم التشدد في التمسك بهذا الركن إلى الحد الذي يعوق عمل الإدارة وبين عد التفريط في قواعد الركن إلى الحد الذي تتضرر معه المصلحة العامة، فاستقر على التمييز بين الشكليات تبعا لاختلاف تأثير كل منهما على مشروعية القرار<sup>(2)</sup>، أو عدم مشروعيته إذا كان للشكل أهمية ثانوية<sup>(3)</sup>.

ونحن نعتقد أنه يتعين التخلي عن هذه التفرقة التي يقيّمها القضاء الإداري، لأنه مهما كانت الصلة أو الحكمة من هذا التمييز فإنها، لا يمكن أن تكون أساسا كافيا يبرر إهدار مبدأ المشروعية دون جزاء، وبحجة عدم جوهرية الشكل والإجراء، كما أن القول بأن هناك شكليات جوهرية وأخرى ثانوية لا قيمة لها، قول يحمل في طياته اتهامات غير جائزة للمشرع بالعبث والتهاون.

والأصل أن قواعد الشكل والإجراءات تحددها القوانين واللوائح، غير أن القضاء رغبة منه في حماية الأفراد فإنه توسع في تفسير النصوص، بحيث فرض على الإدارة في كثير من الأحيان التزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص، عن طريق التوسع في التفسير والقياس، ولكن يجب التنويه إلى أنه لم ينتدّد كثيرا في أعمال عيب الشكل والإجراء، إذا لم يثبت إضرارها بمصالح الأفراد.<sup>(4)</sup> ومن الحالات التي خرج فيها القضاء على القاعدة العامة، ولم يرتب إلغاء القرار لعيب الشكل والإجراء، هو قبول صاحب الشأن أو المصلحة وكذا

1- المرجع السابق، ص. 142.

2- عادل بو عمران، المرجع السابق، ص. 287.

3- نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 179، وانظر كذلك: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع

السابق، ص. 194، وانظر أيضا: الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، المرجع السابق، ص. 94.

4- عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص. 274.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الإستيفاء أو الإلتزام اللاحق للشكليات الإدارية بما لا يؤثر على مضمون القرار وجوهره (1).

ويرى الدكتور محمد عاطف البناء، أن الأصل هو عدم تصحيح العيب بالإتتمام اللاحق للإجراءات أو بقبول صاحب الشأن مهما كانت الأسباب ، فلامحل للقول بأن للإدارة رغبة لتعديل قراراتها ، بل قد تنساق إلى الدفاع عن أخطائها.(2)

ويتبين مما تقدم أنه إذا حدد القانون أشكالاً أو إجراءات محددة، يلزم إتباعها عند إصدار القرار الإداري، فإن سلطة الإدارة بصدد هذا الركن تكون مقيدة بضرورة إتباع هذه الشكليات وتلك الإجراءات والتي يحرص المشرع دوماً على تحديدها على نحو دقيق لا يسمح القانون بأية حرية في التقدير، وإلا تعرض قرارها للإلغاء لعيب الشكل والإجراءات، وذلك ما لم يتحقق بشأنه أحد أسباب تغطية هذا العيب، أما إذا تخلى المشرع - وهذا نادراً - عن تحديد أية إجراءات أو شكليات لإصدار القرار الإداري، فإنه يكون للإدارة سلطة تقديرية في إتباع واختيار شكليات معينة أو عدم إتباعها.

### الفرع الثاني : الحدود الداخلية على السلطة التقديرية

تتمثل العناصر أو الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في الأركان الثلاثة التالية: السبب والمحل والغاية، وهذا ما سنتناوله في الفروع الثلاثة التالية.

#### أولاً: السلطة التقديرية وركن السبب

المقصود بركن السبب في القرار الإداري هو "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع رجل الإدارة لاتخاذها"، فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام، وسبب قرار التعيين هو خلو هذه الوظيفة ممن يشغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقاً للمصلحة العامة.(3)

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص.800 ومابعدها.

2- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص. 172.

3- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص.ص 176. 177.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

والإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاصا مقيدا تخضع فيه لحكم القانون، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمور، باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا صائبا بقدر الإمكان. و بالتالي فمن المستحسن أن تترك لها حرية تقدير الأهمية والخطورة التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام. فإذا ثبت ارتكاب الموظف العام لأحد الأفعال المجرمة مثلا، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة تأديبية، وبالتالي يستوجب عقاب الموظف أم لا، ولكن القوانين هي التي تحدد ما يعتبر جريمة تأديبية وما لا يعتبر كذلك.<sup>(1)</sup> إلا أن الإدارة تملك بعد ذلك أن تصدر قرارا بتوقيع عقوبة على الموظف أو لا تصدره، كما أنها تملك أن تصدر قرارا بتوقيع عقوبة على الموظف أخف مما قدرته القوانين لذلك الفعل، فقد ترى الإدارة أن إصدار القرار قد يعرض سير المرفق العام للخلل أو يلحق ضررا بالأموال العامة، أو يهدد النظام العام، فتفضل عدم إصداره، كأن تقرر عدم معاقبة الموظف العام، أو عدم إحالته للقضاء رغم ثبوت صحة الأفعال التي ارتكبها، إذا رأت أن هناك مصلحة عامة أقوى وأولى بالحماية تستوجب إعفاء الموظف من العقاب ولو مؤقتا.<sup>(2)</sup> ورغم ذلك، فإن السلطة التقديرية للإدارة في مجال السبب يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإداري، كضمان لعدم تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية.<sup>(3)</sup>

1- فتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، جامعة بسكرة، 2013/2014، ص. 48. وما بعدها.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص. 866.

3- حسين فريجة، السلطة التقديرية وإجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص. 14.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

و نخلص من كل ما سبق إلى أن الإدارة العامة لا تتمتع بصفة عامة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع، بل اختصاصها مقيد بشأنها، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير النتائج التي قد تترتب على تلك الوقائع، وما إذا كانت تلك النتائج تتطلب إصدار قرار إداري بشأنها أم لا، طالما أن القانون لم يقيد هذا الشأن، وهي سلطة تقديرية تخضع لرقابة القاضي الإداري ضمنا لعدم التعسف في استخدامها.

### ثانيا: السلطة التقديرية وركن المحل

المحل هو الأثر القانوني الفوري والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري، ويعني أيضا، عملية التغيير التي تحدث في المركز القانوني التي قصد مصدر القرار الإداري إحداثها، سواء بالإلغاء أو التعديل أو بالإلغاء.<sup>(1)</sup>

فعندما تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصحيح، وتقدر الأهمية والخطورة الناجمة عنها، تواجه اتخاذ قرار معين، وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديرية للإدارة والذي يتمثل في ثلاثة عناصر:

1 - حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع: فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة، أو أن تقوم بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل. فإذا ارتكب موظف خطأ تأديبيا، فإن الإدارة قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ، وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ.

وتطبيقا لذلك أيضا، استقر القضاء الإداري على أن الإدارة العامة تتمتع بالسلطة التقديرية في إنشاء المرفق العام، أو عدم إنشائه، وإن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يعتبر ملزما للإدارة بإنشاء المرفق العام الذي يقوم بسد تلك الحاجة، فالإدارة تملك أن تحدد الطريقة التي يتم إنشاء المرفق العام بها، أنه ليس ثمة نص قانوني يلزمها بذلك.<sup>(2)</sup>

1- موافي بناني أحمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، جامعة باتنة، 2014/2013. ص.232.

2- سكاكني باية، المرجع السابق، ص.171، وانظر كذلك: مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص.53، وأيضا: حسام مرسي، المرجع السابق، ص.32 وما بعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

2 - حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل: وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في اختيار وقت التدخل، 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 لتتخص في اختياره على ضوء خبرتها.

3 - حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار: إذا لم يمل 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 ممكناً وجائزاً قانوناً، فهنا المشرع كما يقول الدكتور سليمان الطماوي يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقاً لكل حالة على حدا.<sup>(1)</sup> وبهذا 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 وجائزاً قانوناً، وبشرط ألا يكون القانون قد ألزمها مقدماً بنوع القرار وفحواه.

### ثالثاً: السلطة التقديرية وركن الغاية

الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، فالقرار الإداري ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدوداً للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة.<sup>(2)</sup>

لقد تعددت تعريفات الفقهاء لعيب الانحراف بالسلطة، ويعتبر الفقيه أوكوك Aucoc أول من استعمل تعبير الانحراف بالسلطة وقد عرفه بأنه: "يوجد عيب الانحراف بالسلطة حينما

1-حاحة، عبد العالي، المرجع السابق، ص. 23، وانظر كذلك: سكاكني باية، المرجع السابق، ص. 172، مزوزي فارس، المرجع السابق، ص. 35.

2- مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص. 96.



## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون ،ومع اتخاذه قرار يدخل في اختصاصه ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى، غير التي من أجلها منح هذه السلطة".

أما جورج فيدل فقد عرف الانحراف بالسلطة بأنه: "يتمثل في واقعة استخدام إحدى السلطات الإدارية لسلطاتها لتحقيق هدف آخر خلاف الهدف المعهود به إليها. (1)  
أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرفه بأنه: " هو استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به".

أما أحمد محيو فقد عرفه بأنه "يكون هناك انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة". (2)  
ونستطيع أن نضع من خلال استعراضنا للتعريفات السابقة تعريفا شاملا، وموجز للانحراف بالسلطة فنقول أن: "الانحراف بالسلطة هو قيام رجل الإدارة باستخدام السلطات التي خولها له القانون لتحقيق أهداف مخالفة للأهداف التي حددها ذلك القانون ،ولو كانت أهدافا مشروعة في حد ذاتها وسواء أكان ذلك بحسن نية أو سوء نية".

ويتجه جانب كبير من الفقه إلى القول بأن عيب الانحراف في السلطة أو إساءة استعمال السلطة - كما يسميه بعض أنظمة القانون والقضاء المقارن-كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية، لا يظهر في حالة الاختصاص المقيد للإدارة. فالعمل الإداري الصادر بناء على سلطة الإدارة المقيدة، من حيث الشكل والإجراءات والاختصاص والشروط القانونية الموضوعية المتصلة بعنصري المحل والسبب لا يمكن أن يكون غير مشروع. 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

1- المرجع السابق، ص.97.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص.191.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

التزمت حدود القانون وتنفيذه.<sup>(1)</sup> ومفاده أنه يوجد تلازم بين عيب الغاية وبين السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي أو الحقيقي والوحيد لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة. غير أن جانب آخر من الفقه ذهب إلى أن الرابطة بين السلطة التقديرية وعيب الانحراف بالسلطة تبدو في أن السلطة التقديرية التي تترخص بها الإدارة هي الموطن الأساسي لعيب الانحراف- وليست الموطن الوحيد.- وأنه ولئن كانت فرصة انحراف السلطة أو مصدر القرار تزداد في مجال السلطة التقديرية، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكان وجود هذا العيب حتى في مجال الاختصاص المقيد أو السلطة التقديرية، كل ما في الأمر أن هذا العيب في هذا المجال عادة ما يكون مقترنا إما بعيب المحل وإما بعيب السبب. وإن كان ذلك لا يمنع من تصور وجود عيب الانحراف منفردا في مجال السلطة المقيدة عندما يؤخر رجل الإدارة إصدار القرار ليضر بمن تعلقت مصلحته بالقرار أو ليفوت عليه مراده. و ذهب الفقه والقضاء المقارن أنه بشأن أكثر القرارات الإدارية تقييدا، يتبقى للإدارة أن تقدر اتخاذ هذه القرارات أو عدم اتخاذها. مما ينفي عن هذه القرارات إفلاتها من عيب الغاية، على فرض التسليم بأن ميدان هذا العيب هو قرارات الإدارة الصادرة بناء على سلطتها التقديرية.<sup>(2)</sup>

إن مرجع هذا الخلاف هو ندرة تطبيق عيب الانحراف، كونه عيبا احتياطيا صعب الإثبات في حالة السلطة التقديرية باعتبارها المجال الخصب لالتجاء القضاء للبحث عن عيب الغاية أو الهدف. كما أن معظم هذه الآراء التي تربط بين عيب الهدف أو الغاية والسلطة التقديرية، تخلط بين مجال عيب الغاية والذي يشمل في الأصل كافة القرارات الإدارية، ومجال السلطة التقديرية التي تتحقق في بعض عناصر القرار الإداري والعلاقة بينها. ولمعرفة مدى تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية بصدد عنصر الهدف من القرار الإداري، فقد استقر الفقه على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو الهدف أي أن

1- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، جامعة باتنة،

2010/2011، ص. ص. 109.110.

2- المرجع السابق، ص. 117.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة .ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء. (1)

وأحكام القضاء الإداري زاخرة بآلاف الدعاوى التي قضت فيها المحاكم بأن السلطة التقديرية للإدارة تجد حدها الطبيعي في الرقابة على الانحراف .إذ يتعين أن يستهدف القرار الإداري دائما الغرض المنصوص عليه قانونا. وفي الحالة التي يغفل فيها المشرع عن تخصيص هدف معين لكل قرار على حدها، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة، وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة.

وذهب رأي آخر إلى أن سلطة الإدارة في تحديد الهدف المبتغاة من قراراتها الإدارية تختلف بحسب موقف المشرع، فهي إما أن تكون سلطة مقيدة في حالة تخصيص الأهداف أو أن تكون تقديرية في غير هذه الحالة. وقد تكون هذه السلطة التقديرية محدودة في حالة تحديد المشرع لبعض الأهداف التي يمكن للإدارة الاختيار بينها، وقد تكون واسعة إذ لم يحدد المشرع للإدارة أي هدف أو أهداف .إذ يحق لها في هذه الحالة اختيار ما تشاء أو تراه من الأهداف المتصلة بالمصلحة العامة. (2)

### المطلب الثاني: نطاق رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة

إن رقابة القضاء الإداري على الاختصاص التقديري للإدارة العامة ليست مرتبطة فقط بالمشروعية الخارجية، وإنما تمتد إلى مضمون التصرف الإداري وآثاره والواقع الذي صدر فيه وأهدافه الظاهرة و الباطنة. والمشروعية الداخلية لأعمال السلطة التقديرية للإدارة تفرض إحترام مراد المشرع بما لا يتعارض روح النص ومرماه.

إن عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي عنصر السبب الذي كان دافعا وعنصر المحل، أي الأثر الذي يترتب على القرار في الواقع، وأخيرا عنصر الغاية أو الهدف الذي ابتغته الإدارة عند اتخاذها للقرار الإداري بمناسبة أعمال سلطتها التقديرية،

1- مزوزي فارس، المرجع السابق، ص.30. وانظر كذلك: سكاكني باية، المرجع السابق، ص.167. وانظر أيضا:

أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، جامعة بسكرة، 2014/1013، ص. 96 وما بعدها.

2- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص.119.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

ولهذا فإن القاضي الإداري عندما يبحث في مدى مشروعية السلطة التقديرية ، فإنه يحتكم على ذلك مضاهيا تلك العناصر مع المقتضيات الواقعية و انسجامها مع القانون. وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناولها كالتالي:

### الفرع الأول : الرقابة على الوجود المادي للوقائع

#### أولاً: ماهية الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

لم يسمح القضاء الإداري لنفسه منذ البداية بالرقابة على الوقائع، تأسيساً لقول الفقيه الفرنسي ( جورج فيدال) "إن القاضي الإداري يعتبر نفسه قاضي نقض بالنسبة للقرارات، لذلك فمجلس الدولة الفرنسي لم يكن يقضي بإلغاء القرار الإداري لعيب السبب، و رقابة المجلس استمرت خلال القرن التاسع عشر إلى بداية القرن العشرين رقابة قانونية<sup>(1)</sup>.

ثم قام فيما بعد بهذه الرقابة أي بعد نشأته بـ 35 عاماً تقريباً، وكان ذلك بمقتضى حكمه الصادر في قضية "مونود Monod" بتاريخ 18 جوان 1907. وتتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار بإحالة المحافظ "مونود Monod" على التقاعد بحجة أن هذا الأخير تقدم بطلب في هذا الشأن، إلا أن المعني طعن في ذلك بدعوى تجاوز السلطة أمام المجلس على أساس أنه لم يتقدم بأي طلب، وبالتالي عدم مشروعية قرار التقاعد لأنه إستند على واقعة إدعتها الإدارة. وهي واقعة لا أساس لها من الصحة في الواقع. وقد قام المجلس بالفعل للتصدي للبحث عن الواقعة التي إدعتها الإدارة. ورغم أن المجلس إنتهى إلى إعتبار أن الواقعة صحيحة، إلا أن ما يهمنا هو بحث مجلس الدولة في صحة ما إدعته الإدارة مخالف بذلك قضاءه السابق في هذا الصدد.

و إبتداءاً من هذه القضية بدأ مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للوجود المادي للوقائع، وأصبح يشترط لصحة قرارات الإدارة ضرورة استنادها على وقائع صحيحة، سواء تعلق الأمر باختصاص تقديري للإدارة، أم باختصاص مقيد لها.<sup>(2)</sup>

1- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص. 261.

2- مراد بدران، المرجع السابق، ص. 313.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

واستقر القضاء الإداري على أن الرقابة على الوجود المادي للسبب تمثل الحد الأدنى من الرقابة القضائية التي يبسطها القضاء الإداري على هذا الركن، سواء كانت سلطة الإدارة بصدده مقيدة أو تقديرية<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن القرارات الإدارية المستندة على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، تعد غير مشروعة، سواء كانت الإدارة حسنة النية أو أخطأت في تقديرها للوقائع.

مع العلم أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوجود المادي للوقائع تقرر في ظل الظروف العادية، ولم تتقرر في نفس تلك الفترة من الزمن على القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية<sup>(2)</sup>، والتي كان يطلق عليها في تلك الفترة " إجراءات البوليس العالي". ولقد كان موقف المجلس هذا محل انتقاد شديد من طرف الفقه، ونتيجة لهذا النقد تخلى المجلس عن مسلكه، وأصبح يراقب الوجود المادي في ظل الظروف الاستثنائية، وكانت أول خطوة في هذا الصدد قضية Grange، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الفرنسية في الجزائر قامت بإصدار قرار يقضي بتحديد إقامة الأستاذ "Grange" المحامي استنادا إلى نصوص قانونية، وقد كان مبرر الإدارة هو انتماء الأستاذ لتنظيم سري هدفه مساعدة المجاهدين في الجزائر، وبعد قيام المجلس بفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي إدعتها الإدارة. توصل إلى عدم صحتها، وبالتالي ألغى القرار الذي أصدرته<sup>(3)</sup>. ومنذ هذا الحكم أصبح مجلس الدولة الفرنسي يشترط كقاعدة عامة ضرورة أن تكون الوقائع صحيحة ماديا ومحددة بشكل إيجابي قاطع ودقيق، بحيث لا يجدي الإدارة ذكر وقائع غامضة غير محددة غير غامضة أو فضفاضة. بل أكثر من ذلك، إذ يشترط المجلس لكي يتأكد القاضي من الصحة المادية للوقائع، بإمكانه استعمال كل الوسائل الممكنة التي تقوي اقتناعه فهو ليس ملزما بما تقول به الأطراف المتنازعة أو الوثائق الموجودة في ملف القضية، وهنا يظهر الدور التتقبي أو التحقيقي للقاضي الإداري في مجال الإثبات<sup>(4)</sup>.

1- أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 433.

2- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص. 263.

3- مراد بدران، المرجع السابق، ص. 320.

4- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ص. 547.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

هذا ما أكده وأقره القاضي الإداري الجزائري في العديد من أحكامه القضائية، فقد اشترط لصحة الوقائع أن تكون محققة الوجود وقائمة حتى تاريخ إصدار القرار الإداري، واشترط ثانيا في الوقائع المادية أن تكون محددة، عند مباشرة الاختصاص المقيد للإدارة مثل منح الترخيص<sup>(1)</sup>. و يشترط أخيرا في الوقائع المادية لركن السبب أن تكون مشروعة وصحيحة قانونا وجدية<sup>(2)</sup>.

إن الالتزام بهذه الشروط مبدأ عام ينطبق على جميع الحالات، سواء كنا بصدد اختصاص مقيد أو تقديري، وذلك على أساس أن القرار تتلخص أهميته في استناده لسبب لا يخالف القانون، وهنا يبرز السبب كوسيلة لتوجيه القرار لتحقيق الصالح العام.

لقد سار القضاء الجزائري في نفس الاتجاه الذي كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في البداية. حيث فصل في عديد القضايا متراوفا بين عدم تقريره لرقابة الوجود المادي للوقائع مثل قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية<sup>(3)</sup>. وأيضا قضايا والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصور، ونواب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان<sup>(4)</sup>، حيث سلم القضاء الجزائري بالوقائع التي إدعتها الإدارة، دون أن يتحقق من صحتها المادية. هذا بالنسبة لموقف القاضي الإداري الجزائري الذي يعد سلبيا ومؤثرا بشكل مباشر على الحقوق والحريات العامة ولكن على الرغم من هذا الموقف للقاضي الجزائري، إلا أن هناك قرارات قضائية - وإن كانت نادرة- قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة، أي الرقابة على الوجود المادي للوقائع. من ذلك قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية الشيخ سي امحمد بن يحي<sup>(5)</sup>، حيث تتلخص وقائعها في طلب

3- عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص. 289.

4- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص. 289، انظر كذلك: الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، المرجع السابق ص. 96.

3- القرار رقم 138642 (الفهرس 810) المحكمة العليا، الغرفة الإداري، 1995/12/24، القرار غير منشور)، المرجع السابق، ص. 323.

2- لمزيد من التفاصيل راجع: القرارات 108829 و 110144 و 108145 (المرجع السابق، ص. 323).

5- القرار رقم 138642 (الفهرس 810) المحكمة العليا، الغرفة الإداري، 1995/12/24، القرار غير منشور)، المرجع السابق، ص. 323.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الوالي حل الجمعية قضائيا، مستندا إلى قيامها بنشاطات غير مشروعة، إلا ان المحكمة العليا لم تستجب للطلب، وذلك على أساس أن الوالي لم يقدم دليلا على صحة ما يدعيه. إن هذا الحل هو الذي ينبغي على القاضي الجزائري أن يسير عليه، ومع ذلك فإنه إمتنع عن هذه الرقابة في القضايا المشار إليها سابقا بإعتبارها جاءت بعد هذه القضية، على الرغم من أنها تشكل رقابة الحد الأدنى ، بل وصل امتناع القاضي إلى أكثر من ذلك عندما امتنع من رقابة الوقائع لقضية أخرى مشابهة تماما للقضية السابقة وفي نفس التاريخ ، وهو القرار رقم 137166 - السابق الإشارة إليه - والمتمثل في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية ، أين أيد القاضي قرار الإدارة و اعتبره صحيحا، دون أن يتأكد من ذلك ،على الرغم من أن الإدارة لم تقدم أي دليل على ما ادعته.

نلاحظ أن موقف القاضي الإداري الجزائري، جاء متذبذبا بين التسليم برقابة الوجود المادي للوقائع في قضايا، وبين عدم التسليم والامتناع عنها في قضايا أخرى.

وتأسيسا على ما سبق، تعد الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في الإختصاص المقيد، واضحة لا تثير إشكالا كبيرا لدى القاضي، إذ تتطلب مقارنة تصرف الإدارة بالنصوص المنظمة لتصرفها، طالما أن الوقائع التي إدعتها الإدارة شرط تتطلبها النصوص لتدخلها<sup>(1)</sup>. لكن المسألة تتعدّد شيئا ما، عندما تتعلق الوقائع المبررة لعمل الإدارة بالسلطة التقديرية، أي حينما يسكت النص عن تحديد الوقائع المبررة لتدخل الإدارة. ومع ذلك فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أساسا للرقابة على الوجود المادي للوقائع ،من خلال "فكرة السبب القانوني La cause Juridique " إذ إعتبر أن الوقائع التي تدعيها الإدارة هي بمثابة السبب القانوني لها، وعليه فإن عدم وجودها أصلا، أو أنها موجودة ولكنها غير صحيحة ، فإن القرار الذي تصدره الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، يكون قد استند إلى سبب غير صحيح يجب إلغاؤه<sup>(2)</sup>.

تعتبر فكرة السبب القانوني التي قدمها المجلس -حامي الحقوق والحريات العامة- خطوة هامة للحد من سلطات الإدارة التقديرية كي لا تتحول إلى نوع من الجور والتعسف.

1- مراد بدران، المرجع السابق،ص.325 ومابعدها.

2 -مراد بدران، المرجع السابق،ص.325 ومابعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

أما الفقه الفرنسي لم يسلك اتجاهها موحدا في تفسير أساس الرقابة على السبب في حالة السلطة التقديرية، فنجد متشعبا بين الإتجاه الأول الذي يستند إلى فكرة الإنحراف بالسلطة كأساس لإلغاء القرار الإداري، لصاحبها العميد "هوريو" و"فيدل". وأما الإتجاه الثاني فذهب إلى إدراج هذه الرقابة في إطار الرقابة على مخالفة القانون، إذ لا يتصور وجود قرار بدون سبب قانوني أو وقائع، ويعتبر الفقيه "بونارد" رائد هذا الإتجاه.<sup>(1)</sup>

نتمنى أن يقدم القاضي الإداري الجزائري أحكاما قضائية ترقى لمستوى الخطوة التي قام بها مجلس الدولة الفرنسي من خلال محاولة الحد من سلطة الإدارة التقديرية بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة، وحماية الحقوق والحريات العامة. وبالتالي تصبح القاعدة في الرقابة على سبب القرار الإداري هي القاعدة وليس الإستثناء.<sup>(2)</sup>

إننا نعتقد أن الحقيقة الموضوعية السابقة على شروط الوقائع في القرار الإداري هي التي يجب أن تكون حلا لنطاق الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع، والتي لا تختلف فيما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية، فالبحث في مدى صحة الوقائع من الناحية المادية يجب ألا يتضمن أي قدر من السلطة التقديرية، فسلطة القضاء الإداري في هذا البحث تتساوى في اتساعها مع سلطة الإدارة تماما، بمعنى هنا يكون لفقهاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في قدير مدى صحة هذه الوقائع ماديًا، فالأمر لا يتعلق بحرية الإدارة في التصرف حتى يمكن الكلام أو التحدث عن سلطة تقديرية تترك لها، وإنما يتعلق بتقرير الحقائق كما حدثت في الحياة وليس في هذا سلطة تقديرية وأخرى مقيدة، أما ما يجب عمله إزاء هذه الحقائق فهو مجال للسلطة التقديرية والسلطة المقيدة على السواء.

### ثانيا: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إن الرقابة على الوقائع المادية في ركن السبب تثير التساؤل حول حكم القرار الذي يعيبه بعض أسبابه وإن صحت الأسباب الأخرى، وذلك في حالة تعدد الأسباب التي استند إليها القرار الإداري وهو ما يتحقق غالبا في ظل السلطة التقديرية، وكذلك حول مدى إمكانية

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.435.

2- مراد بدران، المرجع السابق، ص.327.



تصحيح السبب في القرار الإداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ، كما يمكن أن يثار في مجال الرقابة القضائية على ركن السبب في ظل السلطة التقديرية مدى سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب.

### **1- الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في حالة تعدد الأسباب**

إن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري للتحقق من الوجود المادي والقانوني، لا تتم إلا إذا توافرت للقاضي الوسيلة التي تمكنه من الحصول على الأسباب الحقيقية التي أسست الإدارة عليها قرارها و إلا أصبحت الرقابة التي يمارسها رقابة وهمية أو صورية.<sup>(1)</sup>

إذا قام القرار الإداري على سبب واحد، فالأمر واضح والبحث عن مشروعية وصحة هذا السبب سهل وميسور، ولكن الأمر يختلف في حالة تعدد الأسباب التي إستند إليها القرار ، فقد تبين للقاضي الإداري أن بعض هذه الأسباب صحيحة ومشروعة، في حين يفتقر البعض الآخر إلى الصحة والمشروعية .

فعلى غرار التفرقة السابقة التي إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي ، بصدد عيب الشكل في القرار الإداري إما بمشروعيته أو ببطلانه ، من خلال التمييز بين الأشكال الجوهرية المؤثرة على مشروعية القرار الإداري ، والأشكال الثانوية التي لا تؤثر على هذه المشروعية، فرق المجلس هنا بين الأسباب الرئيسية أو الدافعة والأسباب الثانوية أو الزائدة.<sup>(2)</sup> وعلى هذا الأساس فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا كانت الأسباب الدافعة لإصداره غير مشروعة أو غير صحيحة، وبالعكس فإنه لا يحكم بالإلغاء إذا كانت الأسباب غير الدافعة هي المعيبة<sup>(3)</sup>. ومن الواضح أن إستخلاص الطابع الثانوي للسبب يتطلب من القاضي القيام بعملية تقدير دقيقة و أوسع من القدر الذي يملكه عادة بالنسبة لأوجه الطعن بالإلغاء الأخرى، ولذا فإن الطابع الثانوي للسبب يجب أن يظهر

1- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.420.

2- مختاف مصطفى ، المرجع السابق، ص.102..

3- نبيل صقر، المرجع السابق، ص.ص 187. 188، وانظر كذلك: عادل بوعمران، المرجع السابق، ص.288.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

بوضوح. كما يرى الأستاذان "أوبي" و "دراجو" - من عبارات القرار نفسه أومن الأوراق التي يضمها ملف الدعوى. (1)

**2- سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب:** يقصد بهذه السلطة " تلك المكنة التي تتيح للقاضي الإداري اكتشاف سبب جديد يصلح لتأسيس القرار، ويحل هذا السبب الصحيح محل السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة في قرارها"، ومع التسليم بمنطق هذا القول فإن القاضي يقوم بنفسه بالبحث عن سبب صحيح يصلح سندا للقرار بدلا من السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة وهنا يبرز الدور الإنشائي الإيجابي (2) ، الذي يمارسه القاضي الإداري بمناسبة رقابته على ركن السبب في القرار الإداري ، يعني أن القاضي سيقوم بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة مما يعد ممارسة لأدق المهام الإدارية. (3) ، ويتجلى هذا التقدير للقاضي الإداري من خلال خرق الحظر الذي فرضه ذاتيا على نفسه. (4)

و إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لاعتبارات عملية قد أقر ومنذ زمن بعيد بسلطته في إحلال الأساس القانوني محل الأساس الخاطئ الذي اختارته الإدارة أساسا لقرارها الإداري، وقد مارس القضاء هذه الصلاحية بدعوة من مفوضيه خصوصا المفوض السيد Josse في تقريره المقدم في قضية " Rose " التي تدور وقائعها في أن الحكومة الفرنسية أصدرت نظاما خاصا لتنظيم عمل أحد الأسواق العامة، وبين الإستناد لأحكام القانون الصادر عام 1948 الذي حولها صلاحيات تنظيمية وبين الإستناد لأحكام قانون التفويض الذي إقترح عليه البرلمان في 1954/8/41، وبناءا على الرأي الاستشاري لغرفة الاشغال العامة بمجلس الدولة استندت الحكومة في إصدار النظام لأحكام القانون الصادر عام 1948، وقد أوضح مفوض مجلس الدولة أن القضاء الإداري لا يتجاوز حدود سلطته وصلاحياته إذا قرر إتخاذ مثل هذا النظام، وهو الرأي الذي تبناه مجلس الدولة وأكده لاحقا. وقد ظهرت بدايات

1- أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.408، وانظر كذلك: علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص.870.

2- الزين عزري، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص.108 وما بعدها.

3- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.410.

4- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر،

بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص.239. وما بعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الإجتهد القضائي الخاص بإحلال الأساس القانوني الصحيح بدلا من الباطل في حالات الإختصاص المقيد<sup>(1)</sup>. وإذا كنا نترك شرح هذه الحالات للبحوث المتخصصة، لأن ذلك لا يفيد موضوع البحث الذي نحن يصده، فإننا ننتقل إلى إقرار القضاء الإداري بالحق في إحلال السبب في حالة ممارسة الإختصاص التقديري، والذي بدأ مجلس الدولة تطبيقه منذ أوائل عام 1942، وهو ما كان محل نقاش وجدل وتفسير متباين، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذات المبدأ الذي طبقه في الحكم السابق الذي إقترحه السيد Josse، في كثير من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، مثل: حكم مجلس الدولة في قضية "Paragre"<sup>(2)</sup> وكذا حكم مجلس الدولة في قضية "Dame Veue Picarde"<sup>(3)</sup>. بالإضافة إلى حكم المجلس في قضية "Compagnie Maritime des Chargeurs Rèunis"<sup>(4)</sup> أما تعقيب الفقه على الأحكام السابقة تمحور حول رأى الأستاذ "لوبادير" بقوله: " يمكن للقضاء الإداري إحلال الأسباب سواء الواقعية أو القانونية السليمة محل الأسباب

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص. 882 وما بعدها.

2- في هذا الحكم أكد مجلس الدولة الفرنسي حكم "Josse" عندما امتنع عن إلغاء قرار الإدارة برفض منح إعانة لإحدى المدارس الخاصة رغم استناد المحافظ إلى أسباب غير صحيحة، وذلك لأن المجلس قد استبان له أن هذه المدرسة لا تتوفر فيها شروط منح الإعانة من حيث العدد الأدنى من الطلبة الذي يستلزم المشروع توافره لجواز منح هذه الإعانة، ولذلك قام المجلس بإحلال هذا السبب محل الأسباب المعيبة التي استند إليها المحافظ في قراره. أنظر لمزيد من التفاصيل: أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 412.

3- وتتلخص وقائعها في قيام أحد العمد بالأمر بتنفيذ أعمال معين (هدم وترميم على عقار مهدد بالإهيار مستندا في ذلك إلى نصوص القانون الصادر في 13/فبراير سنة 1902، في حين أن ذلك القانون لا يعطي السلطة في هذا الخصوص غلا للمحافظ بينما يستمد العمدة سلطته في اتخاذ هذه الإجراءات من نص المادة 97 من قانون الإدارة المحلية، ولذلك أمتنع القاضي في هذا المثال عن الحكم بالإلغاء وقام بحلال الأساس القانوني السليم الذي لم تستند إليه الإدارة محل الأساس الخاطئ الذي استندت إليه، أنظر لمزيد من التفاصيل: المرجع السابق، ص. 413.

4- وتتلخص وقائعها في رفض الإدارة الترخيص لإحدى الشركات بتصدير بعض المنتجات إلى الخارج، واستندت في ذلك إلى نصوص المرسوم الصادر في 13 أكتوبر سنة 1921، وقد تبين للمجلس عدم صلاحية نصوص هذا المرسوم لتأسيس قرار الإدارة، ومع ذلك إمتنع المجلس عن إلغاءه لوجود نصوص أخرى تستند إليها سلطة الإدارة في الترخيص، بتصدير المنتجات إلى الخارج، هي نصوص المرسوم الصادر في 30 نوفمبر 1944، وفي هذا الحكم يبدو واضحا قيام المجلس بإحلال الأساس القانوني السليم رغم تعلق الأمر باختصاص تقديري للإدارة، أنظر لمزيد من التفاصيل: مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص. 283 وما بعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الخاطئة التي ادعتها الإدارة، حتى لو تعلق الأمر باختصاص تقديري.<sup>(1)</sup> و هو نفس الرأي الذي إعتمه الأستاذان " أوبي" و" دراجو " ، إلا أن الأستاذ " ديجول" لا يوافق على منطق الآراء السابقة ويرى أن المجلس في حالة ثبوت الاختصاص التقديري للإدارة يقتصر على إحلال الأساس القانوني فقط ولا يقوم مطلقا بإحلال الأسباب الواقعية ويؤيده في ذلك الأستاذ " Odent "

أما "محمد حسنين عبد العال" فيرى أن القاضي الإداري يجب أن يتمتع عن إحلال السبب في حالة ممارسة الإدارة لاختصاص تقديري ، ويعد " أشرف عبد الفتاح أبو المجد" من أنصار هذا الرأي، باعتباره الحل الأمثل لتجنب هذا الجدل الفقهي، لأن دور ومهمة القاضي الإداري يجب أن تقتصر على رقابة مدى مشروعية الأسباب التي تدعيها الإدارة دون أن يقتحم محراب العمل الإداري.<sup>(2)</sup>

ونحن نؤيد الرأيين السابقين، باعتبارهما ممثلين عن الفقه المصري، وذلك فيما ذهبنا إليه من مبررات، عندما أقرأ أن ولاية القاضي الإداري تبدأ عندما تستنفذ الإدارة ولايتها على تمحيص أسباب قراراتها ، حيث يقتصر دور القاضي على رقابة أسبابها، كما هي وتقدير مدى مشروعيتها، دون أن يمتد دوره إلى تشويه العمل الإداري وتحريفه ، وهو ما لا يقبله المنطق القانوني القويم تحت أي ضغط من الاعتبارات العملية.

### 3 - سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب

إذا كانت القاعدة العامة بفرنسا قبل سنة 1979<sup>(3)</sup>، تقضي بأن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها إلا حيث يحتم عليها القانون ذلك<sup>(4)</sup>، فهنا لا نتصور قيام الرقابة القضائية بدورها إلا إذا تم تقرير سلطة للقاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب، ذلك أن دور القاضي الإداري - بخلاف نظيره المدني - لا يقتصر على حسم النزاع بل يتعدى ذلك إلى تدخله بصورة إيجابية بتوجيه الإجراءات.

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص.883.

2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.416.

3- المرجع السابق، ص.420، وانظر كذلك: مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص.103.

4- طاهري حسين، المرجع السابق، ص.196، وانظر كذلك: حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 35

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

وهناك العديد من الأحكام التي مارس فيها القضاء الإداري الفرنسي هذه السلطة ، غير أن أهمها على الإطلاق الحكم الذي اخذ فيه المجلس بالرأي الذي اقترحه السيد "Letourneur"، حين قام بإعداد تقرير أوضح فيه أن السلطة التقديرية للإدارة تخضع لقدر أدنى من الرقابة يتمثل في إسناد القرار إلى سبب موجود ماديا وصحيح قانونا وغير مشوب بالانحراف بالسلطة ."

ولاشك أن هذا الحكم يعد نقطة بيضاء في جبين التطور القضائي نحو تقرير سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها الإدارية.<sup>(1)</sup> وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى حيث نصت أنه "يجوز للإدارة رفض تسليم جواز السفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا مارأت أن هذا يمس بالنظام العام، وهذا دون إلزامها توضيح أسباب رفضها."

إذا كان من الثابت في قضية الكال أن الحكم على الطاعن لا يدخل في أحكام المادة التي إعتمدها الإدارة، وبهذا التسبب لم تلتزم الإدارة التطبيق القانوني الصحيح.<sup>(2)</sup> ونشير إلى أن الإدارة مبدئيا غير ملزمة بإعطاء أسباب لقرارها في القضاء الإداري الجزائري. كما قد يلزم المشرع الإدارة بضرورة تسبب قراراتها في بعض الحالات، مثل الأمر الصادر في 1975/09/26 المتعلق برخص البناء وتقسيم الأراضي<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بعد أن ثبت للقاضي في حال رقابته على سبب القرار الإداري أن الوقائع المادية التي أسس عليها هذا القرار قائمة وصحيحة، فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب والتي تنصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار الذي استند إليه صحيحا.

1- أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.ص. 422.423 .

2- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 38541، الصادر بتاريخ 1984/12/29، المجلة القضائية، العدد 04، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص. 227.

3- أحمد محيو ، المرجع السابق، ص. 195.

**أولاً: مفهوم التكييف القانوني للوقائع :**

لا شك في أن الوقائع هي مدار كل منازعة، وتدور حولها الرقابة الموضوعية على القرار الإداري، لذلك فإنه من الأهمية بمكان إعطاء الواقعة، أو الوقائع الثابتة لدى رجل الإدارة، اسماً أو عنواناً يحدد وصفها داخل نطاق قاعدة القانون، وهذا هو التكييف القانوني. فالتكييف القانوني هو لإجراء الأولي الذي يقوم به القاضي لتحديد الوصف الصحيح للتصرف القانوني أو الواقعة القانونية موضوع النزاع، وذلك تمهيداً لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

و تبدو أهمية التكييف القانوني في نطاق القانون الإداري، بإخضاع الواقع لقاعدة قانونية معينة، أو " هو مراجعة الإدارة لما تخلعه من تكييف أو وصف قانوني على الوقائع التي تتذرع بها للتأكد مما إذا كان هذا التكييف أو ذلك الوصف متفقاً مع ما قصده النص. فإذا لم يكن كذلك أصبح غير صالح كسبب أو كأساس لحمل القرار الإداري، الأمر الذي يفرض على رجل الإدارة التزاماً بأن يتحقق قبل أن يتخذ قراراً ما أن الوقائع التي يتذرع بها في هذا الشأن تتفق والوصف تتفق والوصف الذي أعطاه المشرع لها. ولهذا فقد قيل أن عملية التكييف القانوني تعني "إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة الوصف الذي يحدد موقعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها، والذي يدخلها في إطار القاعدة القانونية التي حددها النص". أو أنها تعني إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية.<sup>(1)</sup> وبذلك فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع تقتضي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية والنص القانوني، وهي تحتاج بكل تأكيد إلى جهد إنشائي وخلق يعصمها من أن تكون مجرد عمل آلي يتم بملاحظة مطابقة الوقائع للنصوص.<sup>(2)</sup>

بادر مجلس الدولة - كعادته - إلى الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع التي تتذرع بها الإدارة لإصدار القرار الإداري، للتحقق من مدى مطابقتها لما قصده الشارع من وراء منح الإدارة السلطة التقديرية في هذا الشأن، وكان باكورة الأحكام التي طبق فيها المجلس هذه الرقابة هو حكم "Gomel" 04 أبريل 1914، حيث تتلخص وقائعه في أن

1- د. مراد بدران، المرجع السابق، ص. 328.

2- عصام الدبس، المرجع السابق، ص. 360.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

المواطن الفرنسي " Gome1 " تقدم بطلب للمحافظ يطلب فيه ترخيصا بالبناء في موقع يطل على ميدان " Beauveau "، إلا أن محافظ باريس - وهو المختص - رفض منحه هذا الترخيص بحجة أن البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثري للميدان المذكور مستندا في ذلك لنص م (118) من القانون الصادر في 1911/7/13، وعلى أثر ذلك طعن المواطن المذكور في القرار طالبا إلغاؤه لتجاوز السلطة .

ويلاحظ أن المجلس سلك في فحص الدعوى السابقة مسلكا مغايرا لما اعتاد عليه من قبل ، فلم يكتفي بالبحث حول مدى وجود صحة الوقائع وإنما بحث في أمرين هامين: الأول: عما إذا كان الموقع المزمع إقامة البناء عليه يصح أن يوصف بأنه موقع أثري أم لا، الثاني: إذا افترضنا صحة وصف الموقع بأنه أثري، فهل سينتج عن البناء المزمع تشييده تشويه هذا المنظر الجمالي.

وبعد أن تحقق المجلس من أن الميدان المذكور لا يعتبر بمثابة موقع أثري، أو بمعنى آخر بعد أن تحقق من أن الوقائع، التي تستند إليها الإدارة غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني ، قضى بإلغاء القرار لأنه أخطأ في تطبيق نص م (118) من القانون السابق، ولقد تواترت الأحكام بعد هذا الحكم الشهير التي تؤكد اتجاه مجلس الدولة وبنبات لرقابة صحة التكييف القانوني للوقائع ، تلك العملية التي وإن كان المشرع يترك تقديرها لرجل الإدارة، إلا أنه لا يترك له التقدير المطلق بل يحدد سلطته التقديرية ، وذلك بإعمال نوع من الرقابة على سلطة رجل الإدارة وحيث لا يمكن أن يتحول في النهاية إلى سلطة مطلقة.<sup>(1)</sup>

لقد أرسى القضاء الإداري الجزائري أسس هذه الرقابة و ذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ قرار معين إلى ضرورة توافر شروط واقعية معينة ينص عليها القانون، بحيث يحق للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يراقب إلى جانب الوجود المادي لهذه الوقائع، التكييف القانوني الذي تصفيه الإدارة عليها ليتحقق من أنها تتدرج فعلا داخل إطار الفكرة القانونية التي تضمنها النص، و هو ما يعني الرقابة على تقدير الإدارة لمدى توافر

1- اشرف عبد الفتاح أبو المجد ، المرجع السابق، ص. 58.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الوصف القانوني في الوقائع التي استند إليها القرار. و من أهم تطبيقات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري ما يلي:

### 1-القرارات المتعلقة بالتأميم:

على الرغم من الدور الذي يقوم به القاضي الإداري الجزائري في رقابته لسبب القرارات الإدارية إلا أن هناك بعض القضايا النادرة التي مارس فيها رقابته على التكييف القانوني للوقائع، ولقد تجلّى ذلك في قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ، ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي .فلقد اسس وزير الفلاحة قراره القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التأمين على مرسوم 1 أكتوبر 1963، والذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب . ولما طعن الصندوق المركزي في هذا القرار، بدعوى تجاوز السلطة ، اعتبر القاضي بأن الوزير أخطأ في التكييف القانوني، ذلك أن لمرسوم الذي استند عليه يتكلم عن المستثمرات الفلاحية ، في حين أن الصندوق المركزي لا يمكن تكييفه بأنه مستثمرة فلاحية.(1)

وفي قضية أخرى - قبل القضية السابقة -راقب القاضي الإداري الجزائري التكييف القانوني للوقائع.(2)

فلقد اصدر والي ولاية الجزائر قرارا بتأميم عقار مملوك لأحد الأجانب المقيمين في الجزائر، ولقد أسس الوالي قراره على مرسوم 1 أكتوبر 1963، الذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب ، ولما طعن المعني بالأمر في القرار الذي اصدره الوالي أمام المجلس الأعلى بدعوى تجاوز السلطة، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوالي على أساس أن هذا الأخير أخطأ في تكييف الوقائع، لأن مرسوم 1 أكتوبر 1963 يتكلم عن المستثمرات الفلاحية، في حين أن القرار صدر ضد شخص يملك محلا سكنيا وليس مستثمرة فلاحية.(3)

1- مراد بدران، المرجع السابق، ص.ص. 333. 334 .

2-المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية، 12جويلية 1965، القرار غير منشور)، المرجع السابق، ص.335.

3- مراد بدران، المرجع السابق، ص. 343.



## 2- القرارات المتعلقة بنزع الملكية:

كذلك استقر قضاء المجلس الأعلى على إلغاء كل القرارات الإدارية المشوبة بخطأ في التكييف القانوني، منها قراره الصادر في قضية فريق (ع) ضد والي ولاية تيزي وزو، حيث قضى بأنه " من المقرر قانوناً أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص العامة المعنوية ومختلف الهيئات في إطار إنجاز عمليات معينة طبقاً لما هو محدد فيهما لأجل المنفعة العمومية، ومن ثم فإن هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية لا تستخدم إلا في فائدة الكيانات القانونية الآنف الذكر، وليس لصالح هيئات المدولة بها. ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قرار والي تيزي وزو نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي، فإن بالنص على استفادة مقررة لصالح هيئة تداولية اشتمل على خطأ قانوني... ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه بالبطلان ". (1)

و مما سبق يتجلى بوضوح مدى اتساع سلطات القاضي الإداري في رقابته على صحة تكييف الإدارة للوقائع، وشمول هذه الرقابة لغالبية صور القرارات الإدارية، بحيث أصبحت تمثل رقابة الحد الأدنى التي يمارسها القضاء في الطعن لمجاوزة السلطة.

### ثانياً: الطبيعة القانونية لرقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع

يرجع أساس البحث عن طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عند تصديده لفحص تكييف الإدارة للوقائع، إلى أن نقطة الانطلاق للقاضي الإداري هي تحديد الغرض الذي يجب على رجل الإدارة قصده والعمل على الوصول إليه.

والسؤال هنا عن ماهية الأساس الذي يستند إليه القضاء الإداري في رقابته على صحة التكييف القانوني، و بعبارة أخرى ماهية طبيعة هذه الرقابة؟

---

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 37404 الصادر بتاريخ 1989/12/29، المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1990، ص.206، المرجع السابق، ص.343.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

اختلف الفقه بصدد الإجابة عن التساؤل السابق إلى فريقين، فالفريق الأول يرى أنصاره - وهم جانب كبير من الفقه الفرنسي والمصري - أن رقابة التكييف في حالة السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية ، ذلك أن دور القاضي الطبيعي هو التحقق من مدى مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة ولهذا فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع تعد إمتدادا طبيعيا لهذه الرقابة، ومن ثم فإنها تدخل في إطار رقابة المشروعية ويستندون إلى فكرة الطوائف القانونية "Les catégories juridiques" لتبرير رأيهم، ومفهوم هذه الفكرة كما أوضح السيد " فالين " أن المشرع أيقن منطقيا أنه لا يجوز له حصر جميع الوقائع التي قد تعرض على رجل الإدارة ، ومثال ذلك طائفة الأخطاء التأديبية ومن ثم فإن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري حينما يحدد الطائفة التي تندرج تحتها الوقائع المعروضة أمامه فإنه بذلك يقوم برقابة التكييف القانوني للوقائع والذي سبقته إليه الإدارة من قبل، وهو في ذلك يقوم بتفسير النص القانوني التي يتضمن هذه الطائفة، فهو يقوم بدوره الطبيعي ومن ثم فإن الرقابة التي يباشرها في هذه الحالة هي رقابة مشروعية وليست ملائمة ، ويؤيد الأستاذان " أوبي " و "دراجو" ما ذهب إليه " فالين " (1).

أما الفريق الثاني فينتجه أنصاره إلى أن الرقابة على التكييف القانوني هي رقابة ملائمة، ذلك أن القاضي الإداري حينما يمارس رقابة على التكييف القانوني للوقائع فإنه يخرج عن حدود وظيفته التقليدية وهي رقابة المشروعية إلى وظيفة جديدة وهي رقابة الملائمة. ويعتبر الفقيه "هوريو" هو عميد هذا الإتجاه وأيده كذلك الفقيه "دوبيسون" و " الفقيه " جيز" ولقد أجمعوا على أنه مادام القاضي قد أحل تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة، فهو بهذا يجاوز إطار المشروعية ويندرج تحت رقابة الملائمة، فمنذ حكم "Gomel" السابق الإشارة إليه لا نستطيع القول إن القاضي الإداري مازال قاضي مشروعية فقط بل إن دوره قد تعدى ذلك ليندرج تحت رقابة الملائمة، كما أيد الفقيه " فيدل"، مضمون هذا الإتجاه، في تعليقه على حكم " Gomel "، ومضمون هذا التأييد أن مجلس الدولة يجعل دور القاضي في دعوى الإلغاء يتعدى مجرد فحص الشرعية ليشمل إلى جانبها ممارسة نوع من الرقابة الخلقية على أعمال الإدارة، حيث يراقب مدى احترامها للقواعد القانونية وأيضا

1- أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 49.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

احترامها لقواعد الأخلاق والآداب الإدارية، والتي تجسدها السلطة الكبيرة للقضاء الإداري من خلال التطبيق العملي الذي يصل إلى حد إنشاء قواعد قانونية إدارية جديدة.<sup>(1)</sup> بحيث يصبح تجاوز السلطة نوعاً من الخطأ الوظيفي يتم بالمخالفة ليس فقط للقانون، وإنما أيضاً لآداب الوظيفة ومثلها، التي يتسع نطاقها بكثير عن نطاق النصوص القانونية.<sup>(2)</sup> ولقد أيد جانب من الفقه الحديث منطق الرأي السابق باعتبار أن التكييف القانوني للوقائع رقابة على سلطة الإدارة التقديرية لا على حدودها باعتبار أن التكييف القانوني للوقائع يعد مجالاً للملائمة المتروكة للإدارة تتصرف فيه بحرية دون إلزام، ومن ثم فإن إمتداد رقابة القاضي لهذا المجال يخرجها عن حدود رقابة المشروعية ليندرج تحت رقابة الملائمة.

ويوافق الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد رأي أستاذه الدكتور رمضان بطيخ، الذي قرر أنه إذا كانت الرقابة على صحة تكييف الوقائع التي حددها المشرع، تعد رقابة مشروعية، فإن الرقابة على صحة تكييف الوقائع التي لم يحددها المشرع، هي وبلا شك رقابة ملائمة.<sup>(3)</sup>

خلاصة القول حول طبيعة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع التي تجريها الإدارة، والتي أصبحت في الوقت الحاضر خاضعة لرقابة القضاء الإداري، الذي لعب و لا زال يلعب دوراً مهماً في هذا المجال، بحيث يستطيع القاضي الإداري في هذه الح ، و إلى جانب مراقبة تقدير الإدارة لتفسير مقاصد المشرع ، أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة، لكن شريطة أن يتم هذا في إطار المشروع ، وهذا على عكس الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع.

1- أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.50.

2- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص273 وما بعدها، وانظر كذلك:حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص.71وما بعدها.

3- أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.59وما بعدها.

ثالثا: إمتناع القاضي عن رقابة صحة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها.

كقاعدة عامة، فإن القاضي الإداري لا يراقب فقط صحة الوقائع التي زعمت الإدارة قيامها من الناحية المادية، بل يراقب أيضا صحة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه الوقائع. مما يجعل اختصاصها في هذه الحالة مقيدا بعدم الإقدام على هذا التصرف. مع العلم أن هناك بعض الحالات التي يمتنع فيها القضاء الإداري عن هذه القاعدة<sup>(1)</sup>، و يترك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار الأسباب التي تبني عليها قرارها. وذلك عندما يمتنع عن فرض رقابته أحيانا على صحة الوجود المادي للوقائع، و أحيانا أخرى على صحة التكييف القانوني لها.

1- الإمتناع عن رقابة الوجود المادي للوقائع أو التساهل في هذه الرقابة

إن الرقابة القضائية، ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية، بل هي تختلف بحسب الحال الذي تتصرف فيه الإدارة، ومدى ما تتمتع به من الحرية في التقدير والتصرف. ونظرا لبعض المتطلبات العملية و الفنية، التي تخرج عن نطاق تكوين القضاة، فقد يترك الإدارة حرة في شأن تقدير الوقائع من الناحية المادية، معللا امتناعه هذا بحجج مختلفة. بحيث يشير في حيثيات أحكامه، على أن سلطة الإدارة في تقدير مثل هذه المواد مطلقة من كل قيد، أو أنها من إطلاقات الإدارة و يشير أحيانا أخرى إلى أن هذه المواد من الملائمات المتروكة لسلطة الإدارة ولا يحيد سلطتها هذه إلا قيد إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها<sup>(2)</sup>، كما أنه في بعض الأحيان ، يذهب إلى أن أي تجاوز منه في ممارسة رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع، يعتبر تدخلا منه في تقدير ملاءمة النشاط الإداري المتروك لسلطة الإدارة التقديرية على وجه الإستقلال، وهذا انطلاقا من قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة.

و من أهم القرارات التي امتنع القضاء فيها عن فرض رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع، ما أقرته المحكمة الإدارية العليا، فيما يخص قرارات الضبط الإداري و هي كالتالي:

1- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ص. 553.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص. 976.

أ) القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب والترخيص لهم بالإقامة<sup>(1)</sup>:

وقد تجلى ذلك خاصة فيما يتعلق بدخول الأجانب إلى البلاد الفرنسية أو إقامتهم فيها، حيث رفض القضاء في هذا الصدد فحص مدى صحة وصف الإدارة للوقائع التي تدعيها لمنع دخول أجنبي إلى الأراضي الفرنسية، كما أعمل هذا القضاء على المواطنين الفرنسيين أنفسهم<sup>(2)</sup>، ولعل السبب في ذلك، هو أن الدولة لما لها من سيادة على إقليمها، لها الحق في اتخاذ ما تراه مناسباً للمحافظة على كيانها، وأمنها في الداخل والخارج، علاوة على ذلك فإن الإدارة عندما تتخذ قرارها، فإنها تتخذ بناءً على تحريات جهات متخصصة في ذلك<sup>(3)</sup>، وقد انتقد الفقه هذا المسلك، لما فيه من إهدار لحرية الأفراد وحقوقهم، وذلك بمنعهم من اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم التي كفلها لهم الدستور<sup>(4)</sup>.

ب) القرارات المتعلقة بتنقل الأشخاص

إن منح التراخيص للسفر إلى خارج البلاد، هو أولى الأمور المتروكة لتقدير جهات الإدارة، وهذا حسب ما تراه متفقاً مع الصالح العام، فلها أن ترفض الترخيص بدايةً، أو طلب تجديده، إن كانت قد رخصت به من قبل، إذا ما قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك. ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في قرار المحكمة العليا<sup>(5)</sup>، الخاص بقضية (ع. ر) ضد والي ولاية تيزي وزو، الصادر بتاريخ 10/05/1986، بقولها أنه "إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن للشخص الحرية في اختيار موطن إقامته، والتنقل عبر التراب الوطني، وكذا الخروج منه مضمون، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يسمح للإدارة بالحد من حرية تنقل الأشخاص، إذا كان في ذلك مساس بالنظام العام أو السيادة الوطنية."

1- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ص. 554.

2- مراد بدران، المرجع السابق، ص. 331.

3- مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص. 106.

4- عصام الدبس، المرجع السابق، ص. 358.

5- من إجهادات المحكمة العليا، وزارة الداخلية، المديرية العامة للحرية العامة والشؤون القانونية، الجزائر، 1998،

مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص. 107.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

و تفصح المحكمة العليا في رفض التحقق من الوجود المادي للوقائع بقولها " حيث أن المدعي قد رفع دعواه لاستصدار قرار يلزم الإدارة بمنحه جواز سفره، و أن هذه الأخيرة أفنعت الهيئة القضائية بأن ممارسة الحقوق و الحريات يجب أن يتم في إطار القانون، فإن دعوى المدعي كان مآلها البطلان."

(ج) قرارات منح الجنسية وإسقاطها

تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة، في مجال التحقق من الوقائع التي يستند إليها قرارها الخاص بمنح الجنسية، أو إسقاطها.

### 2- الامتناع عن رقابة التكييف القانوني للوقائع وتقديرها

يملك القاضي الإداري حرية واسعة في رقابة الوقائع من الناحية القانونية. لكن و نظرا للاعتبارات المتعلقة بالصالح العام - وهي بلا شك أولى من الرعاية من المصلحة الخاصة - ومحاولة منه لإيجاد نوع من التوازن بين الضمانات القانونية للمحكومين ، وضرورة تمتع الإدارة بقسط من حرية التقدي ، فإنه يتمتع في بعض الحالات عن ممارسة رقبته على التكييف القانوني للوقائع. ومن المفيد أن نتعرض لبعض الحالات ، التي يتمتع فيها القضاء الإداري عن رقبته للوقائع من الناحية القانونية ، و التي هي كالتالي:

(أ) قرارات الإدارة فيما يتعلق بالإشتراك في المسابقات للدخول في الوظيفة العامة

تنص التعليمات الوزارية رقم 08 المؤرخة في 11 أكتوبر 2004 ، والمتعلقة بكيفيتها، وتنظيم ، وإجراء المسابقات، والامتحانات، والاختبارات المهنية<sup>(1)</sup>، على بعض الشروط الواجب توافرها في المتقدم للإشتراك في المسابقة ، كالشهادات الدراسية المطلوبة ، شرط السن ، تمتعه بالحقوق المدنية ، سلامته من الأمراض..... الخ ، على أن تكون الإدارة في هذه الحالة، متمتعة باختصاص مقيد برفض دخول المتقدم للمسابقة. غير أن توفر هذه الشروط في المتقدم، لا يلزم الإدارة بقبول دخوله إلى المسابقة، ذلك لأن هذه الشروط، إنما تمثل الحد الأدنى التي ينبغي أن تتوفر في كل واحد من المتقدمين. و إلى جانب ذلك، ينبغي

1- المادة 75 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، المرجع السابق ، ص 8 .

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

أن تتوفر في المتقدمين الضمانات اللازمة لممارسة الوظائف التي سيتولون القيام بها. أما بالنسبة لرقابة القضاء الإداري في هذا الشأن الذي يندرج ضمن المسائل التي تعد الأكثر تعقيدا وصعوبة، خاصة فيما يتعلق بمجال السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تبعا للمتطلبات الوظيفية وحسب المعايير الوطنية، حيث يتمتع القضاء الإداري عن رقابة التكليف القانوني لها. (1)

### ب) بعض القرارات ذات الطبيعة الفنية

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع إلى مدى بعيد، فأقام من نفسه حكما فنيا، مؤداه أن يكون للإدارة الحق في فرض بعض القيود على أصحاب العقارات بقصد حماية المناظر ذات الأهمية الأثرية والتاريخية ولها قيمة قومية وفائدة من الناحية السياحية، بالنظر للأسس العلمية والفنية<sup>(2)</sup> كما في الجزائر فنجد القاضي الإداري يرفض في بعض الحالات، التدخل في بحث المسائل التي تتضمن وقائع فنية و دقيقة جدا يصعب على قضاء مجلس الدولة تحليلها وفحصها ومراقبتها وتقدير صحتها من الناحية الفنية والعلمية مثال مكونات مادة صيدالية - طبية سامة<sup>(3)</sup>، وذلك على أساس من عدم اختصاصه في مثل هذه المواد، قد يأمر القاضي بإجراء من إجراءات التحقيق المنصوص في قانون الإجراءات المدنية، و المطبقة على القضاء الإداري، من بينها الخبرة و المعاينة و مضاهاة الخطوط<sup>(4)</sup>. وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في بعض قراراتها حين أكدت امتناعها على رقابة الإدارة فيما يخص المسائل الفنية والعلمية وخاصة في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، حيث تجد المحكمة العليا نفسها عاجزة عن مباشرة الرقابة بنفسها فيما يخص مدى ملائمة اختيار الأرض محل نزع الملكية دون الاستعانة بخبراء في هذا

1- علي خطار شطناوي ، المرجع السابق، ص. 920.

2- عبد الله طلبية ، المرجع السابق، ص. 290.

3- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص. 554.

4- أنظر المواد من 43 إلى 80 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

المجال ودون أن تتدخل في المجال التقديرى الممنوح للإدارة، وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا -الغرفة الإدارية - رقم 66960 الصادر في 1990/04/21، الذي قضت فيه بقولها " :من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة. و من ثم النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله".<sup>(1)</sup> و من الأمثلة على ذلك، ما ورد في قرار مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 1999/06/14، بين فريق (ح) ضد المفوضية التنفيذية لبلدية سيدي عقبة، بقوله " أن القرار المستأنف عين خبيراً دون الفصل في أية نقطة قانونية "<sup>(2)</sup> و لعل السبب في ذلك هو أنه، ما دام أن القاضي الإداري، و في كل الأحوال يستعين بأهل الخبرة في المسائل الفنية، لإصدار قراره، فلا داعي أن يستعمل حقه في الرقابة من الناحية القانونية، لأن هذا سيكون وهمياً وصورياً.

### ج) قرارات الترخيص بحمل الأسلحة والإتجار بها

تملك الإدارة هنا سلطة تقديرية واسعة، إذ يحق لها أن ترفض الترخيص أو التجديد. كما يجوز لها أن تقصر مدة الترخيص أو التجديد فيه، أو أن تقصره فقط على نوع معين من الأسلحة دون سواها. كما يجوز لها أن تقيد الترخيص، بأي شرط تراه مناسباً، طبقاً للقانون. ولها أن تسحب الترخيص مؤقتاً، أو أن تلغيه نهائياً حسبما يتراءى لها من ظروف الحال و ملابساته، و بما يكفل وقاية المجتمع ، و حماية الأمن الذي تسهر عليه الدولة.<sup>(3)</sup> و رقابة القضاء الإداري في هذا الشأن هي رقابة الحد الأدنى، فهي مجرد رقابة شكلية بحتة تتجرد

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 66960 الصادر في 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد 02، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 158.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري، 1999/06/14، القرار منشور في : لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004 . المرجع السابق، ص.ص. 69 . 70.

3- حسام مرسي، المرجع السابق، ص.34.



## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

من الفحوى والمضمون<sup>(1)</sup> ، حيث يتأكد القضاء الإداري من الصحة المادية للوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها، دون البحث في صحة التكيف القانوني لها.<sup>(2)</sup> إن تخلي القضاء الإداري عن ممارسة رقابته للوقائع من الناحية المادية و القانونية، لا يخول للإدارة سلطة تقديرية فحسب ، وإنما يجعلها سلطة تحكيمية خصوصا في مجال إجراءات الضبط الإداري التي تقيد الحريات العامة للأفراد . لهذا كان من الأهمية أن يجد القضاء الإداري نوعاً من التوازن و التكامل بين عنصرى الفاعلية و الضمان . لأنه أحيانا يرجح الفاعلية، و يرى إطلاق سلطة الإدارة، من خلال جعلها حرة في اختيار السبب. و أحيانا أخرى، ينادي بالضمان و يرى فرض قيود شديدة على سلطة الإدارة. و اتخاذ القضاء الإداري لهذا الموقف أو ذلك، إنما يترتب عليه نتائج جد مختلفة بالنسبة لمدى و حجم التقدير أو التقييد التي تمتع به الإدارة.

وأخيرا يمكن القول أن رقابة القضاء الإداري للتكيف والوصف القانوني الذي توصلت إليه الإدارة للوقائع التي اعتمدها أساسا لقرارها، يستهدف القاضي من ورائه مراقبة تفسير الإدارة لإرادة المشرع، فإذا اختلف تفسير الإدارة مع التفسير الذي توصل إليه القاضي وجب تغليب هذا التفسير، أي أن عمل القاضي يندرج في إطار رقابة المشروعية.

### الفرع الثالث: الرقابة على عيب مخالفة القانون

من المعروف أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر أسبابه فإنه مفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون، أي أن يكون مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار جائزا قانونا و مشروعا ويعني هذا الشرط، أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري متفقا مع القواعد القانونية، فإذا كان هذا الأثر مخالفا للقاعدة القانونية كان القرار معيبا في محله وجديرا بالإلغاء، بالإضافة إلى كون محل القرار ممكنا من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعا فإن القرار الإداري يصبح قرارا منعذما. و يقصد بعيب

1- علي خطار شطناوي ، المرجع السابق، ج2، ص.899.

2- المرجع السابق، ص.902: وانظر كذلك: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.38.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

المحل أو عيب مخالفة القانون، أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية وتستوي في ذلك القواعد المدونة أو غير المدونة.

و في عرضنا السابق لركن المحل ثبت بالدليل أنه المجال الأصيل لممارسة السلطة التقديرية للإدارة، فهي تتمتع بسلطة واسعة يصدها، فلها حرية التصرف في أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل، كما تملك حرية اختيار وقت التدخل، و الذي يعتبر من أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، هذا بالإضافة إلى حرية الإدارة في اختيار فحوى وموضوع القرار<sup>(1)</sup>.

إن عيب مخالفة القانون في الحقيقة يشمل جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله باطلا، لأن مخالفة الإختصاص المحدد بالقانون أو مخالفة الشكليات والإجراءات المقررة، أو إساءة استعمال السلطة و انعدام الأسباب القانونية أو الخطأ في التكيف القانوني للوقائع يعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون. غير أن الفقه والقضاء الإداريان درجا على استخدام اصطلاح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق، بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري فقط، ولعل هذا السبب هو الذي جعل بعض الفقهاء الفرنسيين يدرسون هذا العيب تحت اسم مخالفة القاعدة القانونية.<sup>(2)</sup>

وتتجلى صور مخالفة الإدارة للقواعد القانونية فيما يلي:

### أولاً: المخالفة المباشرة لقواعد القانون

تحدث المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح، عندما تمتنع الإدارة عن تطبيق القانون أو تتجاهله كلياً أو جزئياً، وسواء كان هذا الامتناع عن عمد أو عن جهل بصدور القانون، ويحدث ذلك في صورة امتناع عن عمل يحتمه القانون، أو إتيان عمل يحرمه القانون، أي أن المخالفة لنصوص القانون قد تكون إيجابية أو سلبية<sup>(3)</sup>، و نتناولها كما يلي:

1- حسين فريجة، المرجع السابق، ص.ص.215.216.

2- عبد الله طلبية المرجع السابق، ص. 284.

3- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 81.

## 1- المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية

هي الحالة التي تمتنع فيها الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية، كما لو امتنعت الإدارة عن تقديم رخصة بناء بدون موجب ولا مقتضى، وقد ذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أن المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تعتبر أمر سهل الإثبات بالنسبة لطالب الإلغاء، فلا يؤثر في قيام عيب المحل أن تكون المخالفة المباشرة للقانون قد وقعت بصورة ايجابية أو سلبية فالنتيجة واحدة هي بطلان القرار الإداري<sup>(1)</sup>، ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة كمخالفة نص دستوري أو لائحي، أو تحدث هذه المخالفة لقاعدة قانونية غير مكتوبة كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون .

وفي هذه الحالة لا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية وإنما سلطتها مقيدة سلفا بنصوص القانون، أي يعتبر قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون إذا خالفت الإدارة هذه القاعدة القضائية وتصرفت على نحو يخالف نصوص القانون بأن أنتجت آثار قانونية معينة.

## 2- المخالفة السلبية للقاعدة القانونية "امتناع الإدارة عن مباشرة السلطة التقديرية

تتمثل هذه المخالفة في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفض تنفيذ ما تعرض عليها من التزامات، ويحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة بالقيام بعمل معين، أو إجراء تصرف محدد ، فإذا اتخذت الإدارة موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام، فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون يجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيبا وقابلا للإلغاء.

ومن أمثلة المخالفة السلبية للقانون، حالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء الشروط القانونية لذلك إذا كان القانون يلزمها بمنح الترخيص في هذه الحالة. وبالتالي يجوز الطعن بالإلغاء لرفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار، كان من الواجب اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح وهو ما يسمى بالقرار السلبي.

و يلزم ملاحظة أن مناط وجود القرار السلبي هو أن تكون الإدارة ملزمة قانونا باتخاذ إجراء ما، ولكنها مع ذلك تمتنع عن اتخاذه، أما إذا لم تكن الإدارة ملزمة قانونا بشيء طبقا للقانون واللوائح، فإن سكوتها عن اتخاذ الإجراء، الذي يطالبها به صاحب الشأن ، لا ينشئ قرارا

1- مواقي بناني أحمد ، المرجع السابق، ص.248.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

إداريا بالرفض مهما طال السكوت<sup>(1)</sup>، وعليه فلا يجوز في مجال السلطة التقديرية افتراض قيام قرارات سلبية دون نص صريح ، فالملائمات تنفي فكرة القرار السلبي و ينتقد الفقه القضاء في هذا الموقف، لأنه لا يتفق مع المبادئ العامة في قضاء الإلغاء، ولا يتفق مع النية الحقيقية للمشرع، ولا يمكن ولا يتصور أن يكون المشرع أراد أن يجعل ولاية الإلغاء بالنسبة للقرارات الضمنية والسلبية مقصورة على المجالات التي تتصرف الإدارة فيها بسلطة مقيدة دون تلك التي تتصرف فيها بسلطة تقديرية، فرقابة القضاء الإداري توجد في الحالة الأخيرة أيضا، ومهما اتسع مجال السلطة التقديرية للإدارة فإن هناك مجالا لرقابة القضاء تنصب على وجود أو عدم وجود عيب الانحراف بالسلطة.

والواقع أن المشكلة تثور بصدد مدى اعتبار امتناع الإدارة عن إصدار القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة من القرارات السلبية أم لا ؟

ونحن نتفق مع ما ذهب إليه الدكتور سامي جمال الدين في الإجابة على التساؤل السابق، حيث الإجابة تكون حتما نعم، لأن مثل هذا الامتناع يعد تعبيراً عن الإرادة، مثل الامتناع عن تعيين أحد الأشخاص في توظيفة ما، أو الامتناع عن الإفراج عن أحد المعتقلين، وبالتالي فهو قرار إداري مثل أي قرار آخر. أما من ناحية مشروعية القرار فقد يكون هذا القرار السلبي غير مشروع بالرغم من عدم التزام الإدارة بإصداره مثل رفض إصدار قرار بالترخيص لممارسة عمل أو نشاط معين، أما العيب الذي قد يصيب القرار السلبي في هذه الحالة - في ظل السلطة التقديرية - فهو عيب الغاية أي إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، أو عيب السبب إذا كان الرفض أو الامتناع لا مبرر له قانونا ولا يستهدف تحقيق الصالح العام، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون عيب مخالف القانون لأنه مرتبط كل الارتباط بالسلطة المقيدة.

ولذلك نلمس تطور في أحكام القضاء الإداري المقارن والذي إتجه إلى فرض رقابة مشددة على قرارات الإدارة السلبية التي لا خلاف حول تمتع الإدارة في شأنها بسلطة تقديرية واسعة، كما ذهب بعض الفقه إلى القول، بأن إلغاء القرارات السلبية التي تتخذها الإدارة من جانب القاضي، يكون بمثابة صورة من صور الحلول الضمني للقاضي محل

1- حاحة عبد العالي ، المرجع السابق، ص. 84.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الإدارة، فالإلغاء القرار السلبي، كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة معينة، فإنه وإن كان لا يعني الترخيص الصريح بالممارسة من جانب القاضي، إلا أنه عمليا يقيد سلطة وتقدير الإدارة، فلا تستطيع أن تتخذ قرارا آخر غيره، فالقاضي هنا لا يحل صراحة محل الإدارة، وإنما يؤثر بحكمه على تصرف الإدارة، بأن يملئ عليها ضمنا القرار الواجب اتخاذه، فقد ذهب الفقه والقضاء الإداريان إلى ضرورة التزام الإدارة بمباشرة سلطاتها التقديرية. فإعمال الإدارة لسلطاتها التقديرية ليس رخصة لها، بل هو التزام غايته تحقيق إدارة خبيرة وقادرة على إيجاد الحلول المثلى، وعدم تنفيذ هذا الالتزام يمثل مخالفة لأحكام القانون، والقاضي في هذه الحالة يراقب ما إذا كانت قد باشرت سلطاتها التقديرية بحق وإلا أبطل القرار المخالف للقانون. ويعبر الفقيه "فينيسيا" عن التجاوز هنا، بأنه (ترك للسلطة التقديرية)، بينما يسميه الفقيه "ستاسينوبولوس" (امتناع عن مباشرة السلطة التقديرية)، و الإدارة في مخالفتها لهذا الالتزام ترتكب خطأ في تحديد مدى السلطة الممنوحة لها من القانون، مما يؤثر في مضمون القرار الصادر منها، وترك السلطة التقديرية قد يكون إراديا وقد يكون غير إراديا<sup>(1)</sup>، ونوضح الصورتين فيما يلي:

### أ) الترك الإرادي، وفيه حالتين:

1- قد يكون ترك السلطة التقديرية بسيطا ودون أن تعلن الإدارة مقدما عن تنفيذه، كما لو تركت حريتها في الترقية بالاختيار، وفي هذه الصورة لا رقابة للقضاء على مسلك الإدارة.  
2 - أما في الحالة الثانية فالإدارة تملك سلطة تقديرية، لكنها تعلن تقييد سلطاتها برأي استشاري مثلا، وهذا الموقف يعتبر بمثابة تنازل من الإدارة عن حريتها في التقدير يترتب عليه وجوب احترام الرأي الوارد من الجهة أو الهيئة الاستشارية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء. أما إذا لجأت الإدارة إلى أخذ الرأي - دون أن تكون ملزمة - ودون أن تعلن مقدما عن التزامها بمضمونه فلا تنقيد به.<sup>(2)</sup>

ب) الترك غير الإرادي، حيث يتوافر هذا الفرض إذا كان رجل الإدارة يجهل أو لا يعرف معرفة تامة أن له سلطة تقديرية، ويحدث ذلك عندما يظن خطأ أنه مقيد بقواعد قانونية أو

1- المرجع السابق، ص. 84 .

2- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 85.

لائحية ، فإذا امتنع رجل الإدارة عن مباشرة تقديره بناء على هذا الظن فالقرار الإداري الصادر لا يكون نتيجة استعمال سلطة تقديرية ومن ثم يشوبه البطلان، وتكون النتيجة كذلك حتى ولو كان القرار صحيحا في موضوعه ومطابقا للقانون، لأن السلطة الإدارية قد تعبر عن إرادتها بشكل آخر لو كانت تعلم حريتها في التقدير، وعكس هذا الفرض إذا ظنت الإدارة أن لها سلطة تقديرية في حين أن هناك قيودا من القانون، على أنه إذا كان القرار -رغم هذا الظن الخاطئ- واجبا بنص القانون فعلى القاضي أن يتقبله بصرف النظر عن أي غلط في تلك السلطة التقديرية، لأنه لو حدث وأبطل القرار فسيصدر نفس القرار مرة ثانية، ففي حالة الترقية بالأقدمية إذا ظنت الإدارة - خطأ - أنها بصدد سلطة تقديرية ورقت (أ) مثلا وكان (أ) هو الأقدم فعلا، فإن الترقية تكون صحيحة ومطابقة لحكم القانون، أما إذا رقت الأحدث فإن قرارها يكون ظاهر البطلان.<sup>(1)</sup>

### **ثانيا: الخطأ في تفسير وتأويل القاعدة القانونية<sup>(2)</sup>**

وهذه الصورة أدق و أخطر من الحالة السابقة لأنها خفية ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، كما في حالة المخالفة المباشرة وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا، ويطلق على هذا المخالفة أحيانا الخطأ القانوني، ويحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة، بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها.

وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، كما قد يتم على نحو عمدي من جانب الإدارة.

### **1- الخطأ غير المقصود في تفسير القانون.**

يرجع ذلك الخطأ إلى وجود غموض أو إبهام، أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير، وهذا الخطأ قد يغتفر للإدارة وخاصة في الحالات التي تكون فيها صياغة النص محل التفسير واضحة الغموض والإبهام، ولكن الخطأ في التفسير لا يغتفر من جانب

1- مواقي بناني أحمد، المرجع السابق، ص.249.

2- عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، المرجع السابق، ص.96.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الإدارة، إذا كان النص على العكس من ذلك، واضحا جليا لا لبس فيه ولا غموض، ففي هذه الحالة يكون الخطأ مقصودا من جانب الإدارة. (1)

### 2- الخطأ المقصود في تفسير القانون.

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

وتأسيسا على ما سبق، نجد أن عيب مخالفة القانون هو أحد الحدود الداخلية التي ترد وتحد من استعمال السلطة التقديرية، بمعنى أنه يقع التزام على عاتق الإدارة عند مباشرة سلطتها التقديرية بأن لا تخالف القانون مخالفة إيجابية أو سلبية، وأن لا تخطأ في تفسيره وإلا شاب قرارها عيب مخالفة القانون، وبهذا فإننا لا نقر الاتجاه الذي يقصر عيب مخالفة القانون على السلطة المقيدة فقط دون السلطة التقديرية.

### الفرع الرابع: الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة.

يعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب التي تلحق القرار الإداري وتخول المخاطب به الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة. ويقصد به استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو

1- عبدالله طلبه، المرجع السابق، ص. 286 وما بعدها.

2- فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

بابتغاء هدف مغاير للهدف المحدد قانونا، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات (1) . وما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى هو أن القاضي في العيوب الأخرى يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرار المخاصم من حيث قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات وسلامة سببه ومحلّه ، بينما يبحث في هذه الحالة عن نية مصدر القرار، ومن صور هذا العيب حسب تصنيف الفقه لفرضيات حدوثه، مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف، ففي حالة تخصيص هدف للإدارة من تصرفاتها، فإنه لا يجوز اتخاذ أي من التدابير أو الإجراءات التي يجيزها المشرع لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصده المشرع، ولو كان هذا الهدف محققا للصالح العام بمعناه الواسع، وذلك تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف. وجزاء مخالفة تلك القاعدة أنه إذا أصدرت الهيئة التي حولها القانون قرارات تتضمن أيا من تلك التدابير والإجراءات في حدود ما فرضت فيه وقصدت من ذلك تحقيق هدف يجاوز نطاق الباعث الذي رمى إليه المشرع كانت تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة الذي يتمثل في عدم احترام الإدارة باعتبارها معبرة عن رأي المشرع لركن الغاية من التشريع .ومن ثم تكون تلك القرارات باطلة.

أما في الحالات الأخرى، فإن تحديد الهدف أو بالأحرى المصلحة العامة، أمر متروك لتقدير القاضي. نظرا لعدم وجود نص يحدد للإدارة هدفها من ممارسة السلطة . لأن الأصل أنه ليس للجهة الإدارية أن تمارس الاختصاص المخول لها إلا لتحقيق الهدف من هذا الاختصاص. و إذا سكت النص عن تحديد هدف الاختصاص المقرر، فإنه يكون من حق القضاء الإداري أن يحدد الهدف من هذا الاختصاص بما له من سلطة الاجتهاد والتفسير ومسترشدا في ذلك على الأخص بطبيعة ذلك الاختصاص (2).

فإذا رأى القاضي أن الإدارة قد أصدرت لائحة مستقلة في موضوع يتعلق بالحريات العامة، فإنه يمكنه أن يفرض على الإدارة احترام الهدف المخصص، حيث أن سلطة الإدارة

1- علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ج2، ص.806.

2- أمزيان كريمة ، المرجع السابق، ص .120.



## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

في مثل هذه الحالة هي سلطة مقيدة، فلا تملك اللائحة المساس بالحريات العامة إلا بهدف حفظ النظام العام فقط. (1)

ولقد استقر القضاء المقارن على أن الإدارة تستقل في ممارسة سلطاتها التقديرية شريطة عدم الانحراف بها، سواء كان هذا الانحراف عمدياً أو عفويًا، ففي كلتا الحالتين يمثل ذلك عيباً في القرار الإداري، وينال من مشروعيته لعدم استهداف الغاية التي حددها القانون. (2) ويحرص على تأكيد هذا المعنى القضاء الإداري في جميع أحكامه الحديثة حتى لو تباينت التعبيرات التي يستعملها، وبالتالي يرى القضاء أن الانحراف في استخدام السلطة يشكل قيوداً على ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية، وعليه يقرر إلغاء القرارات المطعون فيها إذا تبين أن الإدارة انحرفت في استخدام سلطاتها التقديرية واستهدفت تحقيق غاية أخرى غير المصلحة العامة.

ورغم أن القضاء الإداري الجزائري قد تبنى رقابة هذه السلطة عن طريق استعمال الأساليب التقليدية (رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع)، التي استقر عليها القضاء الفرنسي مثله في ذلك القضاء المصري، إلا أنه لم يساير هذا الأخير في الاتجاهات الحديثة له وكذا القضاء الأردني إلا في حالات ضيقة جداً ومحدودة، وذلك في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، وفي مجال الوظيفة العامة، حيث لم يطبق حتى الآن بشكل حاسم لا نظرية رقابة الخطأ الواضح في التقدير ولا نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف، وسنتطرق لعيب الانحراف في استعمال السلطة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ومجال الوظيفة العامة. (3)

### أولاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة في ميدان نزع الملكية للمنفعة العامة:

هو العيب الذي يصيب ركن الغاية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، يجعل هذا القرار غير مشروع (4)، وعليه إمكانية الطعن فيه بدعوى الإبطال. و نكون أمام هذا العيب

1- سكاكني باية، المرجع السابق، ص. 177.

2- موافي بناني احمد، المرجع السابق، ص. 297.

3- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص. 146.

4- أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 194.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

عندما تهدف الإدارة عند إصدارها قرار التصريح بالمنفعة العامة هدفا غير مشروع خارج عن المصلحة العامة، إما لدافع شخصي أو لهدف سياسي أو محاباة الغير.<sup>(1)</sup>، لكن في بعض الحالات يكون القرار هادفا لتحقيق المصلحة العامة لكنه يتعارض وقاعدة تخصيص الأهداف تبرز هذه المخالفة في صورتين:

- 1- أن الهدف الذي يسعى إليه رجل الإدارة لا يدخل ضمن اختصاصاته بموجب القانون.
  - 2- أن يكون الغرض الذي يسعى لتحقيقه رجل الإدارة من اختصاصه، ولكن يستعمل من أجل تحقيقه وسائل غير تلك التي ألزم القانون باستعمالها.<sup>(2)</sup>
- بإسقاط هاتين الصورتين على قرار التصريح بالمنفعة العامة، فإنه يمكن أن تنطبق عليه بالشكل التالي:

بالنسبة للصورة الأولى، تحدث في حالة ما إذا كان الهدف من نزع الملكية ليس فقط تحقيق المنفعة العامة وإنما حل نزاع يتعلق بالملكية محل النزاع، وعليه فإن مصدر القرار في هذه الحالة يكون قد خالف قاعدة تخصيص الأهداف. أما الصورة الثانية، تحدث عندما يكون الهدف من قرار التصريح بالمنفعة العامة تحقيق ربح مادي، فإذا كانت المصلحة المادية مشروعة، فإن تحقيقها ليس بنزع ملكية الخواص، إذ هناك وسائل أخرى كفيلة بذلك.<sup>(3)</sup>

قد يكون هناك انحراف في استعمال الإجراءات، ويعتبر الصورة الثالثة في عيب استعمال السلطة، ويتجسد هذا العيب عندما تكون للإدارة وسيلة أخرى للحصول على العقارات غير أنها تلجأ إلى عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، كالجوء إلى هذه العملية بدلا من الاقتناء بالتراضي، وعليه يمكن تأسيس دعوى إبطال قرار التصريح بالمنفعة العامة على هذه المخالفة.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذا العيب في الاجتهاد القضائي القضية رقم 57808 ، تتعلق بالقرار الصادر بتاريخ 14/01/1989 ، والمبدأ المستقر عليه قانونا

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص. 838 وما بعدها، انظر كذلك: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص. 296.

2- حسام مرسي، المرجع السابق، ص. 38.

3- صوفيا شراد ورياض دنش ، منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث ، مارس 2006 ، ص. 208.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزع من أجله يعد انحرافا في الإجراءات القانونية. (1)

كما ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا- سابقا -في قرار لها صادر بتاريخ 1998/0223 ، ملف رقم 157326، فريق (ق.ع.ب) ضد والي ولاية قسنطينة" أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. ولما كان ثابتا في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل التراع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية."

كما قررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 1989/12/26 والمقرر المؤرخ في 1991/12/25 والمقرر المؤرخ في 1995/03/19. (2)

و من الواضح أن عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب من حيث إثباته، لأن رقابة القاضي الإداري لهذا العيب تتعلق بمدى مشروعية الهدف المبتغى من طرف الإدارة نازعة الملكية، كما أن هذا الأمر شخصي، إذ يصعب على القاضي البحث في نية الإدارة، وإذا كانت لهذه الأخيرة عدة دوافع فإنه يكفي أن يكون إحداها مشروعا لإلحاق المشروعية على القرار برمته، وهذا ما يطلق عليه "نظرية الدافع المحدد."

وأخيرا إذا كانت الإدارة تهدف من خلال عملية نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة، وفي نفس الوقت تهدف العملية إلى محاباة شخص ما، في هذه الحالة تعتبر العملية مشروعة، لهذا نلاحظ أن هذه النظرية تؤدي إلى المساس الصارخ بحقوق وحرريات الأفراد. مما يحد من فعالية هذه الرقابة.

1- قرار رقم 57808، مؤرخ في 14/01/1989، قرار منشور بالمجلة القضائية الجزائرية، العدد 04، سنة 1989،

ص 183 ، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ج 2، ص 81.

2- أنظر المجلة القضائية، العدد الأول سنة 1998، ص 190، المرجع السابق، ص 81.

ثانياً: عيب الانحراف في استعمال السلطة في مجال الوظيف العمومي

يبرز في كثير من الأحيان إنحراف الإدارة في استعمال سلطتها في الميدان الوظيفي، سواء في استخدامها لسلطتها في نقل الموظفين نقلاً نوعياً أو مكانياً، أو في مجال الترقية، أو في نطاق إنهاء الخدمة الوظيفية. وقد قام القضاء الإداري بمراقبة القرارات الإدارية الصادرة في المجال الوظيفي، وأصدر العديد من الأحكام بإلغاء القرارات التي تتحرف بالسلطة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. بالإضافة إلى قيام عيب الانحراف في استعمال السلطة، إذا ما كانت السلطة المختصة بإصدار القرار التأديبي، قد أصدرته مستهدفة غرضاً أو أغراض غير تلك التي منحت لأجلها سلطة إصدار القرار، كتصفية حسابات قديمة مع الموظف، وبالتالي يصعب إثبات هذا العيب كونه قائم على الغرض من إصدار القرار. وهي مسألة ذاتية يصعب على القاضي تقديرها. بخلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي شرع في إرساء قواعد اكتشاف هذا العيب، والذي يمكن أن يتم من خلال الظروف والملابسات التي صدر في ظلها القرار التأديبي.

وهكذا، يتبدى لنا أن الأخذ بمبدأ شرعية العقوبة في مجال التأديب يعني أنه يتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تحترم الإجراءات التأديبية وأن توقع العقوبة التأديبية التي تقدر ملاءمتها لمدى جسامة الخطأ الوظيفي، بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة. (1)

لقد منح المشرع الجزائري للسلطة التي لها صلاحية التعيين سلطة تأديب الموظف متى ارتكب خطأ وظيفياً إلا أنها مقيدة في استعمال هذا الحق بما توحى به العدالة و توجبه القواعد العامة من استعماله. فيجب أن يتناسب مع المصلحة المقصودة والمراد حمايتها. ومنه فإن ترك تحديد الأخطاء لسلطة التأديب وتحديد العقوبة المناسبة لها، هذا ما قد يؤدي في بعض الحالات لتعسفها من خلال عدم احترامها للإجراءات التأديبية أو بتكليفها الغير صحيح

1- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص.96.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

للخطأ الوظيفي. كما قد يؤدي إلى عدم التناسب بين الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية بتوقيع عقوبة مشددة على خطأ بسيط أو العكس، مما يؤدي بدوره إلى نتائج سلبية على الموظف.<sup>(1)</sup> مما لا شك فيه أن للإدارة الحق في أن تؤدب الموظفين من مختلف الدرجات إذا ما اقتضى الصالح العام ذلك. ولكن لسلامة التأديب يجب أن يستوفي إجراءاته وأركانه المقررة. إلا أن الإدارة قد تلجأ إلى توقيع عقوبات مقنعة، هربا من إجراءات التأديب<sup>(2)</sup>. وتمثل هذه العقوبات انحرافا بسلطة التأديب، سواء بالنسبة لنقل الموظفين أو فصلهم من الوظيفة نهائيا. فبالنسبة للحالة الأولى والمتعلقة بالانحراف بسلطة التأديب في نقل الموظفين، فقد كفل المشرع للإدارة الحق في تأديب موظفيها بتوقيع ما يناسب مخالفتهم من جزاءات تأديبية منصوص عليها قانونا. فهدف توقيع الجزاء التأديبي يجب أن يكون دائما تحقيق الصالح العام، المتمثل في ضمان سلامة أداء الجهاز الإداري لضمان حسن سير المرفق.

لكن حق الإدارة في توقيع الجزاء على رجالها ليس حقا طليقا من كل قيد، والذي هو تحقيق المصلحة العامة، خاصة فيما يتعلق بالعقوبات المقنعة.<sup>(3)</sup> وقد تفرض مقتضيات الصالح العام على جهة الإدارة نقل أحد موظفيها، وهو النقل المكاني. ويختلف عن النقل النوعي الذي يكون من وظيفة إلى أخرى في نفس المستوى الوظيفي وفي نفس جهة العمل، حيث تفرض متطلبات العمل الإداري اللجوء إليه. والنقل بنوعيه هو سلطة خولها المشرع للجهة الإدارية تجريه وفقا لسلطتها التقديرية حسبما يمليه عليها صالح العمل ومقتضياته. والمشرع عندما منح الإدارة سلطة تقديرية في اللجوء إلى النقل النوعي من وحدة إلى أخرى أو من داخل الجهاز الحكومي والهيئات العامة إلى القطاع العام أو العكس، فإنه اشترط ألا يضار الموظف من جراء ذلك بألا يفوت على الموظف المنقول دوره في الترقية وألا يكون النقل إلى وظيفة أقل درجة من الوظيفة التي يشغلها.<sup>(3)</sup> فيجب ألا تحرك ممارسة الإدارة لهذه السلطة سوى حوافز الصالح العام وحسن تنظيم المرفق. والذي يكون مبررا لتوزيع عمال

1- حميد هنية، "حالات تجاوز السلطة - عيوب القرار الإداري - مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص.60 وما بعدها.

2- محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، جوان 2001، ص.30.

3- حمدي ياسين عكاشة، القضاء الإداري في قضاء مجلس الأمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص.56.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

المرافق على نحو من الأنحاء. كما يجب أن يكون قرار النقل مقصودا لذاته . أما إذا اتخذت الإدارة ما منحت من سلطة تقديرية في النقل لتحقيق أغراض أخرى، فإن القضاء قد جرى على إلغاء تلك القرارات .فلا يجوز اتخاذ نقل الموظف وسيلة لتأديبه على خلاف ما قرره القانون من إجراءات، كما يجب ألا يكون هدف الإدارة من النقل الانتقام من الموظف أو إفادته على حساب المصلحة العامة.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار نقل قصد به الانتقال من موظف حيث ثبت أن النقل رغما عن موافقة الموظف، وإلى جهة مجال الترقية فيها مقفول وذلك بهدف حرمانه من مزاياه وترقية غيره في الدرجة الوظيفية التي كان يشغلها من قبل<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للانحراف بالسلطة في فصل الموظف لإلغاء الوظيفة ، فإنه إنطلاقا من حرص الإدارة على تحقيق المصلحة العامة، حيث تقوم بإلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر. و لكن إذا كان هذا الحق مقرر للإدارة على سبيل الاستثناء لمقتضيات الصالح العام، فإنه لا يجوز لها استعمال تلك الوسيلة السهلة للتخلص من الموظفين دون مبرر قانوني أو لمبررات شخصية .كما لو قامت بالإلغاء الظاهري لوظيفة بهدف التخلص من الموظفين الشاغلين لها ثم إعادتها بعد ذلك لتعيين من تشاء فإن قامت الإدارة بذلك كان قرارها مشوبا بالانحراف بالسلطة.<sup>(2)</sup> ويتبلور الانحراف في هذه الحالة أن الإعفاء من الوظيفة يتم فيها بناء على معايير شخصية تتعلق بالرابطة القائمة بين الموظف والإدارة والتي تكون اشد التصاقا في الجهات الإدارية التي تضم عددا محدودا من الموظفين ، وحتى يكون النقل مشروعاً يجب أن يكون نابعا من الرغبة في تحقيق مصلحة العمل وتيسير أدائه ورفع مستوى الخدمة التي يؤديها الجهاز الإداري .حيث أن القاعدة المسلمة أن للإدارة سلطة نقل موظفيها بهدف تحقيق الصالح العام .فإذا خالفت جهة الإدارة هذه القاعدة، فإن القضاء يلغى قرارها لأنه مشوب

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص. 536 وما بعدها.

2- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص.24.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

بعبء إساءة استعمال السلطة.<sup>(1)</sup>، كما يترتب على ذلك - أيضا - توقيع العقوبات الملائمة على الشخص مصدر القرار، وذلك :

-احتراما للمادة 22 من الدستور التي تنص على ما يلي: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة." وتطبيقا للمادة 5 من المرسوم رقم 88-131 التي تنص على ما يأتي: "يترتب على كل تعسف في استعمال السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف."<sup>(2)</sup>

يوجد بين الهدف والسبب صلة وثيقة تجعل أحدهما يؤدي مهمة الآخر في كثير من الأحيان. فإذا عاقبت الإدارة موظفا لم يرتكب خطأ تأديبيا، فإن قرارها الصادر بالعقوبة يمكن الطعن فيه لانعدام السبب القانوني، وهو الخطأ التأديبي. ويمكن في الوقت نفسه بناء الطعن على أساس الانحراف بالسلطة. هذه الصلة جعلت من عيب الانحراف في الماضي نافعا إلى حد كبير، فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي قاصرة فيما يتعلق بعيب السبب. وترتب على هذا القصور في الرقابة أن اتسعت تطبيقات الانحراف بالسلطة. فلما بدأ المجلس الفرنسي يبسط رقابته على الأسباب بدأ عيب الانحراف يضيق تدريجيا وتقل تطبيقاته في القضاء لصالح عيب السبب.<sup>(3)</sup>

المسلم به لدى مجلس الدولة الفرنسي، ولدى معظم الفقهاء في فرنسا، أن رقابة القضاء في مجال الانحراف هي رقابة مشروعية، لأن رجل الإدارة عندما يتتكرر للغاية التي قصدها المشرع صراحة أو ضمنا، يكون قد خرج على القانون، غير أن هناك رأيا - تزعمه العميد هوريو - يتجه إلى أن رقابة القضاء في مجال الانحراف ، ليست رقابة مشروعية وإنما هي رقابة خلقية "Moralité Administrative" ، على أساس أن قاضي الإلغاء لا يقتصر في رقابته بصدد عيب الانحراف على مجرد النصوص ولا حتى على روحها ، ولكنه يستهدي في رقابته بقواعد حس الإدارة والأخلاق الإدارية<sup>(4)</sup>.

1- محمد جلاب، المرجع السابق، ص. 45 .

2- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 197.

3- أشرف عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص. 31.

4- عبد الله طلبية ، المرجع السابق، ص. 295.

## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

بالرغم من أن عيب الانحراف يشمل جميع القرارات الإدارية، سواء أكانت صادرة في نطاق الاختصاص المقيد أو في نطاق السلطة التقديرية، إلا أن السلطة التقديرية هي الميدان الأصيل والخصب لوجود وتطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة.<sup>(1)</sup> باعتباره أول وجه من وجوه الرقابة على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، وقد أصبح تطورا تدريجيا للرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، حيث تمثل الرقابة القضائية على غاية القرار الإداري الحد الخارجي لسلطة الإدارة وفيصلا مع سلطتها التحكيمية.<sup>(2)</sup>

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري الجزائري على أنه يشترط لمشروعية فصل موظف لإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، أن يكون هذا الإلغاء حقيقيا وضروريا ويحقق المصلحة العامة، وإلا كان هذا القرار مشوبا بالانحراف بالسلطة، وترتبا على ذلك، أكدت المحكمة الإدارية العليا بالجزائر نفس المبدأ حين ذهبت إلى "أن ملاحظة الجهة الإدارية للطاعن بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه، وامتناعها عن ترقيته، ثم نقاه إلا وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة." يتضح من هذا القرار أنه صدر للتكليف بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء، وبالتالي يكون مشوبا بسوء استعمال السلطة.<sup>(3)</sup> وهذا انطلاقا من أن فصل الموظف نتيجة إلغاء الوظيفة مشروط بأن يكون ثمة إلغاء حقيقي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف.<sup>(4)</sup>

والواقع أن منح الإدارة سلطة فصل موظفيها لإلغاء الوظيفة أمر بالغ الخطورة. حيث يمكن لها استغلاله لارتكاب كافة صور الانحراف بالسلطة من مجانبة المصلحة العامة و مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف<sup>(5)</sup>

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص.535، وانظر كذلك: علي خطر شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص.825.

2- مواقي بناني احمد، المرجع السابق، ص.297.

3- الحكم الصادر بتاريخ 13/05/1961، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة، المرجع السابق، ص.298.

4- نبيل صقر، المرجع السابق، ص.192.

5- الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، المرجع السابق، ص.95.



## الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

---

و نظرا لصعوبة إثبات الانحراف بالسلطة بصفة عامة، فإن الإدارة قد تتماهى في انحرافها باستعمال سلطة فصل الموظفين لتحقيق مآرب منبثة الصلة بصالح المرفق.<sup>(1)</sup>

---

1- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 51. وما بعدها، وانظر كذلك: فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص 52.

## الفصل الثاني

رقابة الملازمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

لقد أدرك مجلس الدولة الفرنسي بفطنته المعهودة، أن القيود التي وضعها للحد من السلطة التقديرية للإدارة، ولئن كانت تحقق قدرا من الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة في مجالات النشاط الإداري التقليدية، إلا أن هذه الحماية لم تعد كافية في ظل ارتياد الإدارة لمجالات النشاط الإداري الحديثة من زراعية واجتماعية وبيئية وعمرانية وغيرها ، لما تتصف به هذه المجالات من ديناميكية استتبع بالضرورة اتساع سلطة التقدير الإداري، مما قد يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم. فالسلطة التقديرية أشبه بالحرية قد تنقلب إلى هوى وتحكم إذا لم ترسم لها الحدود وتوضع عليها القيود، إذ أن الهدف من الحدود والقيود ليس شل هذه السلطة أو تلاشيها وإنما هو تلافي التحكم الإداري الذي يشوب ممارستها ، ذلك أنه كلما كانت الإدارة ايجابية وموضوعية بعيدة عن الهوى والتحكم كان ذلك أكثر عدلا وإنصافا. ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف في ممارسة رقابته على سلطة التقدير الإداري عند حدود رقابته التقليدية التي لم تعد تتسجم مع التطورات الحاصلة في مجالات النشاط الإداري الحديثة وإنما مد هذه الرقابة إلى مشارف الملاءمة في التقدير الإداري كي يتمكن من الإمساك بنقطة التوازن الدقيقة بين فاعلية العمل الإداري من ناحية ، وبين ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية أخرى دون أن يضحى بأحدهما في سبيل الآخر.

سيعرض هذا الفصل نطاق رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، مبينا ماهيتها في المبحث الأول، و صورها وآلياتها متبعا ذلك ببعض التطبيقات القضائية في القضاء الجزائري، من خلال المبحث الثاني.

### المبحث الأول: ماهية رقابة الملاءمة على

#### السلطة التقديرية للإدارة العامة

ترتبط رقابة القضاء بطبيعة سلطات الإدارة فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية، فأى خروج من جانبها عن الحدود المفروضة عليها يجعل تصرفها غير مشروع، أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإنه إلى جانب خضوع الإدارة للأسلوب التقليدي - رقابة المشروعية- فإنها تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية الحديثة وهي رقابة الملاءمة.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

فقد خول القانون للقضاء<sup>(1)</sup> سلطة مراقبة الإدارة في حالة استعمالها لسلطتها التقديرية من حيث مدى ملاءمة وتناسب الوسائل المستعملة مع الوقائع المادية والقانونية التي حددت، وهذا ضمانا لمبدأ المشروعية وحتى لا تتعدى الإدارة وتتعسف في استعمال سلطتها التقديرية.<sup>(2)</sup> ومن هنا يبدو من الضروري أن تخضع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة الملاءمة وهذا ما يضطرنا إلى البحث في معنى هذه الرقابة وأساسها.

### المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة و أساسها القانوني

إن الحديث عن مفهوم الملاءمة قد يبدو غريبا ، لاسيما وأننا لا نجد في الاجتهاد الفرنسي اعتناقا صريحا لهذه الرقابة، وإن كان الفقه يعترف بوجودها وتطبيقها الضمني من خلال بعض التقنيات الحديثة<sup>(3)</sup>، إيماننا بالدور الجريء والإيجابي للقاضي الإداري، واعتبارا من أن سياسته القضائية يجب أن تكون بمثابة ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات الأساسية<sup>(4)</sup>، فإنه خطى خطوة أخرى في مجال رقابته للإدارة ، وتمثلت تلك الخطوة في مراعاة الإدارة في تقديرها لمدى أهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها، وذلك قصد الوقوف على مدى التناسب أو التلاؤم بينها وهو ما يعرف برقابة الملاءمة.<sup>(5)</sup>

### الفرع الأول: تعريف الملاءمة وتطورها التاريخي

أولا: تعريفها.

الملاءمة هو أكثر الاصطلاحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح التناسب للدرجة التي يتم فيها غالبا استخدامهما كمترادفين.

1- تنص المادة 143 من الدستور على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

2- سكاكني باية، المرجع السابق، ص.55.

3- حجال أمال، رقابة التناسب في إجتهد القضاء الإداري"دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا" ، جامعة لبنان، 2005، ص.7.

4- سكاكني باية، المرجع السابق، ص. 79.

5- مراد بدران ، المرجع السابق ، ص. 337.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

فالملاءمة أصلها في اللغة العربية من لاعم، وملاءمة الشيء، بمعنى أصلحه وجمعه، ولاعم الشيء أي وافقه، ولاعم بين الخصوم، أصلح بينهم<sup>(1)</sup>، ويقال لاعم بين الشئيين، أي جمع بينهما ووفق، ولاعمه الأمر، ولاعم فلانا، بمعنى وافقه، والتأم الشيء، أي انضم والتصق، وتلاعم الشئان، أي اجتمعا واتصلا، وتلاعم الكلام أي اتسق وانتظم<sup>(2)</sup>، ولاعم بين القوم ملاءمة، أي أصلح وجمع، وإذا اتفق الشئان فقد التأم ومنه قولهم هذا طعام لا يلاءم.<sup>(3)</sup> وفي اللغة الفرنسية، فإن لفظ الملاءمة وهو ( L'opportunité ) من الأصل اللاتيني (opportunités) وتعني صفة ما هو مناسب أو الملائم، ونقيضها Inopportunité وتعني غير ملائم أو في غير محله<sup>(4)</sup>. وتتصرف الملاءمة في الاصطلاح القانوني بوجه عام، إلى توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة بإصداره من كافة جوانبه فالملاءمة إذن تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني، وبين ظروف إصداره والاعتبارات المحيطة بذلك.

"وفي نطاق القرارات الإدارية تعني الملاءمة، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملائماً لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصداره في الوقت المناسب، وبالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها، وغير ذلك من الأمور."<sup>(5)</sup>

وفي هذا يقول الأستاذ فالين: " أن عملية الإدارة تتمثل أساساً في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانوناً ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام، وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا وإلغاء القرارات

1- قاموس المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط 1981، ص.709.

2- قاموس المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التعليم بمصر، ط 1999، ص. 548.

3- قاموس مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ وطبعة، ص. 580.

4- قاموس المنهل (فرنسي/عربي)، للدكتورين سهيل إدريس وجبور عبد النور، دار العلم للملايين، بيروت، ط 1989، ص. 556 . 718.

5- خليفة الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة "رقابة التناسب"

<https://khalifaasalem.wordpress.com/2012/10/14>

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية، فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاضي إداري وإنما رئيساً على الإدارة. هذه الاعتبارات المذكورة سابقاً هي التي يعبر عنها فقهاء القانون الإداري عادة بالقول: " إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية دون التعرض لتقدير ملاءمتها ".<sup>(1)</sup>

غير أن القضاء الإداري قد أورد على القاعدة السابقة استثناءات وسمح لنفسه استثناءً بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في ملاءمتها والقرار الذي أصدرته الإدارة في ظل سلطتها التقديرية ومن هنا يمكن تعريف رقابة الملاءمة بأنها عملية تنتظر إلى مدى موافقة التصرف لمركز معين أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان.<sup>(2)</sup>

فرقابة الملاءمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار، وبذلك فقد شبه الفقه قاضي الملاءمة بالرئيس الإداري الأعلى.<sup>(3)</sup>

فالقاضي الإداري يراقب أعمال الإدارة التي صدرت في ظل سلطتها التقديرية ويراقب ما أسفرت عنه مباشرة هذه السلطة وذلك من خلال فحص العمل محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيته، فيتحرى عما إذا كانت الإدارة عند اتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسها في أفضل الظروف والأحوال لتقدير مناسبة العمل و ملاءمته بعيداً عن البواعث الشخصية وبروح موضوعية أم لا، فإذا تبين له انتقاء ذلك وكان واضحاً له عدم الملاءمة الظاهرة في هذا القرار، جاز له أن يعتد بهذه القرينة باعتبارها دليلاً مقنعاً على أن القرار الإداري محل الطعن معيب بعيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها.<sup>(4)</sup>

1- مزوزي فارس، المرجع السابق، ص. 45.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج 2، ص. 917.

3- مراد بدران، المرجع السابق، ص. 339، وانظر كذلك: علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج 2، ص. 917.

4- فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص. 43.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

إن هذه الرقابة لا تشكل مساس بحرية التقدير المخولة للسلطة الإدارية، فعندما يطبق القاضي المبادئ القانونية العامة، فإنه لا يطبقها بهدف إهدار السلطة التقديرية للإدارة وحرمانها من حرية التقدير تماما، وإنما يطبقها فقط ضمانا للمشروعية و إعلاء لكلمة القانون.<sup>(1)</sup> وقد برز دور رقابة الملاءمة كقيمة دستورية لحماية الحريات.<sup>(2)</sup> فإذا كان اصطلاح الملاءمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه ، فإن اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الإجراء المتخذ - أي محل القرار - مع السبب المصاحب له وأحيانا غايته ، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار ، وليس على جميع جوانبها ، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة بما مفاده أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملاءمة، والتي يشكل التناسب جزء منها. فمفهوم الملاءمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، بل إن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه ، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته، ومن ثم فإنهما لا يتطابقان، ولا يعد بالتالي أحدهما مرادفا للآخر. غير أن ذلك لا يعني انعدام أي تأثير متبادل بينهما ، فقد يكون القرار الإداري الملائم وغير الملائم في آن واحد، وإن كان يوصف بالنتيجة في مجموعه بعدم الملاءمة، فيتصور أن يصدر القرار في الوقت السليم، وبالكيفية المطلوبة، ووفقا للاعتبارات والأوضاع السائدة، فهو لذلك قرار الملائم من هذه النواحي، ولكن بالنظر لعدم مراعاة مصدر القرار تحقيق التناسب بين أهمية الوقائع والإجراء المتخذ أو الغاية منه، يكون القرار غير الملائم لعدم مراعاة ذلك، بالرغم من أنه الملائم لمراعاته النواحي الأخرى. وخلاصة ما تقدم أنه لا يوجد تطابق تام بين اصطلاح الملاءمة والتناسب، فالتناسب هو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري ويتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحلّه، بينما الملاءمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري يتعين على الإدارة أخذها

1- محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 131.

2- حجال حنان، المرجع السابق، ص 9.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية ، وأن العلاقة بينهما، هي علاقة الكل بالجزء، بحسبان أن التناسب هو أحد أهم جوانب الملاءمة في القرار الإداري<sup>(1)</sup>

وتأسيسا على ما سبق يظهر أن الملاءمة هي الهدف الذي يتعين على الإدارة تحقيقه من مباشرة سلطتها التقديرية فإذا لم تسفر هذه المباشرة لتلك السلطة عن تحقيق الملاءمة، فهنا يمكن القول بأن مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية قد تمت على نحو مخالف للقانون، استنادا إلى أن السلطة التقديرية، وهي بغير جدال سلطة قانونية، يلزم أن تتم مباشرتها وفقا للقانون، وأن تحقق الغاية التي استهدفها القانون من تخويل الإدارة تلك السلطة، أي الملاءمة بوصفها الهدف الذي من شأنه تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من هذه السلطة، وعليه يحق للقضاء الإداري أن يراقب مدى تحقق هذه الغاية، أي الملاءمة دون أن يكون من شأن ذلك المساس بالسلطة التقديرية للإدارة، لأنه في هذه الحالة يراقب الجوانب القانونية المحيطة بتلك السلطة، وليس الجوانب التقديرية التي تتضمنها هذه السلطة.

### ثانيا: التطور التاريخي لرقابة الملاءمة

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض فرض رقابته على قرارات الضبط الإداري، حيث أقر بأن " :أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملائمة القرار لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة29" (2)، إلا أن الاستثناء الوحيد كان في نطاق قرارات الضبط الإداري أين ظهرت البوادر الأولى لهذا التوسع وبالتحديد سنة1907، أين أخضعها مجلس الدولة الفرنسي لرقابة موسعة تصل إلى حد ملاءمتها مع الأسباب التي دفعت إلى اتخاذها، وكان أكثر الأحكام دلالة في هذا الشأن حكمه في قضية " الفيلهارموني " الموسيقية والتي ألغى فيها المجلس قرار العمدة Fumay برفض الترخيص لشركة بممارسة مهنتها بحجة المحافظة على النظام العام ، حيث وجد المجلس أن الوقائع التي يستند إليها القرار المذكور ليست من

1- خليفة الجهمي، المرجع السابق، 14/10/2012، <https://khalifaasalem.wordpress.com/2012/10/14/>

2- قروف جمال، المرجع السابق، ص. 213.



## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

شأنها الإخلال بهذا النظام.<sup>(1)</sup> وذلك نظرا للحماية التي أعطاها المشرع لبعض ممارسات الأفراد التي تمثل حريات أساسية مثل حرية الاجتماع والعبادة والتجارة...

وفي هذا السياق صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تبين وتظهر إقرار مجلس F الدولة الفرنسي بفرض رقابته على ملائمة الإجراءات الضبطي مع الوقائع 03 ، ومن أشهر هذه الأحكام حكم بنجامين Benjamin الذي أكد فيه على احترام حرية الأفراد في عقد الاجتماعات إلا في حالة وجود إخلال خطير بالنظام العام لا يمكن توقيه إلا بإصدار التدبير الضبطي، حيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار من عمدة مدينة Nevers يمنع عقد اجتماع، وذلك بعد رقابته لخطورة التهديد الذي ستحدثه المحاضرة على النظام العام، حيث أدرك أنه كان من الممكن اتخاذ إجراء أقل من المنع.<sup>(2)</sup>

نتيجة لحكم بنجامين فقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي العديد من المبادئ في رقابته على الملاءمة لحماية المواطنين في عقد الاجتماعات، وقد درج على تطبيقها في العديد من القضايا دعا لها الحزب الشيوعي، منها: قيام السلطات بمنع الاجتماعات في سنوات 1946-1946 الفرنسي لمعارضة الحرب في الهند الصينية<sup>(3)</sup>. حيث أقر بحرية الاجتماع وضرورة التوفيق بينها وبين النظام العام، وعدم تقييدها إلا في حالة وجود إخلال بالنظام العام، وترددت هذه المبادئ خاصة في حكم مجلس الدولة في قضية NAUD بتاريخ 23 جانفي 1953، الذي أكد ضرورة احترام حرية عقد الاجتماع. وألغى مجلس الدولة قرار مدير الشرطة لعدم تهديد للنظام العام 3، كما أصدر حكم بعدم شرعية قرار المحافظ بمنع قداس في الهواء الطلق في ساحة لعدم إخلاله بالنظام العام، وذلك بعد رقابته على تناسب الوقائع مع القرار الضبطي أين وصل مجلس الدولة إلى نتيجة هي أن الإخلال بالأمن العام لم يصل إلى درجة الخطورة التي تجعل الهيئات المحلية تعجز عن تدارك الخطر بإجراءات ملائمة.

1- أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.64، انظر كذلك: عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص.291 .

2- المرجع السابق، ص.65.

3- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج 2، ص.922.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

و تطبقا لرقابة الملاءمة، أصدر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأحكام القضائية التي تعتبر بمثابة حماية قضائية فعالة للحقوق والحريات العامة اتجاه الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية من ذلك حكمه في قضية " Veuve Goguet " إذ قام بإلغاء قرار رئيس بلدية " Nautes " القاضي بالإستيلا على المنزل المملوك للأرملة "Goguet" من أجل إتخاذة كمأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية، ولقد أسس المجلس حكم هذا على أن مشكلة إيجاد مأوى للمنكوبين ليست سببا كافيا لنزع ملكية ذلك البيت ولا تبرر إصدار قرار الإستيلاء، وذلك على أساس أنها مسألة لاتبرر مطلقا ولانتاسب في خطورتها مع الإعتداء على الملكية الخاصة للطاعنة.<sup>(1)</sup>

على الرغم من بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ملائمة قرارات الضبط سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية، إلا أنه ولإعتبرات عليا قد إستثنى بعض مجالات الضبط الإداري عن رقابة الملاءمة، مثل القرارات الصادرة بإبعاد الأجانب والقرارات الصادرة في مسألة فنية دقيقة.<sup>(2)</sup>

تقوم نظرية الرقابة القضائية على الفصل بين المشروعية والملاءمة التي جعلتها من المجالات المحجوزة لتقدير الإدارة، وحتى يمكن قبول هذه النظرية في مجموعها، ينبغي أن تكون المشروعية فكرة مطلقة، والحقيقة أنها ليست كذلك في الواقع، فالقاضي يبسط رقابته على عناصر غير محددة قانونا، وهو من ناحية أخرى يؤيد الإدارة في بعض الأحيان في مخالفتها للقانون، إذ يرفض إلغاء عمل مخالف للقانون وهو ما يبرز نسبية فكرة المشروعية كما يبرز أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري وخطورتها.

والمشروعية - كما ذكرنا سابقا - يقصد بها خضوع سائر سلطات الدولة للقانون بحيث تكون تصرفات تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد سلفا لا تستطيع الفكك منه فهي تعني إذا خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون.

1- مراد بدران، المرجع السابق، ص. 340.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج2، ص.923.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

وبناء على ما تقدم، فإن التصرف الذي تأتية السلطة العامة، أو الأفراد بعيدا عن نطاق القانون، لا يعد صحيحا ومنتجا لأثاره، ولو كانت الإدارة تتمتع بصدده بحرية التقدير ويقتضي الخضوع للقانون خضوع هذه التصرفات للرقابة القضائية.

ولذلك فنحن لا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه، الذي يقول بوجود تناقض بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة، وأنه لا تجوز رقابة الملاءمة بشكل مستقل عن رقابة المشروعية، وأن القاضي يراقب المشروعية وهذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملاءمة وهو ما يعني أن الملاءمة تعد عنصر من عناصر المشروعية.

فمن المسلم به أن المشروعية والملاءمة ليستا على طرفي نقيض فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى الالتزام بقواعد القانون ولذلك فهي مستمدة من النظام القانوني، أما الملاءمة تصرف معين، فهي فكرة مادية، أو عملية تنتظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين، أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذا المركز ولذا فمن الواضح أن فكرتي المشروعية والملاءمة ليستا على خط واحد، ومنه فلا يمكن أن يكونا على طرفي نقيض.

فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية والملاءمة نقيضها عدم الملاءمة، كما أن هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة وهناك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملاءمة.<sup>(1)</sup>

كما ذهب بعض الفقه الحديث إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاه فإن السلطة التقديرية وإن كانت حقا للإدارة إلا أنها تخضع لمبدأ عدم التعسف في استعمال السلطة، فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت في استعمالها وبذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فتستطيع ممارستها بصدد حالات أخرى ويقر القضاء تقديرها مادامت بعيدة عن التعسف والخلو.

1-مواقى بنانى أحمد، المرجع السابق،ص. 285.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

### الفرع الثاني: أساس رقابة الملاءمة

يرجع أساس رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة إلى المبررات و الأسس القانونية و الفنية العملية إلى الرغبة الأكيدة التي دفعت القاضي الإداري إلى إيجاد الضمانات التي تحول دون المساس بحريات الأفراد وبحقوقهم، وقد سعى الفقه الإداري لمحاولة بيان الأساس الذي يستند له القاضي الإداري في رقابته لملائمة القرار الإداري، ولهذا يذهب الفقيه الفرنسي " ديلوبادير Delaubadere " إلى التأكيد على " أن الرقابة القضائية على الملاءمة تجد أساسها في المبادئ العامة القانونية التي يضعها القاضي الإداري، بإعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية، ويقيد بها الإختصاص التقديري للإدارة، بحيث يمكن القول، أن سلطة الإدارة تقيد من طرف المشرع وتقيد بواسطة القضاء وهي التي يكمن فيها أساس رقابته لعناصر الملاءمة. " وهو نفس ما يذهب إليه الفقيه الفرنسي " فيدال Vedel " بقوله إن القاضي الإداري مازال قاضي المشروعية وهي تشمل القواعد التي يخلقها بنفسه وأن الحدود بين السلطة المقيدة والتقديرية يضعها القاضي، والذي يستطيع أن يضيف الملاءمة للمشروعية إعمالا لسلطته الإنشائية. " (1) في حين يذهب إتجاه في الفقه إلى ربط أساس رقابة القضاء على ملائمة القرارات الإدارية إستنادا للسلطة التقديرية بأساسين جوهريين، هما الغاية ومطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية، أما عن الغاية فتتجلى في أن يضع رجل الإدارة الصالح العام نصب عينيه، وأما المطابقة لمدى القانونية فتكون في قيام القرار الإداري على عناصر تنتج وتبرره في إطار الشرعية وسيادة القانون. (2)

والملاحظ أن السلطة التقديرية للإدارة، حتى وإن تعلقت بجانب من جوانب الملاءمة في العمل الإداري، فإنها غير معصومة من رقابة القضاء الذي تقتصر مهمته على التأكد بأن ممارسة تلك السلطة قد تمت في إطار حدود المشروعية، وقد أشار الفقه إلى هذه الحدود التي وضعها القضاء بهذا الصدد ، وهي توجز فيما يأتي :

1- المرجع السابق، ص. 288 .

2- أشرف عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص. 70.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

أولاً: الحد الأقصى للمعقولة : مؤدى ذلك أن المنطق يتطلب من الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية ألا تتجاوز أقصى الحدود المعقولة ، وهذه الحدود المعقولة تصبح بفعل فكرة الملاءمة التي تقوم على تحقيق التوازن بين فاعلية العمل الإداري وحقوق الأفراد، حدوداً قانونية للسلطة التقديرية .

ثانياً: مبدأ حسن الإدارة : وهذا المبدأ يعتبر تطبيقاً لقاعدة تتعلق بأخلاقيات الإدارة بحيث إذا كان يمكن اتخاذ القرار الإداري بإجراء أكثر يسراً وأقل إفراطاً وتشدداً ، فإن اتخاذه بإجراء أكثر عسراً وأشد إفراطاً ، من شأنه جعل القرار غير مناسب لعدم الملاءمة الظاهرة أو الخطأ الظاهر في التقدير الذي يشوبه.

ثالثاً: مبدأ المساواة : ومفاده أن تمارس الإدارة سلطتها التقديرية بطريقة موحدة لا تمايز فيها بين الحالات المتماثلة ، دون أن يعني ذلك تحقيق مساواة حسابية وإنما مساواة فعلية ، تأخذ بالاعتبار عناصر التفاوت بين الحالات المختلفة بما يصاحبها من تنوع في الظروف والملابسات .<sup>(1)</sup>

هذه باختصار الضوابط العملية التي فرضها القضاء الإداري لتطبيق فكرة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة .

### المطلب الثاني: مجال رقابة الملاءمة.

اتسع مجال رقابة الملاءمة لتشمل كل القرارات الإدارية الصادرة في نطاق السلطة التقديرية بعد أن كانت رقابة الملاءمة مقتصرة على القرارات التأديبية وقبلها قرارات الضبط الإداري<sup>(2)</sup> على أن تكون هذه الرقابة في إطار المشروعية ، أي ليست رقابة مستقلة عن رقابة المشروعية<sup>(3)</sup> ، وذلك عندما يكونان في قرار واحد يلزم القاضي بمراقبة المشروعية ويدفعه أحياناً إلى مراقبة الملاءمة. وعليه يكون للقاضي دور في تغيير الحدود بين مجال

1- خليفة الجهمي، المرجع السابق، 14/10/2012، <https://khalifaasalem.wordpress.com/>

2- عبد الله طلبة ، المرجع السابق، ص. 32.

3- عصام الدبس، المرجع السابق، ص. 339.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

الملاءمة والمشروعية، بحيث لا يجوز له إلغاء قرار مشروع لعدم ملاءمته، ولكن يمكن له أن يوسع في نطاق المشروعية على الملاءمة، بإعتبارها شرط من شروطها ، أي أن يوسع القاضي الإداري من نطاق المشروعية على الملاءمة.

إن فرض القضاء الإداري رقابته في مجال الملاءمة لم يكن بصدد إلغاء القرارات الإدارية فقط ،بل إمتدت حتى إلى قضاء التعويض إستنادا لأبرز المجالات التي طبقت فيها والتي كانت محظورة عليه سابقا.

### الفرع الأول: رقابة الملاءمة في مجال الوظيفة العامة

يحدث في كثير من الأحيان أن تتحرف الإدارة في استعمال سلطتها في الميدان الوظيفي، سواء في استخدامها لسلطتها في نقل الموظفين نقلا نوعيا أو مكانيا، أو في مجال الترقية، أو في نطاق إنهاء الخدمة الوظيفية.<sup>(1)</sup>

وقد قام القضاء الإداري بمراقبة القرارات الإدارية الصادرة في المجال الوظيفي، وأصدر العديد من الأحكام بإلغاء القرارات التي تتحرف بالسلطة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.إذا كانت مشوبة بالخطأ في القانون أو الوقائع ، ويتجلى ذلك في قرارات إستبعاد بعض المرشحين من الإشتراك في المسابقات طبقا لمقتضيات ملائمة التعيين في الوظيفة العامة ، وما يستتبع ذلك من تملك الإدارة كقاعدة عامة سلطة تقديرية واسعة<sup>(2)</sup> دون الإخلال بمبدأ المساواة قانونا<sup>(3)</sup> وفقا لنصوص القانون<sup>(4)</sup>.

أما القضاء الإداري الجزائري ، فلا يخضع ملائمة الإدارة في وقت إتخاذ قراراتها لرقابته كقاعدة عامة، إذ تملك السلطة الإدارية كما يقول الدكتور " عمار عوابدي " حري

1-أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص.51 وما بعدها.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص.922.

3-المادة 51 من دستور الجزائر 1996 .

4-أنظر في تفاصيل ذلك: التعليمات الوزارية رقم 08، المؤرخة في 01 أكتوبر 2004، المتعلقة بكيفيات وتنظيم وإجراء المسابقات والإمتحانات والإختبارات المهنية.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

ملائمة وتقدير وقت التدخل لإصدار قرارات التعيين في الوظائف الإدارية ، دون معقب عليها من طرف القضاء الإداري الجزائري (1)

أما في مجال التأديب الوظيفي ، فقد كفل المشرع للإدارة الحق في أن تؤدب الموظفين من مختلف الدرجات إذا ما اقتضى الصالح العام ذلك .ولكن وفق إعطاء الموظف العمومي أهمية كبيرة ، من خلال منحه عدة ضمانات، وذلك بدءا من ارتكاب الخطأ الوظيفي إلى غاية تقادم الدعوى التأديبية، بحيث تكفل حمايته من تعسف الإدارة عند توقيعها العقوبة التأديبية بخرقها لمبدأ المشروعية والتمثل في عدم احترامها للإجراءات التأديبية، أو عند عدم وجود التناسب ما بين الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية.(2)

سنقتصر على بيان تطبيقات رقابة الملاءمة عند القاضي الإداري الجزائري في مجال التأديب الوظيفي ، حيث يقرر القاضي الإداري جواز هذه الرقابة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب والعقوبة المقدرة ،ومن أمثلة ذلك :قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى -مجلس الدولة حاليا -في قضية ( ب.م.ش) ضد (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملاءمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، وانتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، وهذا ما جاء في نصها التالي " :من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة، والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما.

1-عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1984 ، ص.307.

2-أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص. 28.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

و لما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء.<sup>(1)</sup>

كما يملك القاضي الإداري سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه، فإذا ثبت عدم مشروعية قرار الفصل، وانجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة العزل، كإيقاف المرتب، عدم الترقية، فإذا ثبت هذا فإنه يعاد إلى وظيفته مع كامل الحقوق التي سلبت منه بأثر رجعي، والعملية هنا تتم تحت تقدير القاضي الذي يملك سلطة رقابة واسعة في هذه المناسبة، حيث يعترف للقاضي الإداري باختصاصه في تقدير الملاءمة، وليس فقط المشروعية، وهذا ما تؤكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر في 24 جوان 1978.<sup>(2)</sup>

ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد كذلك، ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا "قضية س" ضد "وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء".

فقد تم في هذه القضية عزل "س" بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان علي القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها احدي مقتضيات القانون الأساسي للقضاء، وتمنع الطاعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق. " بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية (المشروعية). " وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال علي غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون. فما كان مطلوباً بالتالي، هو مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل "س" قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرر هذا القرار؟ إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة.

1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568، الصادر بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، العدد 01 تصدر

عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص. 215.

2- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 89.



## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

هكذا كلما تحقق القضاء الإداري من سلامة تقدير الإدارة ووزنها بكيفية صحيحة لأهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها في القيام بواجباتها المتعلقة بتسليط العقوبة المناسبة في مجال القرارات ، أي أن يتبين للقاضي تطبيق الإدارة لمبدأ التناسب، فإن قرارها في هذه الحالة يعتبر مشروعاً ولا معقب عليه.

و الثابت فقها و قضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلي تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ، والعقوبة المطبقة، وأن للإدارة سلطة التقدير، والملاءمة في اختيار العقوبة المناسبة، وأن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلا في أعمال الإدارة، ويشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب. (1)

### الفرع الثاني: رقابة الملاءمة على نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

المبدأ المستقر عليه قانوناً أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزع من أجله يعد انحرفاً في الإجراءات القانونية<sup>(2)</sup>، وبهذا يجوز للمنزوع ملكيته أن يطعن في القرار الإداري المتضمن التصريح بالمنفعة العامة، لكن لا يحق له أن يطعن في هذا القرار لعدم الملاءمة، لأنه لا يملك سلطة تقديرية في اختيار ما هو أنسب لتحقيق المنفعة العامة.

غير أن القضاء الفرنسي تدخل وراقب الملاءمة بنظرية الموازنة بين محاسن ومساوئ المشروع التي طبقها في قضية المدينة الجديدة بليل شرق فرنسا<sup>(3)</sup>، فقد مارس القاضي الإداري أثناء القيام بإجراءات نزع الملكية عدة سلطات، تتسع وتنقلص وفق الظروف التي طبقت فيها ، فعادة ما تكون كاملة في الظروف العادية ولكنها تكون مختصرة في الظروف الاستثنائية.

1- فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص.47.

2- أمزيان كريمة ، المرجع السابق، ص.26.

3-رحماني أحمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، محاضرة ألقاها على طلبة السنة الثالثة حقوق.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

وتجدر الإشارة إلى أن أهم مسألة يصطدم بها القاضي الإداري في هذا الصدد، هي معرفة طبيعة قرار الإدارة الراض لاستكمال النزاع التام للملكية أهو قرار يتعلق بالمشروعية أو الملاءمة.<sup>(1)</sup>

ويظهر لنا أن رفض الإدارة لطلب إتمام نزاع الجزء المتبقي يدخل في سلطتها للملائمة، لأنها هي التي تحدد وتقرر المساحة التي تحتاجها للمنفعة العامة، وعليه فالإدارة غير خاضعة لرقابة القضاء إذ يحق لها أن تقبل أو ترفض الطلب، غير أن رفض الإدارة قد يكيفه القاضي بالتعسف في استعمال حق الرفض حسب مفهوم المادة 41 من القانون المدني، ويقضي بإلغاء قرار الرفض لطلب نزاع الملكية التام ويأمر بنزع الجزء المتبقي.

الأصل أن نزاع الملكية يضمنه الدستور ويصونه من خلال المادة 20 منه، فيكون من حق المنزوع له تعويض مادي عادل ومنصف ومسبق ولم يخالف القانون 11/91. ولرقابة القاضي الإداري على التعويض ما يبررها إذا حدث نزاع على تكيفها، فتكون من اختصاص قضاء الإلغاء إذا كان الاعتراض على التعويض تم بمناسبة الطعن في قرار قابلية التنازل طبقا للمادة 26 من القانون 11/91، وتكون من اختصاص القضاء الكامل حين يكون الاعتراض وقع بصفة مستقلة عن قرار قابلية التنازل.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري

لا شك أن مجال الضبط الإداري الذي يستهدف حماية النظام العام وعلى قمته حماية الأمن العام للمجتمع. أمر يغلب عليه طابع الضرورة لسرعة مواجهة الإخلال والتهديد للنظام العام، ومن أبرز صور هذا الأسلوب هي الاعتقال والمصادرة الإدارية وسحب التراخيص.<sup>(3)</sup>

1-حططاش أحمد " نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور في مجلة الفكر

البرلماني

2-عبد الحاكم فوده" نزاع الملكية للمنفعة العامة"، مقال منشور على شبكة الإنترنت.

<http://bibfac.univ-telemcen-dz/bibcentrale/opac>

3-حسام مرسي، المرجع السابق، ص.580.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

وقد حرص القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر على رقابة الوجود المادي والقانوني للوقائع، لتمتد إلى الرقابة على مدى تناسب الوقائع مع التدبير الضبطي.<sup>(1)</sup> إلا أن القضاء الإداري الجزائري رغم إخضاعه ملاءمة القرارات التأديبية وقرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة<sup>(2)</sup> لرقابته إلا أنه امتنع عن مد هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري، حيث أن رقابته في هذا الصدد مازالت نادرة، ودور القاضي فيها مازال محتشما.<sup>(3)</sup> ولعل حساسية هذا النوع من القرارات وحادثة مجلس الدولة ونظام ازدواج القضاء، بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992، هي السبب في امتناع مجلس الدولة الجزائري عن مد رقابته إلى هذا النوع من القرارات، كما أن هذا المرسوم قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، إلا أنه بالمقابل لم يؤمن حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطاتها، وهذا الذي حدث فعلا حيث شهدنا الكثير من التجاوزات خلال السنوات السابقة<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك فإن القضاء الإداري الجزائري وسع نطاق رقابته إلى جوانب الملاءمة في مجال قرارات الضبط الإداري<sup>(5)</sup>، حيث تنص المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على ما يلي: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية." وبالتالي فرقابة الملاءمة وتناسب الوسائل المستعملة لتحقيق أي الأغراض المرجوة أي التناسب بين الوسيلة والغاية في مجال الضبط الإداري، تعد ضمانا لمبدأ المشروعية، حتى لا تتعدى الإدارة وتتعسف في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها<sup>(6)</sup>.

1- قروف جمال، المرجع السابق، ص. 213.

2- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 90.

3 - مراد بدران، المرجع السابق، ص. 342.

4- فريدة أبركان، المرجع السابق، ص. 39.

5- الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، ص. 97.

6 محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 19.

فقد أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر، العديد من أحكامها جواز الرقابة على الملاءمة، حيث جاء في أحد أحكامها (س /وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء) بأن: "الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم عن تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها، وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملاءمة."

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة (سوتريبال)، حيث جاء في أحد حيثياته: "أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية".<sup>(1)</sup>

وحسب رأي رئيسة مجلس الدولة الجزائري فإن: "الحد الفاصل بين مفهوم القانونية ومفهوم الملاءمة جد دقيق، وتطبيق الملاءمة بالمفهوم القانوني على نطاق التقديرات التي لا تخضع على ضوء ما هو عليه واقع النصوص والاجتهاد القضائي لرقابة تجاوز السلطة، أي أن الخط الفاصل بين القانونية وبين الملاءمة هو من فعل ونتيجة لإرادة القاضي والاجتهاد القضائي، وليس خطأ محددًا مسبقًا، غير أن القاضي وبعد تحديد هذا الخط الفاصل ملزم باحترامه مادام لم يتغير بفعل تعريف جديد لدولة القانون".<sup>(2)</sup>

### المبحث الثاني: حدود رقابة الملاءمة على

#### السلطة التقديرية للإدارة العامة

دفعت التطورات السريعة والمتلاحقة للنشاط الإداري للدولة الحديثة في المجالات المختلفة بمجلس الدولة الفرنسي إلى ممارسة دوره الإنشائي في ابتداع الحلول التي تمكنه من مواكبة هذه التطورات ، ومباشرة مهمته في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة بفاعلية واقتدار فظهرت طرق وأساليب جديدة للرقابة القضائية تسهم في خلق وتطوير هذه الرقابة، والتي تحولت واستقرت فيما بعد على شكل مبادئ قانونية عامة في البناء القانوني.

1 - جمال قروف، المرجع السابق، ص 217.

2 - فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 41.

### المطلب الأول: رقابة الغلط البين في التقدير

تعد رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ، رقابة حديثة نسبيا في منازعات الإلغاء<sup>(1)</sup>، إذ كان القضاء الإداري الفرنسي، و لمدة طويلة من الزمن يرفض القيام برقابة تقدير الإدارة لأهمية الوقائع المادية وخطورتها، إلا أنه سرعان ما غير موقفه .وهذا بفضل الخطوات الهامة التي خطاها القضاء الإداري، خاصة في الآونة الأخيرة و بالضبط منذ عام 1961<sup>(2)</sup>، إن هذا التطور شكل ثورة حقيقة في مجال رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة و اقتحامه لها<sup>(3)</sup> و لكن ليس بمعنى ثورة للقضاء على السلطة ، أو تجريد الإدارة من اختصاصها، أو لتقييد مجالات نشاطها، و إنما ثورة لضبط، و إقرار التوازن بين الفاعلية، و الضمان . و بمعنى آخر ، من أجل تلطيف عقلنة استعمالها ، والتوازن بين تمكين الإدارة من مباشرة مرافقها ، و المحافظة على النظام العام.<sup>(4)</sup>

#### الفرع الأول:مضمون نظرية الخطأ البين في التقدير

تتيح نظرية الخطأ الظاهر في التقدير للقاضي الإداري من خلال ممارسة رقابته على تناسب العمل الإداري العام التحقق من أن القرار الذي اتخذته الإدارة لا يحتوي عبر الروابط بين عناصره الداخلية ( السبب والمحل واحتماليا الغرض ) على خطأ واضح جلي يمكن أن يدركه دون عناء الشخص العادي متوسط الذكاء.<sup>(5)</sup> ويمكن اعتبار الغلط الصارخ في التقدير ، أو الخطأ في التقدير و جها جديدا لقبول الطعن من أجل تجاوز السلطة. إذ أنه أصبح يمثل في الحقيقة نظرية قانونية لها مكانتها في المنازعات الإدارية.<sup>(6)</sup>

1-مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص 111.

2-علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 919.

3-مزوزي فارس، المرجع السابق، ص. 61.

4-حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص.107.

5-خليفة الجهمي، المرجع السابق14/10/2012/ <https://khalifaasalem.wordpress.com/>

6-مخاشف مصطفى ، المرجع السابق، ص.112.

ويعرف الخطأ الظاهر في التقدير، بأنه الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر . كما يعرف بأنه الخطأ البديهي الظاهر الذي يثيره الخصم ويقره القضاء الإداري، بحيث لا يخفى على الذهن المتفتح و النير (1).

و مما لا شك فيه، أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير تعد وسيلة قضائية، تستهدف توسيع مدى رقابة الحد الأدنى و نطاقها .فهي الإطار العام الذي يتحرك القضاء ضمنه، لتضييق مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة .و بمعنى آخر، فإن الأخذ بنظرية الخطأ الظاهر، يسمح للقاضي الإداري بممارسة نوع من الرقابة ، و إن وصفت بالضيقة، إلا أنها تتعدى رقابة مسائل الإختصاص، و رقابة الأسباب، لتشمل الرقابة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة .ويتعين أن يكون الخطأ في التقدير بديهيًا وواضحًا، لإنطوائه على درجة عالية من الجسامة يلحظها كذلك غير رجال القانون .لكن الأمر ليس بهذه السهولة، لأن عملية إثبات الخطأ الظاهر في التقدير، هي في غاية الصعوبة و الدقة .إذ أنها تتطلب و تقتضي ثقافة عملية تخصصية عالية، لتحديد فيما إذا كان التكييف القانوني للوقائع مشوبًا بخطأ ظاهر في التقدير أم لا.

### الفرع الثاني : أهمية النظرية ومجالاتها

#### أولاً: أهمية الأخذ بالنظرية

إن الأخذ بهذه النظرية هو أمر غاية في الأهمية .فهذه النظرية من شأنها توسيع رقابة المشروعية، وتقليص دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية .كما أن الأخذ بهذه النظرية ، يفرض على رجل الإدارة بضرورة التحلي بالمنطق، والموضوعية عند إجراء عملية التكييف، أو التقييم للوقائع ، التي يستند إليها في قراره التقديري .و بمعنى آخر فإن الأخذ بهذه النظرية ، يفرض على رجل الإدارة إلتزاماً بأن يكون حذراً عند ممارسته سلطة التقدير الإداري ، وذلك بالألا يرتكب خطأ جسيماً ، أو خطأً بديهيًا، أو خطأً فادحاً<sup>(2)</sup> . كما أن الأخذ بهذه النظرية، من شأنه أن يستعمل في الكثير من

1- علي خطار شطناوي، المرجع السابق،ص. 918.

2-مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص.114.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

الحالات الجد حساسة، و هذا بالنظر لمدى أهميتها، و بالنظر أيضا إلى ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في القرارات المتعلقة بالأجانب ، و إعطاء الرخص و كذا قرارات الطرد، و كل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقدير مدى ملاءمتها. (1)

### ثانيا: مجالات الخطأ في التقدير

يلجأ القضاء الإداري لرقابة الخطأ الظاهر في التقدير، أو بالأحرى لرقابة الحد الأدنى، للتحقق من الإستخدام الصحيح و السليم للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ، في الكثير من الحالات. و لعل أهم مجالات الخطأ الظاهر في التقدير ما يلي:

#### 1-الوظيفة العامة.

يعتبر مجال الوظيفة العامة ، أول مجال طبق فيه الخطأ الظاهر في التقدير، خصوصا في مجال التأديب و من الأمثلة على ذلك، ما ورد في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27-7-1998، الذي ألغى القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء (2)، مستندا في ذلك على ثلاث مواقف أساسية:

أ- اعتبار القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء قرارات ذات طابع إداري ب- تمسكه باختصاصه للفصل في الطعون بإبطال القرارات بالرغم من أن المادة 99-02 من القانون الأساسي للقضاء كانت تنص على أن هذه القرارات لا تقبل أي طريق عن طريق الطعن.

ج- استناده و لأول مرة على الوجه المأخوذ من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كأساس لإلغاء القرارات المطعون فيها، و الذي يعد صمام الأمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية. (3)

1-علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج 2، ص.221.

2-قرار مجلس الدولة رقم 172994 ، منشور في مجلة مجلس الدولة ، منشورات الساحل ، العدد 01 ، الجزائر ، 2002

83-84،مخاشف مصطفى، المرجع السابق،ص.114.

3-مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص.115.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

و على العموم، فإن عملية الأخذ بهذا الاجتهاد، من شأنه توسيع رقابة القاضي الإداري على القرارات الجد مهمة بالنسبة لمسار الموظفين ، إذ بفضله يستطيع القاضي الإداري تعدي عقبة ، طالما منعه من ممارسة رقابة كاملة على السلطة التقديرية للإدارة.

### 2-الحالات الاقتصادية.

تعتبر رقابة الخطأ البين في التقدير في الحالات الاقتصادية، الأداة المناسبة لتقدير مشروعية أعمال الإدارة المتدخلة في الحياة الاقتصادية. و يتحقق القضاء الإداري في بعض الأحيان فيما إذا كانت القرارات الإدارية الصادرة في هذا المجال، غير مشوبة بعيب الخطأ البين في التقدير أم لا. ومن الأمثلة على ذلك ، ما ورد في قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 14-03-1975، عندما قرار مجلس الدولة الفرنسي التحقق فيما إذا كان مقدار الإقتطاع المالي، يتفق مع الغايات الاقتصادية، والاجتماعية التي حددتها الحكومة لصالح الجمعيات المستفيدة أم لا.

### الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الغلط البين في التقدير في القضاء الجزائي

لقد طبق القضاء الإداري الجزائي أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة وخاصة في المجال التأديبي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي، تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة ،وذلك من خلال الرقابة على الغلط الواضح في التقدير، المعروفة كذلك باسم الرقابة الضيقة.

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

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

إن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها" حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص



## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

عناصر الملاءمة "وهذا ما تم في قضية يحيياوي ضد وزير العدل، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقاً للمادة 153.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 مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري. غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمي قانوناً، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساساً خطيراً بحرية أحد الأفراد، وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسبباً، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن (1).

و في الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري وإن كانت لم تستقر في ظل هذه النظرية بعد إلا أنه قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائج الغلط البين في بعض المجالات. غير أن هذا التطبيقات مازالت قاصرة على مجارة التطورات العصرية وما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية، وتتنوع طرق ممارستها لهذا النشاط، هذه التطورات جعلت وسائل الرقابة القضائية التقليدية عاجزة بلا ريب عن مواجهة هذه التطورات وغير قادرة عن استيعابها وفرضت على القاضي التزاماً ضرورياً وحتمياً بتطوير رقابته لمواجهة هذه التطورات دون عجز أو تخلف.

### المطلب الثاني: رقابة تناسب القرار ومحلله

يعرف فيدال التناسب بالقول "إنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها. (2)

إتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ ممارسته للرقابة على الوقائع إلى رفض الرقابة على خطورة الجزاء التأديبي ونسبته إلى الخطأ المرتكب، وذلك في الوظيفة العامة واستقرت أحكامه على إقرار هذا المبدأ زمناً طويلاً. غير أن التطور دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى

1- فريدة أبركان ، المرجع السابق ، ص. 40.

2- فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص. 39.

إعادة النظر في هذا المبدأ واتجهت أحكامه تدريجيا نحو .في 09 جويلية 1978 Lebon إقرار الرقابة على التناسب وتقرر هذا المبدأ نهائيا بصدور حكم ليون وتعددت تطبيقات هذا الحكم في قضاء غزير لمجلس الدولة على نحو يمكن معه ،القول باستقرار مجلس الدولة الفرنسي على إقرار حقه في رقابة تقدير التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي<sup>(1)</sup>.  
ما يمكن ملاحظته، أن القضاء الإداري الجزائري لم يستقر فيه هذا المبدأ بعد، إلا أن ذلك لا يمنع من التطرق لبعض التطبيقات الاستثنائية لأحكام هذا المبدأ.

### الفرع الأول: تعريف التناسب وتطوره

#### أولا: ماهية مبدأ التناسب

تقوم فكرة التناسب أساسا على ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في ممارسة نشاطها الإداري ، بما تتضمنه من حرية اختيار أفضل الحلول وأكثرها ملاءمة في اتخاذ قراراتها ، ومن هنا فالإدارة ملزمة بأن تبذل أقصى جهدها في تقدير الظروف، واختيار أفضل الظروف بما يكفل تحقيق الصالح العام، وهذا الالتزام لا يزال محل خلاف في الفقه حول مضمونه ، وجزاء الإخلال به، وقد برزت في هذا الشأن ثلاث نظريات نعرضها فيما يلي بإيجاز حتى نقف من خلال ذلك على جوهر فكرة التناسب في نطاق القانون الإداري.

أ. النظرية الأولى : ومضمونها التزام الإدارة بإصدار أفضل القرارات ملاءمة تحقيقا للصالح العام ، فلا يكفي أن يكون قرارها ملائما فحسب ، بل يجب أن يكون أفضلها وأكثرها ملاءمة، مع خضوعها في ذلك لرقابة القضاء، وإزاء صعوبة تحديد أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة، فإن هذه النظرية تعرضت لنقد جانبا من الفقه، لاسيما وأن من شأن الأخذ بها جعل القاضي رئيسا أعلى للإدارة مما يخرجها عن حدود مهمته كقاض للمشروعية، فضلا عما يترتب على ذلك من شل فاعلية العمل الإداري.

ب. النظرية الثانية : وقوامها التزام الإدارة باتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة، دون أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء، وبالنظر لما تؤدي إليه هذه النظرية من وضع الأفراد تحت

1-علي خطارشطانوي، المرجع السابق، ج 2، ص 923.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

رحمة الإدارة لعدم اقترانها بأي جزاء قانوني ، والتضحية بالحقوق الشخصية لحساب فاعلية العمل الإداري، فلم تجد هذه النظرية قبولا وتعرضت لنقد جانب من الفقه كسابقتها.

ج. النظرية الثالثة : "ومبناها التزام الإدارة ببذل أقصى جهد لاتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة، وأن هذا الالتزام هو التزام قانوني، يخضع لرقابة القضاء في حالة الإخلال الواضح به"<sup>(1)</sup>، يذهب غالبية الفقهاء إلى " تعريف التناسب " بأنه تقرير لأهمية كسب ومدى ملاءمة توافق هذا السبب مع محل القرار فالتناسب له عنصران " السبب و المحل "فهو إذا ملائمت القرار الإداري، بل اعتبره البعض أهم العناصر الملاءمة في القرار الإداري.

وفي تحديد الطبيعة القانونية يرمي بعض الفقهاء أن التناسب هو عملية حسابية بسطها الجريمة ،ومقامها العقوبة، وحاصلها ملائمة القرار والراجح في تحديد الطبيعة القانونية للتناسب أنه عنصر من عناصر الملاءمة في القرار الإداري أي لم يكن أهمها على الإطلاق . وهو ما قام به المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 163 من القانون 03 06 تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامه الأخطاء المرتكبة، ولا يمكن أن تطبق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا، وذلك استنادا إلى المبدأ العام المنصوص عليه في قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ولا يمكن مثلا في إطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف إقرار التنزيل، بأكثر من درجتين لمخالفة ذلك القانون للمادة 163 من قانون العقوبات الجزائري، بمعنى أن السلطة الإدارية مقيدة باختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقا للتصنيف المعد قانونا كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ.<sup>(2)</sup>

والتناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري ،ويمكن تحليلها الى عناصر ثلاث : وهي القرار الصادر والحالة الواقعية ،والغاية المستهدفة. والتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين ،والتناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المتحصل عليها.

1-خليفة الجهمي، المرجع السابق، <https://khalifaasalem.wordpress.com/2012/10/14>

2- فتيتي ، المرجع السابق ،ص.40.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

هذه المفاهيم عن التناسب يجمعها ،أنها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت ،فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضاء ،وهي تختلط كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار<sup>(1)</sup> ، و الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية، عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري ومضمونه ،لأن القاضي الإداري بهذا التصدي، يكون قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة. ولذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها.<sup>(2)</sup>

ومع ذلك فإن القضاء لم يلتزم هذه القاعدة في كثير من الحالات، رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، تأسيسا على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الإلتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاض مشروعية ،حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب.<sup>(3)</sup>

والميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري، يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية والتفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة ،إذ فرض القضاء الإداري رقابته على

1-مزوزي فارس، المرجع السابق ، ص. 68.

2- حاحة عبد العالي وأمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحل من دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة،العدد الخامس، ص.137.

3- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 117 .

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

مدى الملاءمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي. أما فيما يخص كيفية تطبيق الرقابة على التناسب، ففي مجال التأديب مثلا، فإن القرار الصادر بتوقيع الجزاء يكون متناسبا عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسيا، أي جزاء يكون مرتبطا أو متطابقا مع الخطأ، وللوصول إلى ذلك فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعتين، فعليها أولا أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف، وعليها ثانيا أن تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة، بحيث لا يتحقق التناسب إلا وقت اختيار الجزاء. ومع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معرفة من قبل، وعندئذ يكون التجريم ذاتيا وشخصيا، وفي هذه الحالة، فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية وينتهي باختيار للجزاء<sup>(1)</sup>. ويمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاءات، وعند إذ فإن الأمر يقتضي استحداث جزاء جديد. وبديهي أن القرار التأديبي لا يكون متناسبا إلا إذا توافرت ثلاثة شروط، وهي التعريف السابق للأخطاء التأديبية، والتعريف السابق للجزاءات التأديبية، والتطابق بين الأخطاء والجزاءات، وفي غياب أي من هذه الشروط، فإن التناسب لا يكون في أحسن الأحوال إلا ذاتيا مهما كان الشرط المتخلف.

### ثانيا: تطور مبدأ التناسب<sup>(2)</sup>

يبدو أن مفهوم دولة القانون يقتضي اليوم ولادة مبدأ قانوني جديد وهو مبدأ التناسب أو بالأحرى ولادة جديدة لهذا المبدأ، إذ أن بعض الفقهاء يعيدون جذوره إلى الفلسفة اليونانية التي تعتبر أن العدالة هي توازن وتناسب.<sup>(3)</sup>

1- حجال أمال، المرجع السابق، ص.13، وانظر كذلك: حاحة عبد العالي وآمال يعيش تمام، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص.184 وما بعدها.

2- ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى أن لمبدأ التناسب جذوره الأصيلة في الشريعة الإسلامية وأصولها التي ترى أن الجزاء يجب أن يكون على درجة الذنب، أي متناسبا مع الذنب، وهذا ما يؤكد قول الحق سبحانه وتعالى: " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به "سورة النحل (الآية 126). وقوله سبحانه وتعالى أيضا: "من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها..." (سورة غافر الآية 40). وقوله عز وجل: " وقالوا ربنا عجل لنا قطنا قبل يوم الحساب ". (سورة ص الآية 16)

3- حجال حنان، المرجع السابق، ص.14.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

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 الشأن. وحتى عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، أو بالأحرى الملاءمة في هذه القرارات، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد. وفي عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي ورأى في 09 جويلية من نفس العام أنه قد آن أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها، وهو مجال التأديب ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام<sup>(1)</sup>، وذلك في حكمه الشهير في قضية لبيون،<sup>(2)</sup> من خلال الالتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد لبيون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية، طالبا إلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالة إلى المعاش بدون طلب، وإلغاء هذا القرار، ومنازعاته ليس في ماديات الوقائع وإنما في جسامة الجزاء، وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي -وهو معلم- لأفعال مخلة بالحياة مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبرير، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين وقد كانت هذه أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل.<sup>(3)</sup> وهذا النصر الذي حققه

1- حاحة عبد العالي وآمال يعيش تمام، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، المرجع السابق، ص. 146 وما بعدها.

2- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ج 2، ص.ص. 923. 924.

3- مزوزي فارس، المرجع السابق، ص. 68.

مجلس الدولة في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية فينولايا Vinolay، في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978، وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم ليبون، وألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة. (1)

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم ليبون في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ والجزاء في مجال التأديبي.

### الفرع الثاني: طبيعة عيب عدم التناسب

يجب الإشارة هنا إلى الجدل الفقهي الذي ثار بمناسبة تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، فقد اختلفت وجهات النظر في الفقه حول طبيعة عدم التناسب ووجه الطعن الذي يلحق به، فهناك من يرى أن عدم التناسب انحراف بالسلطة، وآخرون يرون أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب وهناك من يربط بين عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

### أولاً: عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي انحراف بالسلطة

من المسلم به أن السلطة الإدارية تمارس اختصاصا تقديريا عند اختيار العقوبة المناسبة، والعيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة، فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب. ويعترض أصحاب هذا الاتجاه على الاستناد إلى عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب، لأن عيب مخالفة روح القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة، ويعرض لأمرين هما:

- هل من المناسب أن يعقب القضاء على ملاءمة عقوبة رأت الإدارة توقيعها على أحد الموظفين لخطأ ارتكبه، وإذا كان هذا متناسبا فهل تسمح به النصوص ؟

1- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 118.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

أما الأمر الأول فيرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة لاعتبارات تحسن هي وزنها، وبالنسبة للأمر الثاني فإنه يشير إلى أن عدم التناسب يندرج في معنى التعسف والانحراف، ومن ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون. (1)

أما الدكتور عبد الفتاح حسن فإنه يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غريبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة، فهو مطبق في هولندا، حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبتها الموظف، ولهذا يرى أنه لا يتصور أبدا أن يفلت اختيار الجزاء كلية من رقابة القضاء، وذلك أيا كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة. وفي بيان أوجه إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب، يقرر أنه لا يخرج عن أحد أمرين، فإما أن يكون الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس إساءة استعمال السلطة، ويتعذر الأخذ بالأساس الثاني لصعوبة إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، ولذلك يرجح القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون وروحه ومعناه، باعتبار أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاء واحد إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقا المخالفة المرتكبة. (2)

### ثانيا: عدم التناسب يدخل في نطاق الرقابة على السبب

يرفض أصحاب هذا الاتجاه أن تكون رقابة القضاء الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجها للطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف من اختلاف ويمكن للقضاء ممارسة رقابة على التناسب استنادا إلى رقابة السبب، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، أي إلى مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ. ويختلف عيب الانحراف عن عيب عدم التناسب في الطبيعة والمضمون، فالانحراف هو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية، أي ذو طبيعة ذاتية شخصية،

1- مزوزي فارس، المرجع السابق، ص.66.

2- حاحة عبد العالي و أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه من دعوى الإلغاء، المرجع السابق،



## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

أما عدم التناسب فهو من طبيعة موضوعية، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره وهو تقدير يتم بمعزل عن نيات الإدارة ودوافعها الكامنة.

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

وفي معرض رفضه لاعتبار عدم التناسب صورة من صور الانحراف بالسلطة، يذهب الدكتور محمد حسنين عبد العال إلى أن عدم التناسب، أو الغلو في تقدير الجزاء التأديبي، هو رقابة على السبب في صورته القصوى التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ، وأنه إذا كانت رقابة المحكمة على عدم التناسب في تقدير الجزاء لا تستند إلى التشريع على هذا النحو، فإن مفاد ذلك أننا بصدد قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه، فنحن بصدد إحدى الحالات التي مارست المحكمة الإدارية العليا دورها في بناء قواعد القانون الإداري، فالقاضي هو مشرع الحالات الخاصة<sup>(1)</sup>. وهي قد صاغت قضائها بخصوص قاعدة عامة مفادها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو، فنحن في مواجهة قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري ذاته.<sup>(2)</sup>

ورغم ما تذهب إليه وجهة النظر هذه من أهمية الرقابة على السبب واتساع نطاقها، وإن كان ذلك على حساب وجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، حيث ابتلعت الرقابة على السبب معظم الحالات السابقة لعيب الانحراف فإنها تقر لعيب الانحراف بأهميته وفائدته لسببين:

السبب الأول: أنها الوسيلة للرقابة على الجزاء التأديبي المشوب بالغلو أو عدم التناسب، والتي توقع فيه السلطة التأديبية جزاء بالغ القسوة لا يتناسب وجسامته المخالفة، ذلك لأن الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة تقتصر على التحقق من وجود السبب، ولا تمتد إلى خطورته إلا

1- عادل بن عبد الله ، المرجع السابق، ص.169 وما بعدها.

2- حاحة عبد العالي و أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه من دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص.147 وما بعدها.

في حالات استثنائية. وبناء على ذلك فإنه إذا اعتمد رجل الإدارة على سبب صحيح، ولكنه لأغراض غير مشروعة، كما إذا عمدا إلى المبالغة في تقدير أهمية وخطورة السبب، فإنه لن يكون أمام الطاعن في هذه الحالة، سوى اللجوء إلى عيب الانحراف لأنه ما دام السبب موجودا، فإن المجلس يمتنع طبقا للقاعدة العامة السابقة عن مراجعة الإدارة في تقديرها. (1)

أما السبب الثاني، فمرده إلى إعتبرات عملية تتعلق بالدور الذي يجب أن يقوم به مجلس الدولة في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، وردع الإدارة عن استخدام سلطتها لتحقيق أغراض غير مشروعة بجانب الصالح العام، ففي مثل هذه الحالات رغم أنه يمكن التوصل إلى إلغاء القرار استنادا إلى عدم قيام السبب، إلا أن الأفضل في مثل هذه الحالات إلغاء القرار لعيب الانحراف بالسلطة، لأن ذلك يعد بمثابة إدانة أدبية لسلوك الإدارة.

### ثالثا: عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية

التعسف في استعمال الحق كما يسلم به مجلس الدولة الفرنسي ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب، أي مفاجئا، أو غير ذي فائدة، أو كان بالغ القسوة، وتلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وقد أقر المجلس هذه النظرية في مجال قضاء التعويض. ويتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطتها التي تستمدها من حق مخول لها قانونا، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها، وأن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضرارا، لا تتناسب البنية و الفوائد المتحققة منه، فالتعسف أو الغلو يعكس دائما وباستمرار نوعا من عدم التناسب بين المصالح والأضرار. ومثال ذلك أنه إذا ارتكب العامل خطأ معيناً ولم تكن للإدارة لائحة جزاءات معتمدة للأخطاء التأديبية والجزاءات المقابلة، فإن المعمول به فقها وقضاء أن من حق الرئيس الإداري أن يختار العقوبة التي يراها مناسبة، ولكن من المنطق أن يكون بين الخطأ المرتكب والجزاء الذي يوقع تناسبا معقولا، فإذا اختار الرئيس الإداري

1- فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص.48.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

توقيع أقصى العقوبات، وهو الفصل مثلا، مقابل ارتكاب العامل لجريمة تافهة لا تتم عن سوء نية كان هناك غلو في استعمال السلطة والحق.<sup>(1)</sup>

و بهذا يعرف التعسف على أنه: "انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف والضرر الذي يلحق بالغير".

والقاضي الإداري استلهم فكرة عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي من نظرية الغلو في استعمال الحق وطبق نفس معيارها الموضوعي، عندما لا تتناسب الفائدة التي تعود من استعمال الحق مع ما يصيب الغير من ضرر، وهنا لا يكون استعمال الحق مشروعاً، وعندما واجهت المحكمة الإدارية العليا -في مصر- حالة عدم ملاءمة ظاهرة التي لا يتناسب فيها نوع الجزاء ومقداره مع خطورة الذنب الإداري، اعتبرت ذلك غلو في استعمال سلطة التأديب يخرج بالتأديب عن هدفه، ويخرج سلطة تقدير الجزاء عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية، مؤكداً على المعيار الموضوعي في استعمال السلطة في صورة التناسب الواضح.

من هنا يمكن القول أن الجدل الفقهي السابق حول طبيعة عيب عدم التناسب لم يعد له أي فائدة، وذلك بعد أن أصبح كل من فكرة التناسب والغلو من المبادئ العامة للقانون، وبالتالي فإن العيب الذي يشوب عدم التناسب أو عدم الغلو هو عيب مخالفة القانون. فالالتجاء إلى عيب مخالفة القانون بالاعتراف بمبدأ التناسب أيسر وأسهل في الإثبات، مقارنة مع باقي العيوب السابقة، ومقتضى أعمال مبدأ التناسب أن يفحص القاضي الإداري محل القرار، أي الجزاء الموقع في القرارات التأديبية، و يبحث عن مدى تناسب هذا المحل، أو بالأحرى الجزاء مع سبب القرار المبرر له، فإن كان هناك قدراً من عدم التناسب، ألغى القاضي هذا القرار لعدم مشروعيته لمخالفته القانون.

و بذلك يقضي القاضي في دائرة وحدود وظيفته كقاضي للمشروعية، تاركا للإدارة حرية تقدير مدى ملائمة الجزاء في إطار هذا التناسب، إذ لا يفترض مبدأ التناسب أن هناك

---

2- حاحة عبد العالي وأمال يعيش تمام، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الألغاء وقضاء التعويض، المرجع السابق، ص 196 وما بعدها.

جزاء واحدا لا بديل عنه ، هو الذي يتناسب مع المخالفة التأديبية، فالحقيقة غير ذلك، حيث أن المحتمل أن تتوافر صفة التناسب لجزاءين أو أكثر، فإذا اختارت أحد الجزاءات الأكثر أو الأقل شدة كان الجزاء غير متناسب ، نتيجة مغالاة الإدارة وتساهلها الكبير، وبذلك لا يكون من شأن حكم القاضي في هذه الأحوال المساس بسلطة الإدارة التقديرية أو حربتها في تقدير ملاءمة قرارها التأديبي، حيث سقوط الأمر في حالة إلغاء هذا القرار لعدم التناسب، لتقييد تقدير الجزاء الأكثر ملاءمة في إطار مبدأ التناسب.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري

إن مبدأ التناسب وإن كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا أن هذا الأخير، أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي والمصري، فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد ، ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا قضية س ( .ضد) وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء. فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق " :بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون إحترام القانونية (المشروعية) وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون". كما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية ، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل ( س) قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرر هذا القرار ؟

1- فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص50

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم تناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة. في مجال القرارات التأديبية كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 26/06/1999 ، قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث مما جاء في تسبيب 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 وغرامة قدرها 2000دج . حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم ، وإن كان يشغل منصب مقتصد ، مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء 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 ، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطاعا ، فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي. وحيث ترتيبا على ذلك ، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته. وحيث من جهة أخرى ، فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط ، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة ، وهو أمر غير 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".

ويستنتج من هذا القرار أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجة العقوبة المطبقة والداخلة في عقوبات الدرجة الثالثة، وأن للإدارة سلطة التقدير والملاءمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، وأن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلا في أعمال الإدارة، ويشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يدخل فيها ، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب.<sup>(1)</sup>

كما يراقب القضاء الإداري الجزائري بالإضافة إلى مدى التناسب في الجزاءات التأديبية، مدى تناسب الوقائع مع التدبير الضبطي - وهو ماسبق الإشارة إليه - أي أن القاضي الإداري

1- لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، المرجع السابق، ص 183 و ما بعدها.

كما يراقب الإدارة في حالة إصدارها لقرارات الضبط الإداري، من حيث مدى ملائمة وتناسب الإجراءات الضابط مع الوقائع، يراقبها كذلك في حالة رفضها إصدارها. (1)

### المطلب الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

#### الفرع الأول: تعريف مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

أشرنا إلى أن التطورات القضائية المتلاحقة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي ، أدت إلى ابتداء وابتكار أدوات فنية جديدة يتوسل بها في تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري، ومن بين تلك الأدوات والوسائل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، التي أرساها بقراره الصادر بهيئة جمعية عمومية في قضية Ville Nouvelle Est بتاريخ 1971/05/28، وإذ يترتب على تطبيق هذه النظرية حصول نتائج تتماثل بل تتداخل مع نتائج تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر، فضلا عن أنهما يعملان في ذات النطاق تقريبا، وهو مقاومة الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة. فإن ذلك مما يدفع إلى تحديد مضمون هذه النظرية ، في مقام ممارسة الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري.

فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لا تتعدى حدود ما إذا كان من شأن عملية النزع تحقيق المنفعة العامة أم لا، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق شرط المنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة ، بمعنى أنه ينظر إلى عملية 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

1- قروف جمال ، المرجع السابق ، ص.217.

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

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 الوقائع<sup>(1)</sup> 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 أضح أن كفة المضار هي الراجحة، كان القرار غير مشروع.

يعتبر هذا المبدأ خطوة هامة ومتقدمة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ومضمون هذا المبدأ أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما، إلا إذا كان ما تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية والتكلفة المالية والمساوئ الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها، ليست باهظة بالنسبة إلى المنفعة التي تمثلها، وهو ما يستوجب دراسة العملية وظروفها وجوانبها المختلفة عند تقدير مشروعية القرار.

من هنا فإنه لا يمكن الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل نفسها منفعة عامة، بل يجب أيضاً أن توضع في الميزان مضارها مع مزاياها وتكاليفها مع عائداتها. ووفقاً لهذا المبدأ فإنه يجب أن تتم مقارنة بين المزايا التي يحققها القرار والعيوب التي يمكن أن تنشأ عنه، ولا يكون القرار ملائماً إلا إذا رجحت فيه كفة المزايا على كفة العيوب<sup>(2)</sup>.

و الواضح أن مبدأ الموازنة يتعلق بالآثار الناجمة عن القرار، أو بمعنى أدق فإن القضاء يأخذ في الاعتبار آثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة أم لا. وتؤكد هذه النظرية مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة.

لا أحد ينكر كم الصلاحيات والسلطات التي أصبح يتمتع بها القاضي الإداري، فلا تقف هذه السلطات عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع أو الحكم بالتعويض العادل، وإنما تتعدى ذلك من خلال ممارسة سلطة الأمر والتدخل ولو بشكل غير مباشر في

1- خليفة الجهمي، المرجع السابق، <https://khalifaasalem.wordpress.com/2012/10/14>

2- مزوزي فارس، المرجع السابق، ص 69..

## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

أعمال الإدارة العامة، وإلا فما جدوى الرقابة على التناسب بين المخالفة والجزاء والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير.. إلخ، إذ يجب أن نعلم أن كل من هذه الرقابة وإن لم تنطوي على طائفة من الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة، فإنها على الأقل تمثل بذاتها أمرا ينبغي أن تراعيه مستقبلا حتى لا يكون تصرفها عرضة للإلغاء أو سببا في التعويض. (1)

ورغم إتفاق هذه النظرية مع نظرية الغلط البين في الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية، إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة، إذا يرجع إليها القاضي في الحالات التي يصعب فيها الرقابة على الغلط البين، وهو ما يعني أن الاختلاف بين النظريتين هو اختلاف في مدى الرقابة وليس اختلاف في الطبيعة ولأن القاضي لا يلغي تصرف الإدارة إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عليه لا تتناسب مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه وهذا هو جوهر نظرية الغلط البين (2).

ولا يعني هذا التطور أنه لم يعد هناك أي هامش تقديري للإدارة ولكنه يعني تمتع القاضي الإداري بالقيام بتقديرات فنية صعبة بمراعاة وسائل التحقيق التي تحت تصرفه للفصل بين المصالح المتعددة العامة والخاصة محل البحث. من هنا تستند هذه النظرية إلى وجوب مراقبة مدى مشروعية إعلان المنفعة العمومية وضرورة خضوع ذلك إلى اعتبارات قانونية، منها أن تكون منافع العملية أكثر من مساوئها.

### الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الجزائري

لقد أخذ القضاء الإداري الجزائري ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في مجال قرارات 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.

1- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الإجتهد القضائي العدد الثالث، مارس 2006، جامعة بسكرة، ص. 133 وما بعدها..

2- مزوزي فارس، المرجع السابق، ص. 70.



## الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قررته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13/01/1991 حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة و المتوفرة من قبل على الطريق. حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام وليس المساس بملكية الطاعن ، من هنا قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح.(1)

وعلى العموم، عندما يراقب القاضي الإداري السلطة التقديرية عن طريق مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، إنما يريد الوصول إلى إرساء توازن جديد لهذه السلطة، و من ثم الحد من إساءة استخدامها، حيث يضطر قاضي التعويض إلى أن يلج المجال التقديري الخاص بالإدارة من خلال هذه النظرية (2).

حاولنا فيما تقدم إعطاء لمحة عامة عما وصلت إليه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من تطورات حديثة في قضاء مجلس الدولة الجزائري عن طريق النظريات السابقة فيما بات يعرف برقابة الملاءمة ، ومدى انعكاس ذلك في أحكام القضاء الجزائري، الذي بدا عليه التأثير العميق بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا، بالرغم من تناقضه مع نفسه في بعض القضايا، وهو ما يفسر الفرق الشاسع بين تجربة القاضي الإداري الجزائري ونظيره الفرنسي، من منطلق أن الرقابة القضائية تعد مسألة ضرورية لخلق التوازن المطلوب بين ما للسلطة التقديرية من امتيازات ، وبين ما يصبوا إليه المواطنون من حقوق وحرريات.

1- فريدة أركان .، المرجع السابق، ص 40.

2- حاحة عبد العالي وامل يعيش تمام، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 202.

## الخاتمة

ها قد خلصنا في المحطة الأخيرة من هذا البحث، والذي عرضنا على ضوء خطة ثنائية من فصلين أساسيين، إلى أن رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة العامة، أمر ضروري لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة امتيازات السلطة العامة، التي تتمتع بها الإدارة، خاصة عندما يترك لها مجالاً من الحرية. ولا ريب أن القاضي الإداري تبقى مهمته الرقابية حساسة، لاسيما إذا تعلق الأمر بهذه السلطة. فالسلطة التقديرية هي سلطة قانونية يتوافق وجودها مع مبدأ المشروعية، ذلك لأنها نتاج فكرة شرعية، ناد بها الفقه وسهر على ضمانها وحمايتها القضاء. فلا ريب في أن رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، تدور حول محور أساسي، يعتبر الركيزة الأساسية لهذه الرقابة وهو مبدأ المشروعية، فكان لزاماً تسليط الضوء على مفهومه وإبراز أهم ضماناته القانونية والعملية، وإبراز مصادره مكتوبة كانت أو غير مكتوبة، لنصل إلى ضرورة موازنة مبدأ المشروعية بمنح الإدارة العامة سلطة تقديرية، وهي إعطاء حرية التقدير في التصرف أو عدم التصرف، حسب متطلبات الوضع واختلاف الظروف، والتي هي عكس الاختصاص المقيد، الذي يعد الأسلوب الأمثل من زاوية حقوق وحرريات الأفراد. وما دام أن هناك معايير فقهية حددت الفرق بين التقييد والتقدير، إلا أن المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها، تعتبر من أهم الأسس القانونية لحرية السلطة إلى جانب نظرية المشروع والتدرج في القواعد القانونية، ولما تحمله أفكار الفقهاء فيهما من قيمة قانونية وعملية.

إن السبب القانوني لوجود السلطة التقديرية للإدارة مقيد بشروط قانونية، تنصب أساساً على أركان القرار الإداري باعتباره المجال الطبيعي للسلطة التقديرية، والتي تعرف بحدود السلطة التقديرية، حيث تكون حرية الإدارة مقيدة حتى عند تمتعها بسلطة تقديرية، مثل تقييدها بالشروط القانونية في ركن الاختصاص مثلاً.

إن رقابة القضاء، باعتبارها رقابة مشروعية، تهيمن على اختصاصات الإدارة المقيدة، لأن تلك الاختصاصات يجب أن تحترم مبدأ المشروعية. ولكن إذا تعلق الأمر بالسلطة التقديرية للإدارة، فالمفروض أن القاضي الإداري لا يمارس رقابة المشروعية، وإنما يتعرض إلى رقابة الملاءمة مادام أن النص لا يلزم الإدارة سواء بالتصرف أو عدم

التصرف. إلا أن الدور الخلاق الذي يلعبه القاضي الإداري، والذي يضيف من خلاله قواعد تجريبية تطبيقية إلى النظام القانوني، تعتبر في حد ذاتها مصادر للمشروعية لا يستثنان بها. من منطلق القول السابق، نجد أنه يمكن للقاضي الإداري تقليص وتضييق مجال السلطة التقديرية، وذلك بإخضاعها لقاعدة قضائية، عندما يمارس رقابة مشروعية على الحدود الخصبة للسلطة التقديرية للإدارة، والمتمثلة أساسا في ركن السبب والمحل والغاية، أو ما يعرف بنطاق رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى إذا كانت السلطة التقديرية مرادفة للحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد، والتي قد تنحرف عن أهدافها المرسومة والمحددة لها، وفي هذه النقطة كذلك يستطيع القاضي توسيع نطاق رقابة المشروعية إلى وسائل وصور أكثر جرأة وجدية، وذلك قصد الوقوف على مدى تناسب أو تلاؤم الوقائع مع تصرفات الإدارة التقديرية، إن الرقابة الحديثة التي يمارسها القاضي الإداري الجزائري توسيعا لرقابته التقليدية مازالت نادرة ومحتملة، رغم إيمانه بها كضمانة أساسية لحماية الأفراد من سوء تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها. وبالتالي تظل السلطة التقديرية للإدارة خاضعة لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا (رقابة المشروعية) كما يجوز للقاضي الإداري أن يمد ويوسع رقابته حتى إلى الملاءمة (رقابة الملاءمة)، مع إبراز التطبيقات القضائية لممارسة القاضي الجزائري لرقابة على السلطة التقديرية.

## المراجع

### أولاً: القرآن كريم

- 1-سورة المائدة الآية 48.
- 2-سورة الجاثية الآية 18.
- 3-سورة النحل الآية 126.
- 4-سورة غافر الآية 40.
- 5- سورة ص الآية 16.

### القوانين:

- 1-دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996.
- 2- القانون 05/91 المؤرخ في 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 16/01/1991.
- 3-القانون رقم 11/91، المؤرخ في 27/04/1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة.
- 4-الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.
- 5-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- 6-المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر العدد 27 الصادر في 06/07/1988.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 438/69 مؤرخ في 07/12/1996، ج.ر رقم 76 صادرة في 08/12/1996.
- 8-المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر العدد 27 الصادر في 06/07/1988.
- 9- التعليمات الوزارية رقم 08، المؤرخة في 01 أكتوبر 2004، المتعلقة بكيفيات وتنظيم وإجراء المسابقات والإمتحانات والاختبارات المهنية.

## الكتب

- 1- علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 2- مراد بدران الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2008.
- 3- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر 2008،
- 4- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية ،دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 5- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر 2005.
- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، طبعة 1998.
- مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- 6- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، جامعة عنابة، 2009.
- الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2005.
- 7- محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2009.
- 8- حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري ( دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 9- حمدي ياسين عكاشة، القضاء الإداري في قضاء مجلس الأمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

- 10- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 11- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
- 12- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.
- 13- عبد الله طلبة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة دمشق، 2010/2011.
- 14- نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

#### الأطروحات والرسائل

##### أ) رسائل الدكتوراه

- 1- مواقي بناني أحمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، جامعة باتنة، 2013/2014.
- 2- أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، جامعة بسكرة، 2013/2014.
- 3- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 4- حجال أمال، رقابة التناسب في إجتهد القضاء الإداري "دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا"، جامعة لبنان، 2005.

##### ب) رسائل الماجستير

- 1- مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، جامعة تلمسان، 2007/2008.
- 2- مزوزي فارس، "مبدأ رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة"، جامعة بسكرة، 2013/2014.

- 3- حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ،جامعة محمد، بسكرة،2005.
- 4- بن كدة نور الدين ، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، جامعة بسكرة، 2015/2014.
- 5- فنتيتي صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، جامعة بسكرة، 2014/2013.

### المقالات المنشورة في المجلات والدوريات

- 1- فريدة أبركان، مجلة مجلس الدولة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، العدد01، الجزائر،2002.
- 2- الزين عزري، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،العدد الثاني، نوفمبر2005.
- 3- حميد هنية، "حالات تجاوز السلطة -عيوب القرار الإداري - مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008.
- 4- صوفيا شراد ورياض دنش، منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006.
- 5- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر2005.
- 6- بو عبد الله عادل، مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،العدد الثاني، نوفمبر2005.
- 7- حسين فريجة، السلطة التقديرية وإجتهد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،العدد الثاني، نوفمبر2005.
- 8- حاحة عبد العالي وآمال يعيش تمام،التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،العدد الثاني، نوفمبر2005.

9- حاحة عبد العالي وأمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه من دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس.

### المقالات المنشورة في الإنترنت

1- خليفة الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة "رقابة التناسب"

<https://khalifaasalem.wordpress.com/2012/10/14>

2- عبد الحاكم فوده "نزع الملكية للمنفعة العامة"، مقال منشور على شبكة الإنترنت.

<http://bibfac.univ-telemcen-dz/bibcentrale/opac>

### المحاضرات

1- رحمانى أحمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، محاضرة ألقاها على طلبة السنة الثالثة حقوق.

2- الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010

### القواميس

1- قاموس المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط 1981.

2- قاموس المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التعليم بمصر، ط 1999.

3- قاموس مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة، بدون تاريخ وطبعة.

<sup>1</sup> - قاموس المنهل (فرنسي /عربي )، للدكتورين سهيل إدريس و جبور عبد النور، دار العلم للملايين، بيروت، ط 1989.

### المجلات والدوريات

1- الجريدة الرسمية رقم 55، المؤرخة في 25 سبتمبر 1996.

2- الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 02/12/1990.

3- الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 08/05/1991.

4 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1 و 2 ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة .الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004 .



- 5- المجلة القضائية، العدد01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990
- 6- المجلة القضائية، العدد04، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990.
- 7- من إجهادات المحكمة العليا، وزارة الداخلية، المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية، الجزائر، 1998،
- 8- المجلة القضائية، العدد03، 1991.
- 9- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل ، العدد 01 ، الجزائر ، 2002
- 10- مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد 05، 2006، الجزائر.
- مجلة الاجتهاد القضائي الصادر عن وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986

### المحاضرات

- 1-رحماني أحمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، محاضرة ألقاها على طلبة السنة الثالثة حقوق.
- 2- الزين عزري، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010

### قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص :صفحة.

ص ص : من صفحة إلى صفحة

د.م.ج :ديوان المطبوعات الجامعية.

د.و.أ.ت :الديوان الوطني للأشغال التربوية.

## الفهرس

أ	إهداء.....
ب	شكر و تقدير.....
1	مقدمة.....
	<b>الفصل الأول: رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة العامة</b>
4	<b>في التشريع الجزائري.....</b>
4	المبحث الأول: ماهية رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة لعامة.....
4	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية و نطاقه.....
5	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية و ضماناته.....
5	أولاً: تعريف مبدأ المشروعية.....
6	1- المدلول اللغوي والاصطلاحي لمبدأ المشروعية.....
6	2- المدلول القانوني لمبدأ المشروعية.....
7	3- المدلول القضائي لمبدأ المشروعي.....
8	4- المدلول الفقهي لمبدأ المشروعية.....
10	ثانياً: ضمانات مبدأ المشروعية .....
10	1- الضمانات القانونية.....
11	2- الضمانات الفعلية (العملية).....
11	الفرع الثاني : مصادر مبدأ المشروعية ونطاقها.....
11	أولاً: مصادر مبدأ المشروعية.....
11	1- المصادر المكتوبة.....
13	2- المصادر غير المكتوبة.....
14	ثانياً: نطاق مبدأ المشروعية.....
14	1- السلطة التقديرية للإدارة.....
15	2- الظروف الاستثنائية.....
15	3- أعمال السيادة.....

16	المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية وأساسها.....
17	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المقيد.....
17	أولاً: تعريف السلطة التقديرية.....
18	ثانياً: تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد.....
21	الفرع الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية.....
21	أولاً: نظرية الحقوق الشخصية وموقف القضاء الإداري الجزائي منها.....
21	ثانياً: نظرية المشروع وموقف القضاء الإداري الجزائي منها.....
22	ثالثاً: نظرية تدرج القواعد القانونية وموقف القضاء الجزائي منها.....
	المبحث الثاني: حدود رقابة المشروعية على السلطة
23	التقديرية للإدارة العامة.....
24	المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية.....
24	الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية.....
24	أولاً: السلطة التقديرية وركن الإختصاص.....
27	ثانياً: السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراءات.....
33	الفرع الثاني : الحدود الداخلية على السلطة التقديرية.....
33	أولاً: السلطة التقديرية وركن السبب.....
35	ثانياً: السلطة التقديرية وركن المحل.....
35	1-حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع.....
35	2-حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل.....
36	3-حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار.....
36	ثالثاً : السلطة التقديرية وركن الغاية.....
39	المطلب الثاني: نطاق رقابة المشروعية على السلطة التقديرية
40	للإدارة العامة.....
40	الفرع الأول : الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....

- 44 .....أولاً: ماهية الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.
- 45 .....ثانياً: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
- 46 .....1- الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في حالة تعدد الأسباب.
- 48 .....2- سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب.
- 49 .....3- سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب.
- 50 .....الفرع الثاني: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع.
- 52 .....أولاً: مفهوم التكيف القانوني للوقائع.
- 53 .....1- القرارات المتعلقة بالتأميم.
- 53 .....2- القرارات المتعلقة بنزع الملكية.
- 56 .....ثالثاً: إمتناع القاضي عن رقابة صحة الوجود المادي للوقائع والتكيف القانوني لها..
- 58 .....1- الإمتناع عن رقابة الوجود المادي للوقائع أو التساهل في هذه الرقابة.
- 61 .....2- الامتناع عن رقابة التكيف القانوني للوقائع وتقديرها.
- 62 .....الفرع الثالث: الرقابة على عيب مخالفة القانون.
- 63 .....أولاً: المخالفة المباشرة لقواعد القانون.
- 63 .....1- المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية.
- 66 .....2- المخالفة السلبية للقاعدة القانونية "امتناع الإدارة عن مباشرة السلطة التقديرية"....
- 66 .....ثانياً: الخطأ في تفسير وتأويل القاعدة القانونية.
- 67 .....1- الخطأ غير المقصود في تفسير القانون.
- 67 .....2- الخطأ المقصود في تفسير القانون.
- 69 .....الفرع الرابع: الرقابة على عيب الانحراف في استعمال السلطة.
- 72 .....أولاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة في ميدان نزع الملكية للمنفعة العامة.
- 79 .....ثانياً: عيب الانحراف في استعمال السلطة في مجال الوظيف العمومي.
- 78 .....الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة.
- 78 .....المبحث الأول: ماهية رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة.
- 79 .....المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة و أساسها القانوني.

79	..... الفرع الأول: تعريف الملاءمة وتطورها التاريخي
79	..... أولاً: تعريفها
83	..... ثانياً: التطور التاريخي لرقابة الملاءمة
87	..... الفرع الثاني : أساس رقابة الملاءمة
88	..... أولاً: الحد الأقصى للمعقولية
88	..... ثانياً: مبدأ حسن الإدارة
88	..... ثالثاً: مبدأ المساواة
88	..... المطلب الثاني: مجال رقابة الملاءمة
89	..... الفرع الأول: رقابة الملاءمة في مجال الوظيفة العامة
92	..... الفرع الثاني: رقابة الملاءمة على نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
93	..... الفرع الثالث: رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري
95	..... المبحث الثاني: حدود رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة العامة
96	..... المطلب الأول: رقابة الغلط البين في التقدير
96	..... الفرع الأول: مضمون نظرية الخطأ البين في التقدير
97	..... الفرع الثاني : أهمية النظرية ومجالاتها
97	..... أولاً: أهمية الأخذ بالنظرية
98	..... ثانياً: مجالات الخطأ في التقدير
99	..... الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الغلط البين في التقدير في القضاء الجزائري
100	..... المطلب الثاني: رقابة تناسب القرار ومحلّه
101	..... الفرع الأول: تعريف التناسب وتطوره
101	..... أولاً: ماهية مبدأ التناسب
104	..... ثانياً: تطور مبدأ التناسب
106	..... الفرع الثاني: طبيعة عيب عدم التناسب
107	..... أولاً: عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي انحراف بالسلطة
108	..... ثانياً: عدم التناسب يدخل في نطاق الرقابة على السبب

109	.....ثالثاً: عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية.....
111	.....الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري.....
113	.....المطلب الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.....
113	.....الفرع الأول: تعريف مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.....
116	.....الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الجزائري.....
117	.....الخاتمة.....
119	.....المراجع.....
125	.....الفهرس.....
130	.....الملخص.....

## ملخص

الثابت أن رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة العامة، هي شرط ضروري لقيام دولة القانون. خاصة و أن الإدارة تواجه اليوم حركة تحول أساسية، ومستمرة شملت مختلف الجوانب الاقتصادية و السياسية، إضافة إلى الثورة التقنية و التكنولوجية الهائلة التي يشهدها العالم اليوم. ولاشك في أن هذه التحولات والتطورات أسهمت في إتساع نطاق مهمة المراقبة التي تخول القاضي الإداري صلاحية التأثير على أعمال وسلطات الإدارة التقديرية بإلغائها أو التعويض عنها، من خلال رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة.

ومن هنا برزت أهمية تمتع القاضي الإداري بسلطات وصلاحيات واسعة بالإضافة إلى إستقلالية كافية تمكنه من إخضاع أعمال الإدارة التقديرية للقانون وبالتبعية عدم إنتهاك حقوق وحرريات الأفراد. حيث برز التلازم بين حدود السلطة التقديرية للإدارة ورقابة المشروعية، التي إمتدت لتقدير ملاءمة تصرفات السلطة التقديرية للإدارة مع ظروف الزمان والمكان بالنظر لما يحيط بها من إعتبرات وظروف.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية نجد أن القاضي الإداري بقي مترددا متذبذبا بخصوص تعرضه للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية من عدم التعرض لها، بالرغم من إنشاء هيئة قضائية خاصة، لذا يمكن القول أن حقيقة الرقابة يعكسها إلتزام القاضي بالنظام القائم لا بالقانون الصارم، وهي مسألة متعلقة بجرأة القاضي - لارتباطها بالثقافة الإنسانية والأخلاقية - من الناحية العملية لا النظرية.