جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

السّلطة التقديرية للإدارة

بين الغلط والتعسف

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب:

بوزقار الياس

إشـــــــــراف:

الاستاذ الدكتور: عزري الزين

الموسم الجامعي: 2018/2017

﴿ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحاً ترضاه﴾

الآية 19 من سورة النّمل

شكر و عرفان

أشكر الله العزيز القدير على توفيقي في إنجاز هذا العمل، فحمدا كثيرا على نعمه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل و خالص التقدير للأستاذ الفاضل **الدكتور: عزري الزين** على قبوله الإشراف على هذه المذكرة، و توجيهاته و إرشاداته في إعداد هذا الجهد المتواضع، و تصويبه في مختلف مراحله، فلك مني أستاذي الجليل كل التقدير و وافر الإمتنان و العرفان، راجياً من المول عز وجل ان يديم عليك الصحة والعافية

كما أتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة قسم الحقوق و موظفي مكتبة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر-بسكرة، فلهم مني أسمى عبارات الثناء و التقدير.

الطالبة

مقدمة

مقدمـــــــــــة:

يمثل مبدأ المشروعية أحد المبادئ الرئيسية اللازمة لقيام الدولة القانونية حيث تغدوا السيادة القانونية للدولة لا لأشخاص الحكم أو بعض التقاليد المتوارثة والاعراف المتبعة، وبمقتضى هذا المبدأ يسمو القانون باعتباره تعبيرا عن الارادة العامة وتغليبه على إرادة جميع الافراد في المجتمع والسلطات العامة في الدولة أي أن دورها في وضعه و إقراره وإصداره، ولا ريب أن خضوع السلطة الادارية للقانون يمثل إحدى أهم نتائج مبدأ المشروعية ومقتضياته وخصوصا عند اصدار القرارات الادارية التي تعد المظهر الأساسي والرئيسي لوسائل الادارة في مباشرة أوجه نشاطها كافةً بلا استثناء، وكان من نتائج اتساع نشاط الإدارة قيام المشرع بمنحها عدة امتيازات و لعل من أبرزها "السلطة التقديرية" وذلك من أجل تحقيق وظائفها بفعالية واختيار أنفع السبل والقرارات من أجل أداء مهامها كما هو منتظر منها لأنه كما هو مسلم به أن من نقاط قوة الدولة قوة نظامها القانوني ومن مظاهر قوة نظامها القانوني قوة نظامها الاداري، ومن هنا بدأت ضرورة العمل على تنظيم الرقابة المجدية والفعّالة على أعمال الادارة وخاصة قراراتها الصادرة في ظل السلطة التقديرية وذلك ضمانا لعدم خروجها عن احكام القانون وحتى لا يكون هذا الاتساع وبالاً على حريات الأفراد وحقوقهم وممتلكاتهم لأنه بالتّحديد داخل هده المساحة التي الّطيبة الثمار- السلطة التقديرية – ألا يعقل ان تكون سيف دو حدين يمكن أن يضرب به الى عكس ما أريد منه ويكون شيك على بياض تدفع به الادارة كلما وجدت طريقا مؤديا لخرق القانون وانتهاك حقوق الافراد من خلال الانحراف بهذه السلطة مثلا لتحقيق أمور لا تخدم الصالح العام أو لم تكن مقصد ومبتغى القانون، كما يُتصور في غضون تقدير الادارة لأعمالها أن تقع في أخطاء تقديرية قد تكلّف الفرد مالا يطيقه وهي أمور كلها محتملة الورود ومتوقعة بحكم قيام الادارة على ركيزة العنصر البشري وهي النقطة الاساسية التي دفعت بنا لمحاولة تتبع خطى هذه المشكلة في عمق السلطة التقديرية للإدارة، فقد استقرت مختلف التشريعات والأقضية على التفطن لهذه المعضلة وحاولت مواكبة تطورات الادارة بتطوير أساليب الرقابة القضائية ولعلّ المشرع الجزائري من بين هذه التشريعات التي واكبت هذا التطور، وعليه تقوم دراستنا على إبراز لحالتي الغلط والتّعسف أثناء قيام الادارة بسلطتها التقديرية وكيف واجه الفقه

والقضاء هذين العيبين مع إبراز موقف المشرع الجزائري في كل مرّة منهما محاولين الاستدلال ببعض الاحكام والقضايا الحية ،

وهي امور تدفع بالفضول العلمي بأن يوجهنا للخوض في هذا الموضوع الذي قد يتبادر في ذهن أي كان من خلال تباين عدة أسئلة في الذهن:

- ما نطاق السلطة التقديرية للإدارة؟ ممدودة أم محدودة؟
- ألا يمكن ان يخطأ رجل الادارة في التقدير كونه آدمي؟
- ألا يمكنه ان يقدر لعمل الادارة على حساب امور في صالحه أو...؟
- هل تفطن المشرع لمثل هذه المشاكل؟ وكيف واجهها؟

كلها اسئلة فرعية لموضوع واحد ارتأينا أن نجمعه في تساؤل واحد:

الاشكاليـــــــــة:

" ما نطاق السّلطة التّقديرية للإدارة، وحدود رقابة القاضي الاداري في حالة الغلط والتعسف"؟

أمّا عن أهداف وأهمية هذه الدّراسة فيمكن إجمالها في النقاط التالية:

* إبراز الدّور الفعال و اهمية السلطة التّقديرية في حياة الفرد والادارة.

* مدى امكانية تحول هذه الآلية الايجابية الى سلطة تحكمية سلبية.

* مدى تفطن القضاء لهذه المشكلة وكيفية التصدي في حالة وقوع الادارة فيها.

* إبراز مدى التطور الرّقابي من عدمه في هذا المجال بالنسبة للقضاء المقارن والقضاء الجزائري.

*هل تمّ حقاً التحكم في هذين الشائبتين من خلال النظام القضائي الاداري ام لا تزال دائرة السلطة التقديرية أوسع من دائرة الرقابة القضائية.

ولعلّ المنهج الوصفي هو المنهج الاكاديمي الأصلح للاتباع في هذه الحالة في تحديد المشكلة محل البحث تحديدا كيفيا مع التطرق في بعض الاحيان إلى المقارنة بين بعض

الاقضية على سبيل الكشف عن مدى التناظر في التّطور بينها وهو من خصائص المنهج الوصفي (التحديد الكمي).

هذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال تقسيم البحث الى ثنائية، حيث سنتناوله في فصلين:

نخصص الفصل الاول لنطاق السلطة التقديرية للإدارة؛ والذي نتناول فيه ماهية السلطة التقديرية في المبحث الاول ثم مجالات وحدود ممارسة هذه السلطة التقديرية في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني خصصناه للرقابة القضائية في حالة وجود الغلط والتعسف اثناء السلطة التقديرية؛ وبدوره قسمناه الى مبحثين نتناول في المبحث الاول رقابة القضاء على عيب الانحراف بالسلطة بما يحتويه من مفاهيم وصور....أما المبحث الثاني نبين فيه رقابة الغلط في التقدير ومختلف المواقف القضائية المتعلقة به والأطر القانونية الخاصة بهذا العيب.

الفصل الأول:

نطاق السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الأول: نطاق السلطة التقديرية للإدارة

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقا للقانون ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية وذلك سواءا من جهة تدخلها او امتناعها، فبهذا تشكل ذلك القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الادارية على أكمل وجه وعلى هذا فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلاّ لأن القانون خولها هذه الحرية ونظرا كذلك للزومية هذه السلطة لحسن سير العمل الاداري إذ أنّ المشروعية البحتة تثقل كاهل الادارة و تنتهي بها شيئاً فشيئاً إلى الركود، وعليه فإن الادارة بهذا الاعتبار تكون في احدى وضعيتين لا ثالث لهما:

1) قد يفرض عليها المشرع بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليها أن تسعى لتحقيقه والأسانيد اللاّزمة للوصول إلى هذا الهدف وهنا تكون أمام سلطة مقيدة حيث يقول في هذا الفقيه "جيرو":[إنه في حالة السّلطة المقيّدة لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التّقدير بل يفرض بطريقة آمرة التّصرف الذي يجب عليها مراعاته].[1]

2) قد يترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التّصرف تستعمله وفقا للظروف دون معقب عليها حيث قال العميد" بونار":[تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يحميها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع ووقت هذا التدخل وكيفيته].[2]

من هنا سنتناول في هذا الفصل مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وتطورها مع إبراز أساسها في المبحث الاول، ثمّ نتطرق إلى مجالات السلطة التقديرية وحدود ممارستها في المبحث الثاني.

---

[1] الدكتور سليمان الطماوي– نظرية التّعسف في استعمال السلطة– دار الفكر العربي للطبع والنّشر والتوزيع– القاهرة 2014 ص 42.

[2] أحمد حافظ عطية نجم– السّلطة التّقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسّلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي– مجلة العلوم القانونية– العدد01– القاهرة جوان 1982 ص46.

المبحث الاول: الاطار المفاهيمي للسلطة التقديرية

من الجدير قبل الولوج الى نطاق وحدود السلطة التقديرية أن نعرج على إبراز التعريف بهذا العنصر الحساس في الحياة الادارية وكيف تطورت هذه الفكرة عبر الزمن وأن نبين الأساس والغاية من وجودها فالتعريف بالشيء يسهل الالمام بحقائقه والتحكم في باقي عناصره.

المطلب الاول: مفهوم السلطة التّقديرية للإدارة

وفي هذا المطلب نتطرق الى بعض التعريفات التي جاءت لتبين ماهي السلطة التقديرية رغم كثرتها أخذنا بأبسطها وأوضحها، ثم نأخذ نضرة حول تطور هذه الفكرة عبر مراحل زمنية وتاريخية وصولا الى ماهي عليه اليوم وهذا كالتالي:

الفرع الأول: تعريف السلطة التّقديرية للإدارة.

جاءت عدّة تعاريف للسلطة التقديرية نأخذ منها:

* تعريف الفقيه " فالين":[السّلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجهة الادارية اختصاصاتها].

* أما الفقيه الفرنسي " ميشو":[تحقّق السلطة التقديرية يكون في كل مرّة تستطيع فيه السلطة الادارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هناك مسلكا محددًا تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية].

* أما الفقيه " دي لوبادير":[يرى أنها القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الادارية على اكمل وجه].

* أما الدكتور فؤاد مهنّا:[يعرف السلطة التقديرية بأنها قدرة الادارة على إعمال إرادة حرّة في مباشرة النّشاط الاداري].[1]

[1] محمد رفعت عبد الوهاب–القضاء الاداري– الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص197.

* كما ترى الدكتورة "امل لطفي حسين جاب الله":[أنها تعني أن تكون للإدارة قدراً من حرية التصرف يقابلها قدراً محدود من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الاداري].[1]

* كما عرفها " الدكتور سامي جمال الدين" بقة له:[تتمتع الادارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معيّن أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتّصرف، أو السبب الملائم أو في تحديد محله].[2]

* أما تعريف الفقه والقضاء الاداري الجزائري فلم يخرج عن نطاق التعاريف الفقهية السابقة، فقد عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري " فريدة أبركان":[هي ان تكون الادارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك، وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوئها قرارها].[3]

وهكذا عموما فإنّ المرجع في وجود الادارة في حالة سلطة تقديرية من عدمها هو نص القانون؛ فإن كان المشرع لا يُلزمها بالتّدخل في ظروف معينة ولا يلزمها حينما تتدخل أن يكون قرارها على نحو معيّن فإنّ الادارة توجد في مثل هذه الحالة في نطاق سلطة تقديرية، ومثال هذا ارتكاب موظف مخالفة لواجباته الوظيفية أيًا كانت هذه المخالفة فالإدارة تكون أمام ظروف واقعية تُمثل سببا معقولا لأن تتدخل لتوقيع جزاءاً تأديبياً على هذا الموظف ولكن القانون لم يفرض عليها مقدما أن تتدخل حتما، فلها برغم وقوع المخالفة أن تتغاضى عن استعمال سلطة الجزاء ولا تتدخل بقرار تأديبي لحسن نية هذا الموظف أو حداثته مثلاً، أمّا إذا أرادت أن توقع الجزاء فإنّ القانون لم يجبرها بجراء معيّن بل قدم عدت جزاءات متتالية وترك للإدارة الحرية في

1) الدكتورة أمل لطفي حسين جاب الله– نطاق السلطة التقديرية للإدارة ومجال تسليم المجرمين– دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2011، ص62.

2) الدكتور سامي جمال الدين– القضاء الاداري والرقابة على أعمال الادارة– دار الجامعة الجديدة للنشر والتّوزيع، القاهرة دون تاريخ نشر، ص145.

3) فريدة أبركان– رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة– مجلة مجلس الدّولة– عدد 01 – الجزائر 2002، ص37.

توقيع الجزاء الذي يتناسب مع المخالفة المرتكبة، أمّا إذا كانت القواعد القانونية قد حدّدت بطريقة مسبقة وآمرة تصرف ومسلك معين يجب على الادارة سلوكه كان هذا عكس الحالة الاولى أي سلطة مقيدة مثال هذا القرارات الصادرة بمنح رخص البناء، القرارات الصادرة في الترقيات بالأقدمية المطلقة، فمتى توافرت في طالب الرّخصة أو في الموظف الشروط التي يتطلبها القانون فالإدارة ملزمة بمنح الرخصة كما أنها ملزمة بترقية الموظف[1].

وبهذا فإن اغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية وهي امتلاك القدر من الحرية في التصرف لممارسة اختصاصات الادارة ونشاطاتها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين.

الفرع الثاني: التّطور التّاريخي للسّلطة التّقديرية

إنّ المتتبع لفكرة السلطة التقديرية للإدارة يجد بأنها لم تظهر بمحض الصدفة، أو إثر حادث عرضي لكنها ناتجة عن جهد كبير بذله الفقهاء و القضاء من خلال تطوّر ونمو القضاء الاداري في حد ذاته فكان هذا العنصر يتتبع مراحل تطور القضاء الاداري في فرنسا أنذاك ويمكن إيجاز أحداث تاريخ السلطة التقديرية كما يلي:

أولاً: مرحلة القضاء المحجوز: حيث كانت الادارة في ظل الثّورة الفرنسية الأولى خاضعة للقانون كلياً لأنّ القانون في هذه الفترة كان يجب أن يكفي نفسه بنفسه، ومن مظاهر هذا الكلام أنّ الجمعية الوطنية الفرنسية أنذاك انفردت بكل الأعمال الادارية فإضافتاً إلى حق إصدار اللّوائح التنظيمية والتنفيذية كانت تقوم بنفسها بإصدار التعليمات التفصيلية لتسهيل تنفيذ القوانين التي تصدرها، وألزمت جميع الموظفين بإبلاغ تفاصيل نشاطهم كل (10) عشرة أيام الى لجنتي السّلام العامة والامن العام المنبثقتين من الجمعية التشريعية لمراقبة تنفيذ القوانين، ومن هنا أمكن إطلاق إسم نظام الادارة المحجوز على هذا الاسلوب من اساليب الادارة[2].

1) محمد رفعت عبد الوهاب– النّظرية العامة للقانون الاداري– دار الجامعة الجديدة– الاسكندرية 2009، ص 626–627.

2) الدكتور نبيل إسماعيل عمر– سلطة القاضي التّقديرية في المواد التجارية والمدنية– دار الجامعة الجديدة للنّشر الاسكندرية 2002، ص 14–15.

وبناء على ذلك يمكن القول بأنّ المشرع الفرنسي في ظل الفترة الاولى للثورة الفرنسية قد استأثر بكل السلطات من اجل ضمان سيادة القانون هذه السيادة التي تستوجب عدم تمتع رجال السلطتين التنفيذية والقضائية بأية حرية في ممارسة أعمالهم، وعلى ذلك فاختصاص الادارة والقضاء كان في هذه المرحلة من قبيل الاختصاص المقيّد ولم تكن السلطة التقديرية بأي مظهر من مظاهرها أو درجة من درجاتها معروفة في مجال السلطة التنفيذية والقضائية.

ثانياً: مرحلة الإدارة القاضية:

ولعلّ اول إشارة انفتاحيه على المرحلة السابقة ما جاء به القانون 14/7 في أكتوبر 1790 في فرنسا والذي منح لرئيس الجمهورية والوزراء كلّ فيما يخصه النظر في المنازعات التي تقوم بين الافراد والادارة المركزية والتي تنشأ بسبب الادارة ، وكانت هذه الرّقابة تمارس عن طريق توجيه تظلمات أو إلتماسات الى نفس الموظف الذي صدر منه التّصرف أو مصدر القرار أو الى رئيسه الاعلى وهو المقصود بنظام الادارة القاضية، ومع ذلك فقد لوحظ في هذه الحقبة أنّ رجال الثورة الفرنسية قد اصطدموا مع الحاجات الضرورية للحياة السياسية ذلك ان أكثر القوانين غير ممكنة التّطبيق بذاتها وتأكّد للجميع ضرورة ترك السلطة التنفيذية لإكمالها وترك السلطة القضائية لتفسيرها، ومن جهة أخرى وجدت الادارة انّه من الضروري أن تحصل على نوع من الاستقلال في مواجهة القانون وأن تطالب بإصدار قرارات تقديرية وخوفا من ترك الادارة متحرّرة من كل رقابة اتجه التفكير الى ايجاد جهة قضاء خاصة بالإدارة.[1]

ثالثاً: مرحلة التّطور القضائي للسلطة التقديرية: (مرحلة القرارات الادارية البحتة).

في السّنة الثامنة (8) وفي ظل حكم "نابليون بونابرت" تمّ انشاء مجلس الدولة الفرنسي وكان مختلطا بالإدارة العامة، وفي 24-1872 صدر قانون 05- ينص على مبدأ اختصاص مجلس الدولة المفوض أي سلطة القضاء النهائي البات حيث اصبحت احكامه نهائية ولم تعد خاضعة لتصديق رئيس الدولة.[2]

1) د/ نبيل إسماعيل عمر- المرجع السّابق- ص 16

2) الدّكتور عمار عوابدي- النّظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري- الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 56.

وإذا كانت رقابة مجلس الدّولة رقابة محدودة جدًا فإنّ بهذا القانون توسعت على حساب أعمال الادارة وحاول ايجاد توازن بين الصالح العام والنظام العام أي بين حماية الظروف

المختلفة وما ينبغي للحريات والحقوق الفردية من حماية وتدعيم، كما استُثنت من هذه الفترة أعمال السيادة من الرقابة السابقة الذكر حيث لا تسأل عنها الدولة مهما كانت النتائج المترتبة عنها، ومنه تمّ التمييز ما بين القرارات الادارية التي تقبل البحث القضائي أمام مجلس الدولة وتلك التي لا تقبل البحث القضائي لأنها لم تؤدي بالمساس بالحقوق المكتسبة، وتمّ افراد طائفة من القرارات الادارية التي تستقل الادارة بتقدير اهميتها والعصمة من كل رقابة قضائية لأنّ طبيعتها تأبى هذه الرقابة حتى ولو أدت بالمساس بالحقوق الشخصية المكتسبة وسميت حينها "بقرارات الادارة البحتة " (Ses actes de purs administration).[1]

وبظهور هذه القرارات البحتة ابتدع مجلس الدولة قضاء الغاء تجاوز السلطة من خلال قبول طعون الافراد ازاءها لعدم الاختصاص مثلاً أو عيب الشكل شرط توفر حق مكتسب أو صاحب الحق ، ثمّ تطورت هذه النظرية لمجرد توفر المصلحة المباشرة لصاحب الحق، وبذلك تطور مفهوم الادارة البحتة الى مفهوم "القرارات التقديرية"، وهي التي لا تقبل الطعن ألاّ لعيب عدم الاختصاص والشكل فقط والتي تتطلب في رافع الدعوة توافر حق شخصي لا مجرد المصلحة الشخصية وحسب.

رابعاً: مرحلة الوجود الفعلي للسّلطة التقديرية:

وهي المرحلة التي تلي مرحلة القرارات الادارية البحتة مباشرةً وفيها التغيير الاساسي لمفهوم وأصبحت فكرة التقدير الاداري توصف بانها سلطة التصرف الحر تثبت للإدارة جزئياً بالنسبة لعنصر أو لآخر من عناصر التصرف الاداري، ومن هنا ظهرت فكرة التمييز بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية – كما سبق الذكر في التمييز بين الإختصاصين الحر والمقيد– .

وبناءاً على ما تقدم فإنّ فكرة التقدير الاداري مرّ بمراحل متعدّدة ومتدرجة من الضيق الى السعة وأن هذا التطور لم يكن ذا مصدر تشريعي فحسب بل كان كذلك قضائياً نتيجة نظريات

1) د/ نبيل اسماعيل عمر– المرجع السّابق– ص 16.

فقهية وقضائية تأثرت بالمفاهيم السائدة عن فكرة الدولة و ادارتها، وكان كبار فقهاء القانون الاداري الفرنسي يعترفون بهذا التّطور وفقا لتطور القانون الاداري لديهم في حدّ ذاته وأنّ هذه السلطة تنصب على العناصر المكونة للقرار الاداري فهذه العناصر مجزءة بين ما هو تقديري و

آخر مقيّد بالقانون وأن دور القاضي الاداري التمييز بين هذه العناصر، وبالتالي لم يعد هناك قرار تقديري ينهو عن الرقابة القضائية وهو ما توصل اليه الفقه الاداري الفرنسي كخلاصة نه ليست هناك قرارات ادارية تقديرية انما توجد فقط سلطة تقديرية للإدارة.[1]

هذا هو التطور التاريخي الذي صاحب فكرة السلطة التقديرية للإدارة، وقد رأينا هذه السلطة بوضوح تحت منظور التوسيع أو الضيق واخضاع هذه السلطة لرقابة الشرعية والانحراف بالسلطة بعد ان كان يراقب عيب الشكل والاختصاص فقط بالنسبة لهذه القرارات.

المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت فكرة السلطة المقيدة تجد أساسها في مبدأ المشروعية ومبدا سيادة القانون كما سبق الذكر والذي يعني خضوع جميع التصرفات والاعمال الصادرة عن السلطات والهيئات العامة في الدولة للقانون، فإنّ فكرة السلطة التقديرية كذلك لها مبررات وأسانيد قانونية، وعلمية منطقية تحتم على وجودها ولعلّ المقصود من أساس السلطة التقديرية هو معرفة أصل قيامها أو تبريرها بمعنى اننا نريد أن نعرف لمذا يعترف للإدارة بالسلطة التقديرية في الدولة القانونية الذي يفترض فيها الخضوع للقانون.

الفرع الأول: الأسس الفقهية للسّلطة التقديرية (النّظريات الفقهية لأساس السلطة التقديرية)

أولاً: نظرية تدرج القواعد القانونية:

وهي فكرة ترجع في الاساس الى الفقيه الالماني " كلسن" في تفسيره لخضوع الدولة للقانون، وبمقتضى هذه الفكرة تتدرج القواعد القانونية داخل الدولة في مراتب مختلفة بحيث تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذاً لقاعدة أعلى منها مرتبة هذا من ناحية، و منشئة للقاعدة التي هي

1) د/ نبيل اسماعيل عمر– المرجع السّابق– ص 19–20.

ادنى منها من ناحية أخرى وحينما يتولى رجل الادارة تنفيذ القاعدة القانونية تظهر مدى سلطته التقديرية حينما لا يتقيد بالقاعدة حرفيا ويضيف عليها من بعض العناصر الغير موجودة في أصلها، أمّا إذا قام بتنفيذ القاعدة كما هي دون هذه الاضافة فيكون بصدد السلطة المقيدة.

ومأخذ هذه النظرية انها مرهونة بتخصيص القاعدة القانونية ومدى اضافة عناصر جديدة عليها من عدمه في حين يمكن أن نكون أمام قرارين أو أكثر للإختيار بينهما أو الامتناع عن ذلك أو الوقت المناسب لاتخاذ القرار أو ترك هذا القرار او ذاك، وفي هذه الحالة لا توجد أية إضافة لعناصر جديدة على القاعدة القانونية الاعلى، كما أنّ فكرة التدرج هذه تشير الى وجود السلطة التقديرية وتؤكدها لكن دون أن تبين أساسها الحقيقي.[1]

ثانياً: نظرية الحقوق الشّخصية:

وتقوم هذه النظرية على الربط بين الحقوق الشخصية والإختصاص المقيّد وبمفهوم المخالفة فإنّ السلطة التقديرية تتحقق في حالة غياب هذه الحقوق، وأساس ذلك انّ الحقوق الشخصية تتميز بالحماية عن طريق الدعوى القضائية ومنه يمكن للإفراد عن طريقها الزام الادارة بعمل أو امتناع عنه في حين أثناء الاختصاص التقديري لا يستطيع الافراد المطالبة بشيء لانتفاء الالتزام أو الرابطة القانونية بين الادارة وبينهم.

ولم تسلم هذه النظرية كذلك من الانتقاد ومن ذلك أنّ الربط بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيد ومن ثمة توافر السلطة التقديرية عند غياب هذه الحقوق هو ربط غير حتمي وواقعي إذ ثبت خلاف ذلك، كما أن هذه النظرية تتصل بمجال السلطة التقديرية وليس أساسها القانوني.

ثالثاً: فكرة المشروع:

تقوم هذه الفكرة على النظر الى النشاط الاداري باعتباره نوعاً من المشروعات التي تشبه على حد كبير المشروعات الخاصة للأفراد، فيتمتع الافراد بقدر كبير من حرية التقدير عند ادارتهم لمشروعاتهم، وكذلك الحال بالنسبة للإدارة عند ادارة وتسيير مشروعاتها فهي تتمتع بقدر كبير من السلطة التقديرية او بالأحرى عندما تباشر نشاطها الاداري؛ بمعنى أنّ السلطة التقديرية أمر يرتبط

1) الدّكتور سامي جمال الدين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة– دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010،ص 36.

بطبيعة المشروع وعليه تقوم الادارة بتسيير مشروع يهدف غلى تحقيق المصلحة العامة من خلال اقامة النظام العام وتوفير المنفعة العامة أو بالأحرى المرافق العامة وفي سبيل ذلك تملك الادارة تقييد نشاطها ذاتياً كما تملك كذلك تقدير ملاءمة نشاطها وأعمالها ومن ثمة يُمثل صفة المشروع للنشاط الاداري مصدرا للسلطة التقديرية وأساسها.

وفي غضون هذه النظريات يرى الدكتور " سامي جمال الدين" أنّ نظرية المشروع هي الاقرب للصواب مستندا في رأيه على مبادئ سير المرفق العام خاصة من الناحية الموضوعية إذ يمكن تحليل موضوعات النشاط الاداري باعتبارها من قبيل المشروعات وهو أمر من السّهل التسليم بصدد المرفق العام، كما يواصل الدكتور في تحليل فكرة المشروع بالغوص داخل مبادئ المرفق العام حيث يرى اننا نلتمس الاساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة في بعض المبادئ الاساسية التي تحكم المرفق العام مثل مبدأ سير المرفق العام باطراد وقابليته للتعديل (مبدأ التّكيف) فهي من المبادئ المقررة دون نص او دستور فدوام المرفق العام لا شك أنه يحتاج قدر كبير من التقدير لضمان سيرها بانتظام في مواجهة كافة الظروف، كما انّ مبدأ قابلية المرفق العام للتغير لا يعني سوى تحقيق الملاءمة بين نشاط المرفق وقواعد ادارته، وبين الظروف المتطورة والمتغيّرة حتى يمكنه مواكبة الحاجات المستجدة تحققًا للصالح العام وهذا لا يتأتى إلاّ من خلال السلطة التقديرية والتي يلزم الاعتراف بها للإدارة لضمان التحقيق[1].

الفرع الثاني: الأسس العلمية والمنطقية للسّلطة التقديرية

إضافة إلى هذه الاسس الفقهية هناك أسس علمية ومنطقية اقرها الفقه تعمل كحتمية لإيجاد السلطة التقديرية داخل الادارة نذكر منها:

1. إستحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الادارية:

حيث يمكن تبرير هذه السلطة من باب انّ المشرع يسن قواعد عامة ومجردة لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحلات والمسائل التي تتعرض لها الادارة، لذلك كان من الواجب منح الادارة قسطاً من الحرية بحكم موقفها الحركي ومواجهتها الواقع فتستطيع من خلال هذه السلطة أن تزن الظروف

1) الدّكتور سامي جمال الدين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – المرجع السّابق، ص 38–42.

وتقدر المواقف المختلفة، فهي اقدر مواجهة الامور اليومية وحل المشاكل التي تعترض طريق العمل الاداري والتي تمثل خطرا على النظام العام.

2. فكرة الصلاحية الادارية:

إنّ المشرع لا يتمتع عادة بقدر كاف من الخبرة الادارية التي تمكنه من استنباط كافة الضوابط الادارية التي تحكم سير العمل بالإدارة بما يناسبه من ظروف وطبيعة مشاكلها المختلفة، بينما يتمتع رجال الادارة بتلك الخبرة بحكم طبيعة عملهم ممّا يجعلهم أكثر قدرة على حسن تقدير الامور اتخاذ القرار الاداري المناسب فيما يتعلق بكل حالة على حدى، فالسلطات الادارية ادرى وأقدر من السلطات التشريعية والسياسية والقضائية في الدولة لأنها اكثر سلطة قربا لواقع الحياة الادارية لذلك كان ولا بد من اعطائها قسطا من حرية التصرف تحقيقا للنظام العام.[1]

3. السلطة التقديرية ضرورة لفعالية العمل الاداري:

إنّ التّشريع يوضع دائما في زمن معين ثمّ يستقر على حاله فترة طويلة بحكم ما يجب أن تتميز به التشريعات من استقرار فإذا ما طرأ جديد واضطرت الامور الى تغيير فهذا يتطلب زما طويلا، وعليه لا يمكن للتّشريع أن يلاحق ويواكب هذه التغيرات التي تنصب على العلاقات الادارية مما يجعل الادارة في حاجة لتغطية تلك التغيرات السريعة بقرارات ادارية تصدرها وفقا لسلطتها التقديرية بين الحين والآخر، دون انتظار لإجراءات صدور التشريع وخاصة في الحالات العاجلة التي تتطلب فيها المصلحة العامة ضرورة اتخاذ اجراءات سريعة للحفاظ على أمن الدولة أو على النظام العام لمواجهة ظروف طارئة لم تكن في الحسبان[2].

4. **تفادي عيوب السّلطة المقيّدة:** لا يقتصر دور الادارة على أن تكون مجرد أداة لتنفيذ القوانين حرفيا لأن من شأن ذلك أن يصيب نشاطها بالجمود وتنعدم لديها ملكة الابتكار والتجديد ومنه كان لزاما توفر السلطة التقديرية ضمانا لحسن سير المرافق العامة بإطراد.[3]

---

1) د/ أحمد حافظ عطية نجم– المرجع السّابق– ص48.

2) الدكتورة/ مايا محمد نزال أبو دان– الرّقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري– المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت 2011، ص60.

3) د/ محمد رفعت عبد الوهاب– المرجع السّابق– ص592.

المبحث الثّاني: مجالات السلطة التقديرية للإدارة وحدود ممارستها

أشرنا سابقاً أنّ الادارة في ممارسة اختصاصاتها إماّ أن تكون في صورة مقيدة أو في ممارسة سلطة تقديرية، وأنّ هذه السلطة التقديرية ليست خروجاً عن مبدأ الشرعية لأنّ لها أسس مقومة لهذا المبدأ والذي يمكن أن نخلص اليه هو على ما تنصب هذه السلطة التقديرية؟ على كافة اعمال الادارة القانونية، من عقود وقرارات مختلفة، واعمال مادية، أم أنها تخص بعض التصرفات دون الأخرى، وهل هي كذلك تشمل كل عناصر هذه التصرفات القانونية أم هماك حدود مرسومة لهذه السلطة حتى أثناء ممارستها من خلال هذا التصرف؟ هذا ما سنحاول إبرازه من خلال هذا المبحث المقسم إلى جزأين: نخصص الاول لمجالات السلطة التقديرية وعلى ما تنصب، والثاني للحدود التي لا يمكن لهذه السلطة تجاوزها والمواطن التي لا تقدير للإدارة فيها.

المطلب الاول: مجالات السلطة التقديرية

من المسلم به أن كافة السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من الحرية في التقدير يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب السلطة ذاتها والسلطة الادارية إذ تتمتع بهذه الحرية في مباشرة اعمالها فإنّنا نصادف تقديرها بصدد كافة أعمالها القانونية من عقود وقرارات مختلفة وكذلك أعمالها المادية.[1]

وعليه سنتطرق في هذا العنصر الى تحليله من وجهين:

- ❖ السلطة التقديرية في القرارات الادارية.
- ❖ السلطة التقديرية في التصرفات غير القرارات الادارية.

الفرع الاول: السلطة التقديرية في القرارات الادارية

يرى الدكتور" سامي جمال الدين" بهذا الصدد أن السلطة التقديرية ترد دوما الى القرارات الادارية حتى ولو كان ذلك مرتبط بمجال آخر غيره كالعقود الادارية مثلاً لأنها ولو تتصل بهذه الاعمال إلاّ أنها تتمحور حول القرارات الادارية المتصلة بهذه العقود، كقرارات ابرامها أو ارساء المناقصات أو

1) د/ سامي جمال الدّين– القضاء الاداري والرقابة على أعمال الادارة – المرجع السّابق، ص219.

المزايدات وقرارات الحرمان من دخولها وكذلك رفض الالتجاء اليها.[1]

وكذلك قرارات توقيع الجزاءات على المتعاقدين مع الادارة وقرارات تعديل التزاماته، كما أنّ الاعمال المادية للإدارة تدور معظمها حول تنفيذ القرارات الادارية وهذا ما سنتعرف عليه تبعاً، مما يعني بجلاء أن القرارات الادارية وراء كل تصرف من تصرفات الادارة أو أعمالها، ومن هذا المنطلق فإنّ دراسة مدى حرية التقدير التي تتمتع بها الادارة بصدد قراراتها هي دراسة السلطة التقديرية في كافة اعمالها في واقع الامر وتبعاً لذلك فإنّ تحديد مجال السلطة التقديرية يتحقق من خلال تحليل القرار الاداري للتعرف على أركانه وعناصره ومن ثمة بيان جوانب التقييد أو التقدير في هذه العناصر .

ولقد استقر القضاء الاداري لفترة طويلة على تعريف القرار الاداري على أنه:(افصاح الادارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القانون واللّوائح، وذلك بقصد احداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة). [2]

وبالرّغم من اتفاق الكثير من الفقهاء على الفصل بين ما هو ركن في القرار الاداري وما هو شرط لذلك إلاّ أنّ الخلاف محتدم بينهم في تحديد ما يدخل في عداد أركانه مما لا يدخل في ذلك ويعدّ شرطاً من شروط صحة القرار الاداري، ومن خلال التعريف السابق الذي استقر عليه القضاء الاداري استقرّ معظم الفقهاء على تحديد اركان القرار الاداري بأنها:

- **الإرادة:** وهي ما أشار اليها التعريف من خلال جملة" افصاح الادارة عن ارادتها.....".
- **الشكل:** حيث يشير اليه التعريف بقوله" في الشكل الذي يتطلبه القانون."
- **الاختصاص:** وهو الذي يستفاد مما ورد في التعريف" بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللّوائح."
- **المحل:** ومضمونه في التعريف" الاثر القانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً".
- **الغاية:** جاء في التعريف" وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة".

1) د/ سامي جمال الدّين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – المرج السّابق– ص 45.

2) د/ سامي جمال الدّين– القضاء الاداري والرقابة على أعمال الادارة – المرج السّابق، ص 220.

➢ **السّبب:** وهو العنصر الذي اشار اليه التعريف ضمنيا بقوله" وكان الباعث عليه".[1]

إذ أنّ السبب والباعث والدّافع اصطلاحات متقاربة تتصل بعنصر وان كان لا يظهر في القرار الاداري ذاته إلاّ أنه باتفاق الفقه الحديث عنصر موجود حيث لا يعقل أن يصدر القرار بلا سبب يدفع اليه حتى وان كان هناك هوى يدفع رجال الادارة لإصداره وهنا لا يصح القول الشائع بانعدام السبب أو الأسباب في بعض الحالات وإن صحّ القول بعدم مشروعيته فهو موجود في القرار الاداري وهو قائم على هذا السبب.[2]

ومن خلال هذه الاطلالة السريعة على هذه العناصر نرى انه من أبرزها " الارادة " كركن لا غناً عنه لوجود القرار الاداري وانعقاده وهو ركن لا يختلف من قرار لآخر وبالتالي لا يتصور أن تكون للإدارة اية سلطة تقديرية بشأنه إذ يشترط فيه أن تكون للإدارة ارادة وان تكون ملزمة ويكون القصد منها احداث اثر قانوني معيّن، أمّا بقية العناصر فإنها قد تختلف من قرار لآخر بحسب ما قد يفرضه القانون بشأنها من شروط تعدّ اذا تحققت من شروط صحة القرار أو مشروعيته وليس من شروط وجوده وانعقاده، وعليه فإنّ السلطة التقديرية للإدارة بصدد القرارات الادارية لا تتصل بأي حال من الاحوال بركن الارادة في القرار الاداري وإنما يقتصر مجالها على عناصر القرار الاداري الاخرى المتصلة بصفة أو مشروعية القرار على نحو ما سنراه لاحقاً في حدود السلطة التقديرية.[3]

الفرع الثّاني: السلطة التقديرية في التصرفات غير القرار الاداري

كما سبق الذّكر أنه قد تمتد السلطة التقديرية للإدارة الى أعمال وتصرفات قد لا تعد من قبيل القرارات الادارية البحتة بعناصرها وأركانها المعروفة ونقصد مثلاً القرارات السلبية وعلاقتها بالسلطة التقديرية، كما يوجد صنف من الاعمال من نوع خاص قد يتصل بالسلطة التقديرية ونقصد " اعمال السيادة "، علاوة على الأعمال المادية للإدارة وهي من النشاطات المعروفة في

1) د/ سامي جمال الدّين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – المرج السّابق– ص 47.

2) الدكتور/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى الغاء القرار الإدارية في وقضاء مجلس الدولة– دار الفكر الجامعي، الاسكندرية2007، ص348.

3) د/ سامي جمال الدّين– القضاء الاداري والرقابة على أعمال الادارة – المرج السّابق، ص 222.

في يوميات الادارة، هذا ما سنحاول تحليله بشيء من التفصيل والتوضيح كالتالي:

أولًا: القرارات السلبية والسلطة التقديرية:

يكون القرار الاداري بحكم تعريفه من التّصرفات العمدية سواءاً تمثل القرار في التعبير الايجابي عن ارادة الادارة بعمل شيء او " الامتناع" عن القيام به وهو ما يطلق عليه (بالقرار السلبي أو الحكمي)، بمعنى انّ افصاح الادارة عن إرادتها الصريحة تتجلى في الامتناع عن اصدار قرار كان يتعيّن عليها اصداره، حيث جاء في بعض التعاريف لمجلس الدولة المصري بقوله:[يعتبر في حكم القرار الاداري رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه وفقاً للقوانين واللّوائح].

وقد نشأت فكرة القرار الاداري السلبي أو الحكمي او المفترض في فرنسا كرد فعل على صمت الادارة وسكوتها ازاء الطلبات المقدمة اليها وتجاهلها لها بعدم اتخاذها لقرار بشأنها مما يؤدي إلى الحاق أضرار بمصالح الافراد وشل قدراتهم على ممارسة حقوقهم المكفولة دستورياً وحرمانهم من قبل الادارة في ممارسة حقهم في التقاضي ازاء هذه التصرفات الادارية، ممّا دفع بالمشرع الفرنسي الى محاولة ايجاد التوازن بين المصالح فظهرت هذه الفكرة القرار الاداري السلبي.[1]

وكقاعدة عامة استقر معظم الفقه والقضاء الاداري في معظم الدول العربية على أنّه لكي نكون بصدد قرار اداري سلبي يتعيّن أن يكون القانون قد فرض على الادارة اتخاذ قرار معين بلا ادنى تقدير لها ورغم ذلك تصم أذنيها على نداء القانون و تلتزم السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذي فرضه المشرع عليها رغم توفر كل الشروط المقررة لذلك، أمّا من ناحية العلاقة بين هذه القرارات والسلطة التقديرية فإنهّ كذلك قد استقرّ معظم القضاء على أنه اذا كان القرار الاداري ليس من الواجب قانوناً على الادارة اتخاذه ومتروكا لمحض تقديرها، فالقرارات السلبية كذلك خاضعة لهذه السلطة التقديرية، في حين يرى بعض الفقه انه يمكن أن تخضع هذه القرارات للإلغاء والرقابة لكن تلك القرارات السلبية المتصلة بسلطة مقيّدة دون تلك التي تتصرف فيها بسلطة تقديرية، فالرقابة قائمة في الشقّ المقيّد مهما اتسع مجال السلطة التقديرية للإدارة

1) BENEZARA , LE SILENCE DE LADMINISTRATION - REUVE ADMINISTRATIVE, 1967.P 54.

لأنه قد يخرج لعيوب اخرى كالانحراف بالسلطة مثلاً، وهنا يدور الطعن حول مشروعية القرار بغض النّظر عن مدى تمتع الادارة بحرية التقدير من عدمه، مثال ذلك "رفض اصدار قرار التعيين في احدى الوظائف العامة " فقد يشوب هذا القرار عيب الانحراف بالسلطة وفي ذلك اشارة الى كون الامتناع يستند الى اساس قانوني أو لا يستند فهذا بحث موضوعي في مشروعية القرار فإن صحّ الامتناع له ما يبرّره قانوناً قُضي برفض الدعوى، وإلاّ حُكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع، ورغم انتقاد هذا الاتجاه إلاّ أنه يبقى الغالب في الشأن وأخذت به أغلب الدول.[1]

ثانيا: أعمال الحكومة (السيادة) والسلطة التقديرية

أوضحنا سلفاً أنه لكي ينعقد القرار الاداري فإنه يشترط أن تتوافر إرادة منفردة لسلطة إدارية بقصد احداث اثر قانوني معين ولذلك يشترط في القرار ان يكون تعبيراً عن ارادة سلطة ادارية، ومن شأن هذا الشرط اس استبعاد كافة التصرفات عن غير السلطة الادارية حتى ولو سميت بالقرار، حيث يمكن أن تكون من أعلى الهيآت في الدّولة مثلاً من السلطة التنفيذية في شقها الغير اداري، حيث أنّنا لانقصد باصطلاح السلطة الادارية في هذا مجال معناها العضوي فحسب بل يشترط ايضاً أن يعبر القرار عن ارادة تتصل بالسلطة الادارية بمعناها الموضوعي كذلك.[2]

وكما هو معروف على السلطة الحكومية أو العليا في الجزائر أنها تتكون من رئيس الجمهورية ويتولى وفقاً للمادة (84) من التعديل الدستوري الحالي (مارس 2016) السلطة التنفيذية وهو يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها وكذلك الحكومة وفقاً للمادة (94) من نفس التعديل حيث تعدّ الهيئة التنفيذية العليا للدّولة، ثمّ كافة التنظيمات والاجهزة الادارية المرتبطة بالحكومة سواءًا سلطات ادارية مركزية أو لا مركزية.[3]

1) د/ سامي جمال الدّين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – المرج السّابق– ص 54–60.

2) الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط– القرار الاداري– دار الجامعة الجديدة، للنّشر، الاسكندرية 2005، ص 289.

3) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الدّستور الجزائري، تعديل مارس 2016، الباب الثاني تنظيم السلطات، ص 18–21.

أمّا بالنسبة للقرارات الصادرة عن هذه الجهات يمكن تلخيصها في السلطة التنفيذية فثار حولها الكثير من الكلام أتعدّ قرارات ادارية أم تخرج من نطاق هذه القرارات نظراً لخصوصية

هذه الهيآت وممارساتها للوظائف الحكومية الحساسة في البلاد، وعلاوة عن ذلك يوجد من يقول بأنها تعدّ خروجاً عن مبدأ المشروعية واستثناءً أكيدا عليها، ويبقى التمييز بين الاختصاص الحكومي للسلطة التنفيذية والاختصاص الاداري من الامور الغير مستقرة، وفي هذا الصدد نجد انّ أقرب المعايير الى المنطق القانوني هو " معيار الأعمال المختلطة " و هو خلاصة لنظرية الفقيه الفرنسي "سلييه" حيث يرى أنّ السلطة التنفيذية في مباشرة أعمالها تأخذ إحدى صورتين:

* الاعمال الصادرة منها بشأن علاقاتها السياسية بالبرلمان ودعوته للانتخابات أو انعقاد مجلس أو قرارات وقف جلساته أو حله.

* أعمال تتعلق بعلاقاتها بسلطة أجنبية :كتبادل السفراء أو اعلان حالة الحرب أو صلح.....الخ

فهي بهذا اعمال مختلطة تخرج من نطاق القضاء الاداري لانتفاء صفة العمل الاداري فيها وهي النظرية الاقرب للصواب وأيدها أغلب الفقه، إلاّ أنّ هذا لا يمنع أن تخضع هذه الأعمال لنوع آخر من الرقابة مثل السلطة التشريعية أي البرلمان أو السلطة التأسيسية عن طريق الاستفتاء، لكن يعيب على هذه الرقابة طغيان الطابع السياسي عليها ومع ذلك نجد أنّ الحكومة(السيادة) تتمتع بقدر واسع من السلطة التقديرية خاصة في مجال العلاقات الدولية، إذ تقل حرية التقدير بصورة واضحة بصدد العلاقات بين السلطات داخل الدولة.[1] وسنوضح هذا كالتالي:

1) السلطة التقديرية والاعمال المتصلة بالعلاقات الخارجية:

لم يتعرض المشرع الدستوري لكافة الاعمال المتصلة بالعلاقات الدولية، حيث نصّ على بعض هذه المهام مجملاً، ففي الدستور الجزائري الحالي (تعديل 2016) مثلاً في المادة (84) يقر

1) د/ سامي جمال الدّين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – المرج السّابق– ص 81.

بأن رئيس الجمهورية هو ممثل الدولة في الخارج والمادة(91) فقرة 08 أحقيته في ابرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها، أما عن العلاقات الدولية في الحالات الغير عادية نجد عدة مواد تمنح الصلاحية لرئيس الجمهورية في مثل هذه الحالات مثل المواد: 105، 106، 107، 108، 109 وكلها مواد تقر بالسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في مثل هذه الحالات، أمّا في حالة الحرب فتجسد أنّ الرئيس هو الدولة حيث تسند له كل المهام والوظائف المدنية والعسكرية في يد واحدة ما اقرته المادة (110) و(109) من تعديل مارس 2016 .[1]

من خلال هذا العرض الوجيز لبعض الصلاحيات المتصلة بالعلاقات الدولية وربطها بموضوع السلطة التقديرية نجد أن رئيس الجمهورية يتمتع بقدر كبير جدا من السلطة التقديرية في هذا المجال ويبقى التساؤل حول الرقابة حول هذه الاعمال الحكومية.

2) السلطة التقديرية والأعمال المتصلة بالعلاقات بين السلطات العامة:

على خلاف الاعمال المتصلة بالعلاقات الدولية، فإنّ مباشرة اعمال الحكومة المتصلة بالعلاقة بين السلطات العامة في الدولة اكثر تقييداً ومن ثمة تضيق السلطة التقديرية بشأنها و وتدور اعمال الحكومة في هذا الصدد حول العلاقات بين السلطة التنفيذية والتشريعية بصفة أساسية والسّمة الغالبة في اعمال السيادة في هذا المجال هي حرية التقدير الواسع والاستثناء هو التقييد في مسائل ضيقة جداً، وهنا قد تظهر بعض الاشكالات التي قد لا تثار في الاعمال المتصلة بالعلاقات الخارجية ولعلّ هذا راجع لمحدودية التقدير في الاعمال المتصلة بالعلاقات بين السلطات ونقصد مدى نجاعة هذا التقدير وأهلية هذه الهيآت لهذا التقدير في امور قد تكون مصيرية بين هذه السلطات أو للدولة بأكملها، ففي لب الدستور الجزائري مثلاً نجد أحسن مثال على هذا من خلال المادة(102) من التعديل الدستوري لسنة 2016، أين تُخوّل هذه المادة أهلية و أحقية التقدير للمجلس الدستوري في تحديد عجز رئيس الجمهورية من امكانية مواصلة الحكم في حالة المرض وذلك بكل الوسائل الممكنة، واذا أثبتت ذلك كان لزاما عليه الاجتماع بالبرلمان للإقرار بهذا التقدير، فتطبيق هذا النص لا يثير أية مشكلة ولكن التساؤل حول السلطة المختصة بالتقدير في هذا الشأن ومدى تمتع المجلس الدستوري بحرية التقدير بشأن

1) الدستور الجزائري، تعديل مارس 2016، ص 23-25.

تحديد العجز الدائم للرئيس والعلاقة التي تربطه بالبرلمان في هذه الحالة، حيث يتم الاجتماع للحكم؟[1].

ثالثا: الأعمال المادية والسلطة التقديرية:

لقد استقر القضاء على أن اساس التفرقة بين القرارات الادارية والاعمال المادية يكمن في احداث القرار الاداري لأثر قانوني معيّن، في حين ان العمل المادي لا تتجه فيه الادارة بإرادتها الذاتية لإحداث آثار قانونية وان رتب عليها القانون آثارا معينة لان مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الارادة المباشرة للمشرع وليست وليدة ارادة الادارة الذاتية، ومن أهم الاعمال المادية التي قد تختلط بالقرارات الادارية :

* الاجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقاً للقانون والقرارات مثل هدم المنازل والقبض على الافراد، والتذكير بأحكام بعض النّصوص القانونية والاستلاء على العقارات

* الاجراءات التنظيمية الداخلية: مثل المنشورات والتعليمات الادارية التي توجهها السلطات الرئاسية الى المرؤوسين كالمنشورات والقرارات التفسيرية و الشارحة للنصوص القانونية، علاوة على كافة التصرفات الغير معدّة لإحداث اثر قانوني وإنمّا يقصد بها اعلان وجهة نظر الادارة في صورة ادعاءات أو نوايا أو مقاصد أو رغبات أو توجيهات.[2]

1) الأعمال التنفيذية والسلطة التقديرية

سبق وأن قلنا أنّه يشترط في القرار الاداري أن يتولد عنه اثر قانوني معين سواء انشاء أو تعديل أو الغاء مركز قانوني ما، وهو ما يميّزه عن الاعمال المادية التي لا تحتوي هذه الصفة وبذلك تفقد صفة القرار الاداري حيث ينحصر دورها فب تقرير او تأكيد مركز قانوني قائم،

1) د/ سامي جمال الدّين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – المرج السابق– ص 87.

– استناداً للدّستور الجزائري تعديل مارس 2016 ص22.

2) الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط– القرار الاداري (التعريف، المقومات، النفاذ والانقضاء)، دار الجامعة الجديدة للنّشر جامعة الإسكندرية 2005، ص 96.

وعليه التزم الفقه التمييز بين القرار الاداري والاعمال التنفيذية إذْ يفترض في هذه الأخيرة وجود قدر من حرية التقدير عند اتخاذه، فهو تأكيد لقرار اداري تصدره الادارة مستعملتاً ما لديها تقدير

وقبل ذلك لا يكون للفرد مركز في القانون من اي نوع وإنّما ينشأ بعد صدور القرار التنفيذي بناء على سلطتها التقديرية بإيلاء هذا الفرد أو هذا المحل الاثر القانوني المترتب على القرار.[1]

ونستخلص مما سبق أنه في الاعمال التنفيذية يجب التفرقة بين القرارات المنشاة لمراكز قانونية بناء على السلطة التقديرية للإدارة وبين القرارات التنفيذية المبنية على سلطة مقيدة، ففي الحالة الاولى يكون القرار كامل المعالم يصدر عن سلطة عمومية بقصد انشاء مركز قانوني وهو قرار يصح أن يكون محلاً للطّعن بالإلغاء والسحب، أمّا الحالة الثانية فهنا يكون القرار كاشفاً فقط فإن كان مجانبا للصواب جاز تصحيحه فقط من قبل السلطة العمومية لأنّ النصوص القانونية حدّدت مراكز الأفراد مسبقاً وجاءت الأعمال المادية للتأكيد فقط، ومثال هذا الموظف الذي يحكم عليه في جريمة مخلة بالحياء والشرف تنتهي حتما وبقوة القانون بالفصل دون حاجة لقرار بالفصل، وان صدر هذا كان من قبيل الاجراءات الآزمة للتنفيذ، فالقرار الذي يصدر بإنهاء خدمة الموظف في هذه الحالة لا ينشئ بذاته مركزا قانونيا بل لا يعدو إلاّ أن يكون اجراءً تنفيذياً لمقتضى الحكم الجنائي الذي رتب عليه القانون انهاء الخدمة فعلياً ولهذا سميت بالأعمال المادية وخرجت دائرة اقرارات الادارية وتراجعت فيها نسبة السلطة التقديرية لأنها مقيدة بما سبقها من قرار.

2) التّدابير الدّاخلية والسلطة التقديرية

التّدابير الدّاخلية مثلها مثل الاعمال التنفيذية وهي كقاعدة علمة من الاعمال المادية ولكنها تختلف عن سابقاتها- الاعمال التنفيذية- انّها غير موجهة مباشرة للمواطن، إذ هي اجراءات يصدرها الرئيس الاداري داخلياً بقصد ضمان حسن سير العمل في المصالح والمرافق الادارية كالمنشورات والتعليمات ولا يمكن الاستغناء عنها، ومن اهم ما يميّز هذه التدابير" السلطة التقديرية الواسعة للغاية " والتي تتمتع بها الادارة بصددها والخلاصة أنّ الاجراءات الداخلية من

1) د/ سامي جمال الدّين- قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة - المرج السّابق- ص 93.

الاعمال المادية نظرا لأنه ليس لها آثار قانونية فهي بهذا لاخضع لدعوى الالغاء فهي ملزمة للعاملين داخل المصالح والمرافق ما لم تتخذها السلطة الادارية ستاراً للإقرار ببعض القواعد القانونية التي من شأنها احداث بعض الآثار القانونية حيث يمكنها هما أن تتحول الى أعمال قانونية أو بالأحرى قرارات ادارية تخضع لكل الضوابط القانونية والقضائية من الغاء إذا ثبت عدم مشروعيتها.[1]

وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي على سبيل المثال بأنه إذا كان الزام تلاميذ مدرسة بارتداء زي معيّن يعتبر من اجراءات التنظيم الداخلي التي لا معقب عليها من قبل القضاء، إلاّ أنّ فصل تلميذ يعتبر قراراً إدارياً وليس مجرد اجراء داخلي.[2]

المطلب الثّاني: حدود ممارسة السلطة التقديرية

كما سبق وأن راينا في المطلب السابق أن المجال الرئيسي للسلطة التقديرية ينطوي دائماً على القرار الاداري وإن كان يتعدى الى الاعمال المادية وغير القرار الاداري إلاّ أنّ محوره الاساسي القرارات المتعلقة بهذه الاعمال، ومنه كان لزاماً البحث على مدى السلطة التقديرية وهل لها حدود أم انها ترد مطلقاً حول هذه القرارات؟.

يرى أغلب الفقه إن لم نقل معظمه أنّ السلطة التقديرية لا تعني بحال من الاحوال السلطة المطلقة ومن ثمة فحتى في الحالات التي توجد فيها الادارة في نطاق لسلطة تقديرية ولو في اوسع صورها، فهناك قيود اجتهد القضاء الاداري في تحديدها احياناً استنادا على تفسير التشريع، وغالباً من تلقاء نفسه استناداً على دوره الرّقابي وكانت غاية القضاء الاداري دائماً في بيان تلك القيود أو الحدود هو ضمان الحماية الضرورية لحقوق وحريات الأفراد.[3]

وحدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الادارة احترامها وعدم تجاوزها وبهذا استقر الفقه والقضاء الاداريان على أنّ جميع أركان القرار الاداري

1) د/ سامي جمال الدّين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة – المرج السابق– ص 106.

2) د/ محمد فؤاد عبد الباسط– المرجع السّابق– ص 110.

3) د/ محمد رفعت عبد الوهاب– النظرية العامة للقانون الاداري– المرجع السّابق، 630.

من اختصاص والشّكل والمحل والسبب والغاية يعدّ مجالاً للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع منها وأنّ سلطة الادارة التقديرية تختلف من ركن لآخر من اركان القرار.[1]

وقد أعطى الفقه تقسيماً منهجياً لدراسة حدود السلطة التقديرية من خلال أركان القرار الاداري وذلك بوضع حدين لها مرتبطة بطبيعة كل عنصر من عناصر القرار وذلك كالتالي:

الفرع الاول: الحـدود الخارجيـة للسّلطـة التّقديريــة

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الاركان التالية: الاختصاص، الشكل والاجراءات وركن الغاية.

أولاً: ركــن الاختصــاص:

إنّ البحث في السلطة التقديرية أو السلطة المقيدة في القرار الاداري ليس له محل فيما يتعلق بعنصر الاختصاص وذلك لانّ القواعد القانونية الخارجية والقواعد الخاصة بهذا العنصر لا تحدّد إلاّ عناصر قانونيته الخارجية والقواعد القانونية هي التي تبين ما ينبغي لرجل الادارة المختص أن يباشره ومتى يستطيع ممارسة سلطاته.[2]

أمّا إذا اردنا تعريف موجز لركن الاختصاص في القرار الاداري" فهو الصفة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معيّن ليتصرف ويتخذ قرارات ادارية باسم ولحساب الوظيفة الادارية في الدولة على نحو يعتد به القانون".[3]

وبالنسبة لعنصر الاختصاص لا توجد للإدارة سلطة تقديرية لأنّ القانون قد حدد الاختصاص على نحو بيّن لكل جهة ادارية ما تملك وما لا تملك من القرارات ومن ثمة فإنّ عنصر الاختصاص يعد من العناصر المقيدة للإدارة في اصدار القرارات الادارية.[4]

---

1) د/ سامي جمال الدّين– القضاء الاداري والرقابة على أعمال الادارة – المرج السابق– ص 148.

2) د / نبيل اسماعيل عمر– المرجع السّابق– ص 33.

3) الدكتور عمار عوابدي– نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري– دار هومة، الجزائر 1999، ص69.

4) الدكتور محمد محمد عبده إمام– القضاء الاداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة) دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007،ص 58.

ولأنّ قواعد اختصاص السلطات الادارية هي دائما قواعد آمرة لا تملك الادارة ازاءها أي قدر

من التقدير، ومن ثمة مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الادارة فهي لا تستطيع الاعتداء على حدود الاختصاص التي حددها لها المشرع ومعلوم أنّ عيب الاختصاص متعلق بالنظام العام أي أنّ القضاء الاداري يبحثه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالإلغاء ضد القرار الاداري.[1]

حيث توجه معظم الفقه إلى أنّ السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر لأنّ الجهة التي تصدر القرار اما ان تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنّه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص كما سبق القول ويكون موضوعا للإلغاء

فضلاً عن أنّ قواعد الاختصاص كذلك من النظام العام للقاضي البحث فيه من تلقاء نفسه وأساس ذلك أن الاختصاص المحدد لكل سلطة ليس حقاً قابلا للتصرف فيه بغير قيود، فالاختصاص الذي يتقرر لجهة ادارية معينة يراعي فيه ضمانات تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة هذا الاختصاص.[2]

وعليه بالرغم من كون الاختصاص لا يُفْتَرض ومن اللازم ان يستند على نص أو قاعدة قانونية، وتنه اذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلاّ انه إذا قضت الظروف أن يتولى الاختصاص آخرين لتحقيق غايات الادارة بصورة تضمن حسن سيرها بانتظام جاز للإدارة المختصة تفويض الاختصاص أو الحلول أو الانابة في ممارسة وبهذا لا توجد سلطة تقديرية بالنسبة للاختصاص فالإدارة إمّا مختصة وإما غير مختصة وليس لها حرية الاختيار في ذلك.[3]

ثانياً: ركن الشّكـل والاجــراءات :

والمقصود منه مجموع الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء الإطار

1) د/ محمد رفعت عبد الوهاب– النظرية العامة للقانون الاداري– المرجع السّابق، ص631.

2) الدكتور نواف كنعان– القضاء الاداري– دار الثقافة الجامعية للنّشر والتّوزيع، عمان 2002، ص40.

3) الدكتور سامي جمال الدين– أصول القانون الاداري– الجزء02، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1996،ص 676.

الخارجي الذي يكشف ويبرز ارادة السلطة الادارية في اتخاذ واصدار لقرار اداري معيّن، وذلك حتى يصبح هذا القرار ظاهرة معلومة ومنتجة لآثارها القانونية ومحتجا به إيزاء المخاطبين به[1]. أمّا بالنسبة للشّكل يجب على كل جهة ادارية أن تلتزم بالشكل الذي حدده القانون فإذا لم يحدد القانون شكلاً معيناً فإنّ لها أن تصدر قرارها في الشكل الذي تراه مناسباً[2].

وهو الرأي الذي استقر عليه اغلب الفقه والقضاء للدكتور" محمد محمد عبه امام" لأنه راي جامع ومنه نجد أن ركن الشكل والاجراءات يلحق بعنصر الاختصاص ولو كانت الادارة غي مجال السلطة التقديرية فهذا لا يعفيها بحال من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التي يتطلبها المشرع، أي أن المشرع فرق بين الاجراءات والشكليات الجوهرية المطلوبة في القرار الاداري وتلك الغير جوهرية التي يمكن للإدارة اتخاذها بالشكل الذي تراه مناسباً، ومن امثلة الشكليات الجوهرية تعيين اعضاء هيئة التدريس بالجامعة وهو مجال تقديري في جانب هام منه وهو تقدير الكفاءات والصلاحيات العلمية للمترشحين ومع ذلك يجب احترام الاجراءات التي حددها القانون لتنظيم الجامعة لصحة قرار التعيين، فهذا القرار بصدر من رئيس الجامعة وحده ولكن بناء على طلب مجلس الجامعة بعد الاخذ برأي مجلس الكلية او المعهد ومجلس القسم المختص، فإذا لم تتوافر هذه الشكليات الجوهرية يبطل قرار التعيين لخرق الشكليات الجوهرية المطلوبة.[3]

وعلى خلاف ففي حالة عدم تقييد المشرع للإدارة بالتزام بشكل معّين أو اجراء محدد تتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في اتباع الشكل والاجراء الملائم لإصدار قرارها، والاصل أنّ الادارة غير ملزمة بالإفصاح عن ارادتها بإفراغ قرارها في صيغة معينة فالسلطة الادارية تتمتع بحرية تقديرية لإفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً مالم يحتم القانون ضرورة اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معيّن.[4]

---

1) عمار عوابدي– النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1998، ص 508.

2) د/ محمد محمد عبده امام– المرجع السابق، ص 62.

3) د/ محمد رفعت عبد الوهاب– النظرية العامة للقانون الاداري– المرجع السّابق، ص631، 632.

4) د/ نواف كنعان–المرجع السّابق، ص216.

ونفس الرأي أشار اليه المحامي والدكتور" محي الدين القيسي" بهذا الصدد بقوله" كما انّ الادارة تكون مقيدة باتباع الشكل والاجراء عند اصدار لقرارها كما نصّ عليها القانون".[1]

وبالرغم من أهمية الشكل والاجراء كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة مما يستوجب أن يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الاداري إلاّ أنّ معظم الفقه والقضاء الاداريين في فرنسا ومصر وعندنا في الجزائر اتجه الى التخفيف من حالات البطلان لعيب الشكل في القرار وعدم التشدّد في الحكم لعدم المشروعية لهذا العيب، لاسيما إذا لم يكن مؤثراً على مضمون القرار وعلى الضمانات المقررة للأفراد حتى لا يكون عرقلة للعمل الاداري وحسن سير الادارة باطراد وانتظام، وعليه سار الفقه والقضاء على نهج التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي يجب على السلطة الادارية احترامها والزامية اتباعها، والشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التّصرف.[2]

ثالثاً: ركــن الغايــة:

الغاية هي النتيجة التي يسعى رجل الادارة الى تحقيقها من وراء اصداره للقرار الاداري فالقرارات الادارية ليست غاية في حد ذاتها بل هو وسيلة لتحقيق غاية معيّنة هي المقصود من وراء اتخاذ هذا القرار وفي هذا يقول الفقيه" فالين"(VALINE):[انّ كل سلطة اجتماعية إنّما تجد وجودها الشّرعي فيما تسعى اليه الادارة من تحقيق المصلحة العامة].

وعندما تنحرف الادارة، وحينما تنحرف الإدارة غن الغية المرجوة منها فإنّ هذا الامر يشكل ما يسمى" الانحراف بالسّلطة" ، والغاية في القرار الاداري تمثل عنصراً نفسياً فيه، حيث يقول الدكتور" محمد رفعت عبد الوهاب" بهذا الصدد:[أماّ القيد الثالث الذي يحد كل سلطة تقديرية مهما اتسع مداها هو القيد المتعلق بعنصر غاية تحقيق المصلحة العامة في كل قرار اداري فالإدارة غي اي مجال تقديري يجب ان تستهدف المصلحة العامة وإلاّ أصبح قرارها معيباً

1) الدكتور: محي الدين القيسي– مبادئ القانون الاداري العام– منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2003، ص116.
2) راجع في هذا أكثر: د/ سامي جمال الدين– أصول القانون الاداري– المرجع السّابق، ص 672.

بإساءة استعمال السلطة، واحكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر تردّد هذا القيد باستمرار كقاعدة لا تقبل استثناء].[1]

وفي قرار لمجلس الشورى اللبناني (هاني غملوش:17-11-1999، مجلة القضاء الاداري، العدد 15، 2003ص 127) يرى الشورة أنّ الاعمال الادارية يجب أن تتوخى دائماً تأمين المصلحة العامة، وأنّ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لبست كيفية بل أنّ حقها يتمثل في تقدير ملاءمة اتخاذ التدابير في الظروف والاسباب التي تفرضها المصلحة العامة، ولعلّ أحسن مثال أخذ بهذا الصدد وهو يمس الجزائر " قرار كانال الفرنسي الشهير" لنعرضه بإيجاز:

- في قرار " كانال" 19 دشرين الأول 1962 القرارات الكبرى للقانون الاداري، صدر قانون استفتائي يخول رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم يراها مناسبة للحفاظ على الامن اثر توقيع اتفاقيات " ايفيان" [أزمة الجزائر]، هذا القانون لم يخول الرئيس السلطة تشريعية بل سلطة تنظيمية وتالياً فإنّ قراره هو عمل اداري قابل للطعن واذا كان هذا القانون التفويضي يمنح للرئيس حق انشاء محكمة خاصة فإنّ ذلك يجب ان يتم ضمن احترام الحقوق والضمانات الفردية مثل حق الدفاع، إلاّ اذا كانت الظروف الاستثنائية تستدعي ذلك، رأى المجلس أنّ انشاء المحكمة الاستثنائية (التي اصدرت احكاماً بالإعدام) مشوبة بانتهاك المبادئ العامة القانونية للقانون الجزائي لاسيما فيما يخص منع تقديم أي مراجعة طعن ضد أحكامها.
- لذا فقد أُبْطل المرسوم المذكور ما يعني أنّ الشورى اعتبرت انّ رئيس الجمهورية لم يراعي الصالح العام وتجاوز صلاحياته.[2]

1) د/ محمد رفعت عبد الوهاب- النظرية العامة للقانون الاداري- المرجع السّابق، ص 633.

2) الدكتور جورج سعد- القانون الاداري العام والمنازعات الادارية- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2006، ص 152-153.

ويجدر الاشارة في هذا المجال التنبيه الى فكرة عدم الخلط بين فكرة تخصيص الأهداف واعتبارها سلطة مقيدة و عدم تخصيص الاهداف من قبل المشرع ونكون امام حرية التقدير أي سلطة حرة في اختيار الاهداف، فقد يحدّد المشرع غرض معيّن ومحدد ضمن المصلحة العامة وهي حالة وهي حالة تخصيص الاهداف، وفي حالات اخرى قد لا يحدد هذا الهدف حيث لا يتصور في هذه الحالة أن تكون الادارة متمتعة بحرية اختيار الاغراض والاهداف التي تراها مناسبة أي وجود سلطة تقديرية في غير حالة تخصيص الاهداف حيث ينوه الدكتور" سامي جمال الدين" على هذه النقطة بقوله:[يلزم ملاحظة أن الهدف من التصرف الاداري ليس هو المصلحة العامة بذاتها، وإنّما هو تحقيق المصلحة العامة].

معنى هذا انه في حالة عدم تخصيص الاهداف من قبل المشرع تتولى الادارة بنفسها دون ان يعني هذا تمتعها بحرية في تقدير المصلحة العامة فليس للادارة هنا اي قدر من الحرية بل هي ملزمة بتحقيق هدف واحد هو المصلحة العامة ومن حق القاضي الاداري كامل الحق في التعقيب على هذا التقدير[1].

الفرع الثاني: الحـدود الدّاخليـة للسّلطـة التقديريـة

تتمثل الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في ركني المحل والسبب وسنتطرق لهذا كالتالي:

أولاً: ركــن السّبـب:

– يعرف الدكتور "محمد محمد امام عبده" السبب في القرار الاداري على انّه:[الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الادارة على اصدار قرارها، فلا بد من ان يتحقق السبب في القرار الاداري لذلك يعتبر من العناصر المقيدة في القرار].[2]

– أمّا الدكتور "محي الدين القيسي" يعرفه بانّه:[مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الادارة الى التصرف].[3]

1) د/ سامي جمال الدين– أصول القانون الاداري– المرجع السّابق، ص 692.
2) د/ محمد محمد عبده امام– المرجع السّابق، ص 58.
3) د/ محي الدين القيسي– المرجع السّابق، ص 118.

– ونفس التوجه يراه الدكتور" محمد رفعت عبد الوهاب" أين ذهب للقول بأنّ ركن السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الادارة لا صدار قرارها][1].

من خلال هذه التعاريف يمكن ملاحظة الاتفاق بينها حول كون السبب الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الادارة لا صدار القرارات الادارية من هذا المنطلق يمكن تحليل مدى توافر السلطة التقديرية من حدودها في ركن السبب:

فالإدارة عندما تتخذ قرارها فإنّما تقيمه على اساس قاعدة قانونية أو مبدأ من مبادئ القانون أو حالة واقعية معيّنة فيكون قرارها نتيجة لهتين المجموعتين من الاسباب، والاشكال التي تظهر بها الاسباب القانونية للقرار الاداري قد تتعدد، فقد تكون على شكل قاعدة قانونية، أو دستورية أو مبدأ من مبادئ القانون العام أو قاعدة لائحية أو قرار اداري أو حكم قضائي أو قاعدة عرفية، أما الاسباب الواقعية فمن الممكن تصنيفها على الشكل التالي:

* أسباب واقعية على شكل عمل معين كطلب الاحالة على التعاقد.

* أسباب واقعية قد تتخذ شكل حالة معيّنة كتهديد النظام العام.

* أسباب واقعية قد تتخذ شكل صفة معينة في شيء من الاشياء أو فرد من الافراد، كالمباني الآيلة للسقوط، أو توافر الشروط المطلوبة للتوظيف للمتقدم للشغل وظيفة عمومية.[2]

أمّا بالنسبة للأسباب القانونية للقرار فإنّ الادارة لا تتمتع ازاءها بأية سلطة تقديرية، وفي حالة نشوء أي نزاع فإنّ القاضي يمارس رقابته الكاملة على وجودها وشرعيتها وصحة تفسير الادارة لها، وما اذا كانت قد تدخلت في مجال تطبيق القانون ام لا.

أمّا اسباب القرار الاداري الواقعية والسلطة التقديرية ففيها من التفصيل :

– بالنسبة لصحة قيام الوجود المادي للواقعة القانونية فلا سلطة تقديرية فيها وهي خاضعة لرقابة القضاء الاداري إلاّ في حالة نادرة جدا.

1) د/ محمد رفعت عبد الوهاب– النظرية العامة للقانون الاداري– المرجع السّابق، ص631، 632.
2) د/ نبيل اسماعيل عمر– المرجع السّابق، ص 34.

– أمّا فيما يتعلق بالتكيّيف القانوني للواقعة المادية فنادراً ما يترك حرية التقدير للإدارة كذلك معظمها خاضعة لرقابة القضاء.

– أمّا فيما يخص تقييم وتقدير أهمية الوقائع كسبب لا صدار القرار الاداري فإنّه نادراً ما تفرض عليه رقابة، فهو تابع للإدارة وتتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة فيما يتعلق بتقدير اهمية الاسباب وتناسبها مع الاجراء المتخذ.[1]

ونخلص من كل ما سبق الى انّ الادارة العامة لا تتمتع بصفة عامة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار الاداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع بل اختصاصها مقيد بشأنها، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير النتائج التي قد تترتب على تلك الوقائع، ما اذا كانت تلك النتائج تتطلب اصدار قرار اداري يشأنها أم لا طالما أنّ القانون لم يقيدها في هذا الشأن وهي سلطة تقديرية تخضع لرقابة القاضي الاداري ضمانا لعدم التعسف في استخدامها، ومثالاً على ثبوت ارتكاب الموظف العام لاحد الافعال المجرمة فإنّ الادارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما اذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة تأديبية و بالتالي يستوجب عقاب الموظف أم لا لكن القوانين هي التي تحدد ما يُعتبر جريمة تأديبية وما لا يعتبر كذلك، إلاّ أنّ الادارة تملك بعد ذلك القرار بتوقيع عقوبة على الموظف أو تصدره أو توقيع عقوبة أخف مما قرره القانون على ذلك الموظف من خلال نظرتها لإمكانية وقوع خلل في سير المرفق العام أو وجود مصلحة عامو أقوى من توقيع هذه العقوبة.[2]

ثانياً: ركـــــن المحـــل:

والمقصود من ركن المحل أو المضوع كما يطلق عليه كذلك في القرار الاداري " هو الأثر الذي ينتج على القرار مباشرة وفي الحال وهو بذلك جوهر القرار الاداري ومادته".

وهذا ما يميّز القرار الاداري كعمل قانوني عن العمل المادي والذي يكون محله متمثلاً في نتيجة من الواقع[3].

1) د/ نبيل اسماعيل عمر– المرجع السّابق، ص 35.
2) أحمد حافظ عطية نجم– المرجع السّابق، ص 59.
3) د/ نبيل اسماعيل عمر– المرجع السّابق، ص 41.

كما عرفه الدكتور "محي الدين القيسي" بقوله:[إنّ موضوع القرار الاداري هو الاثر الذي ينتج عنه مباشرة وفي الحال، وهو المركز الذي تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه بشرط ان يكون ممكناً وجائزاً قانوناً، أو متى اصبح كذلك].

فكيف تتصل السلطة التقديرية بعنصر الموضوع وما موقعها في الحالة القانونية والواقعية؟

يتمتع رجل الادارة بسلطة تقديرية تتصل بمحل القرار الاداري الذي يختص بإصداره كلما كانت قاعدة القانون قد تركت له حرية الاختيار بين عدة حلول فيستطيع بذلك ان يحدد بحرية محل القرار الاداري الذي منحه القانون حق اصداره، وعلى العكس من ذلك يكون رجل الادارة متمتعاً باختصاص مقيد فيما يتعلق بمحل القرار الاداري عندما لا يترك له القانون امكانية الاختيار بين عدة حلول أو بعبارة أخرى فإنّ السلطة التقديرية هنا تبدوا متمثلة هنا بقدر الاختيار بين محلين او اكثر.[1]

أمّا الاختصاص المقيّد أو السلطة المقيدة فتبدوا متمثلة بعجز الادارة عن الاختيار أو التصرف لأنها لا تستطيع أن تتخذ أجراءً معينا هو الذي ينطبق مع النص القانوني الذي اوجبه وإذا لم تلتزم الادارة هذا التطابق كان قرارها مشوبا بعيب" مخالفة القانون" في حين ان الادارة في حالة السلطة التقديرية تكون لها حرية الاختيار بين عدة حلول كل منها جائزا ومشروع قانونا، هذا من الوجهة القانونية أمّا اذا اردنا ربط حرية التقدير من عدمه في ركن المحل بمدى الزامية هذا من عدمه في ركن السبب يكون هذا الاخير كذلك بمثابة نقطة تحكمية بركن المحل: فإذا فرضنا أنّ سبب القرار كان محددا سلفا قانونا فإنه سيكون خاضعا للرقابة بحيث لا يمكن للإدارة أن تختار اي سبب آخر، هذا يستلزم ان يكون الاثر محددا هو الآخر بزعم أنه يتناسب بشكل احسن مع السبب المختار، فلن يتمتع رجل الادارة باختيار محل غيره وفي هذا يكون المشرع قد حسم مسألة التقدير بتحديد السبب والمحل في آن واحد والعكس في حالة عدم تحديد السبب من قبله فيبقى الاختيار من قبل رجل الادارة بكل حرية بين اجراءين او اكثر[2]

هذا من ناحية اتصال السلطة التقديرية بركن المحل في الحلة القانونية، أما بعدما تتحقق

1) د/ محي الدين القيسي– المرجع السّابق، ص 122.

2) د/ نبيل اسماعيل عمر– المرجع السّابق، ص 42.

الادارة من قيام الحالة القانونية يبرز تدخلها في " الجوانب الواقعية " بعدما تمّ التكييف القانوني الصحيح وتقدير الاهمية والخطورة الناجمة عنها- ركن السبب- تواجه اتخاذ قرار معيّن وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديري للإدارة ويتمثل في ثلاث عناصر:

1/ حرية التّدخل أو الامتناع:

فلم يحتم المشرع على الادارة أن تتدخل اذا تحققت اسباب معينة أو ان تقوم بتصرف معين، فإن تحقق هذا السبب لا يلزم الادارة على التدخل، وتطبيقا لذلك استقر القضاء الاداري على ان الادارة العامة تتمتع بالسلطة التقديرية في انشاء المرافق العامة او عدم انشائها، وان شعور الافراد بإلزامية هذا المرفق لا يعتبر ملزما للإدارة بشأنه.

2/ حرية الادارة في اختيار وقت التدخل:

وهو ابرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فلها حرية اختيار وقت تدخلها ما لم يفرض المشرع عليها وقتا محددا لذلك حتى ولو كانت ملزمة بإصدار القرار على نحو معين لانّ الوقت المناسب لا صدار القرار لا يمكن تحديده مقدما ومنه كثيرا ما يترك المشرع تحديده للإدارة على ضوء خبرتها والممارسة.

3/ حرية الادارة في اختيار فحوى القرار: اذا لك يمل المشرع على الادارة مقدما نوع القرار الذي يجب اتخاذه، فإنّ الادارة تكون حرة في ان تتضمن قرارها الاثر الذي تريده شريطة ان يكون هذا الاثر ممكنا وجائزا قانوناً، فهنا المشرع كما يقول الدكتور" سليمان الطماوي" يكتفي برسم الخطوط العامة ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدى[1]*.

1) د/ محي الدين القيسي- المرجع السّابق، ص 123.

* راجع كذلك في هذا: الدكتور سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الادارية- دار الفكر العربي،ط3، القاهرة 1996 ص63.

خلاصــة الفصــل الأول:

هذا مجمل ما جاء في هذا الفصل الاول حول نطاق السلطة التقديرية للإدارة وحدود ممارستها من خلال نظرة وتفحص لهذه السلطة التي رأينا أنها تتعلق أساسًا بالقرارات الادارية في مختلف أطوارها وأنواعها، ووجدنا مدى لزومية هذه السلطة في مختلف الاعمال الادارية وهذا راجع لعدة اسس منطقية، وبتحليل أركان القرار الاداري يتضح لنا مدى السلطة التقديرية والمجال الذي تدور فيه ولعلّ أحسن ما نختتم به هذا الفصل ما جاء على لسان العميد" فوديل" في تفسيره لهذا الامر– نطاق السلطة التقديرية وحدود ممارستها– أين قال:[لا قيام لصلاحية مقيّدة بصورة كاملة، كذلك من باب اولى ليس ثمة سلطة تقديرية كاملة، وإنّ فكرة السلطة التقديرية الفالتة من اي رقابة لشرعيتها قد هجرت الاجتهاد منذ أكثر من خمسين سنة حتى في ايطار السلطة التقديرية ثلاث نقاط تُقيّدُ دوماً عمل الادارة:

1– لا يمكن مخالفة ما تلخصه القوانين والانظمة لناحية صلاحية الجهاز الاداري الذي يتخذ القرار المعيّن (يقصد الاختصاص).

2– يجب ان تكون الاسباب القانونية التي تستند عليها الادارة في اتخاذ قرارها صحيحة ماديا وقانونيا(يعني ركن المحل).

3– ينبغي ان تكون المصلحة العامة دوما الهدف النهائي لعمل الادارة (يعني ركن الغاية).[1]

1) د/ جورج سعد– المرجع السّابق، ص 151–152.

الفصل الثاني:

حدود الرّقابة القضائية في حالة الغلط والتّعسف

الفصل الثاني: حدود الرّقابة القضائية على السّلطة التّقديرية في حالة الغلط والتّعسف

لقد خلصنا في هذه الدراسة من خلال الفصل الاول الى اهم ثلاث نتائج تتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة، أولها الوصول الى مدى الاهمية البالغة لهذا العنصر في الادارة ولزوميتها لحركية العمل الاداري وسير المرفق العام باطراد (اساس السلطة التقديرية)، وثانيها مدى منح المشرع المجال الواسع والمتنوع لممارسة هذه السّلطة من جهة ، وعدم امكانية تجاوز بعضها لأنّ مبدأ المشروعية يفرض حتى على السلطة التقديرية بعض الحدود من جهة اخرى، من خلال هذه النتائج نجد أنّ ممارسة هذه السلطة مكنة قانونية معترف بها للإدارة وهو ما قد ينجر عنها من آثار سلبية ان لم تأخذ على محملها الصحيح وبالتحديد داخل هذه المساحة الطيبة ألا يعقل ان تكون سيف ذو حدين تدفع به الادارة كلما وجدت طريقا مؤدياً لخرق القانون وانتهاك الحقوق من خلال اقتران هذه السلطة ببعض ما قد يشوبها من عوارض كالغلط في التقدير مثلاً أو الانحراف والتعسف بهذه السلطة الى ما لا ينتظر منها.

هذا ما سنحاول التطرق اليه من خلال هذا الفصل بإبراز حالة اقتران السلطة التقديرية بعيبي الغلط والتعسف في مبحثين مبرزين اهم النقاط التي تتعلق بهما ثمّ كيفية تصدي المشرع الجزائري وبعض القضاء المقارن لهما من خلال المنظومة الرّقابية والقانونية المسلطة على وجود حالة الغلط والتعسف اثناء تقدير الادارة لأعمالها.

المبحث الاول: اقتران عيب التعسف بسلطة الادارة التّقديريـة

يكمن عيب التعسف او الانحراف بالسّلطة فيما تصدره الادارة من قرارات ادارية مستندة في اصدارها لما تتمتع به من سلطة تقديرية اذا حادت في اصدارها عن المصلحة العامة أو الهدف الذي خصصه المشرع لإصدار تلك القرارات حيث اطلقت المحكمة الادارية العليا في مصر شعار"... السلطة التقديرية هي سلطة جوهرها الاطلاق وحدها عيب الانحراف أو اساءت استعمال السلطة.."[1]

وعليه سنتناول في هذا المبحث أهم الجوانب المتعلقة بهذا العنصر من تعريف وصور واثبات عيب التعسف في المطلب الاول، ثمّ تأتي الرّقابة القضائية عليه في المطلب الثاني.

المطلب الاول: تعريف عيب التعسف وصوره

يجدر بنا في هذا الصّدد قبل تعريف عيب التّعسف ضبط المصطلح أولاً، فأحياناً يطلق عليه "التّعسف" وأحيانا أخرى " الانحراف" وأحيانا أخرى" سوء استعمال السلطة"، ولعلّ معظم الفقه سار على نهج الدكتور" سليمان الطماوي" الذي يرى في هذا الصدد أنّ تعبير" الانحراف بالسلطة" هو الاقرب والاسلم استنادا الى اصل الكلمة بالغة الفرنسية، فتعبير"Détournement " تفيد معنى تغيير الاتجاه والتعبير كله « Détournement de pouvoir » تفيد أنّ نشاطا معينا كان من الواجب أن يصل الى هدف معين فحاد عنه لسبب أو لآخر.

أما استبعاد كلمة سوء استعمال السلطة فمرجعه عدم معرفة هذه الجملة في القانون الفرنسي بل

بل وُضفت في ميدان آخر وهو سوء استعمال الحق وهو لا يعني السلطة، كما دعّم بأدلة اخرى حيث يرى أنّ:

1) الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة– مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية– منشأة المعارف، الاسكندرية 2007 ص 182.

– لغوياً كلمة الانحراف أقرب للدلالة على هذا العيب الذي ينصب أولاً وأخيراً على الهدف الذي تسعى الادارة اليه وسوء توجيهها لنشاطاتها

– إنّ تعبير سوء استعمال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة يفهم منه ان الادارة حين تلجأ الى هذا العيب تكون سيئة النية، ولكن نظرية الانحراف اوسع مدى من ذلك فهي تتسع لصور تكون فيها أعمال الادارة قد صدرت عن انبل الاغراض ومع ذلك فإنّ عملها يعتبر معيبا لأنها خالفت مبدأ تخصيص الاهداف.[1]

الفرع الاول: تعريف عيب الإنحراف بالسلطة

لقد تعدد تعريفات الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة بين الفقهاء:

– فيرى الدكتور" محمد عبد الحميد ابو زيد" بأنها[حينما تنكب الادارة عن مطابقة الغاية التي استهدفها التشريع في قرارها الى باعث آخر لا يمت لهذه الغاية بصلة].[2]

– كما ذهب بعض الفقه في تعريف هذا العيب الى انه: [يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الادارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواءً كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي، ويوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الادارة قرارها من اجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه اجنبي عن الهدف الذي حدّده المشرع والذي تدعى الادارة تطبيقه].[3]

– أما الاستاذ احمد محيو يرى أنه: [يكون هناك انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة ادارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من اجله السّلطة].[4]

1) الدكتور سليمان الطماوي– نظرية التعسف في استعمال السلطة– دار الفكر العربي، طبعة 2014، ص 64–63.

2) الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد– مبدأ المشروعية وضمان تطبيقاته، القاهرة 2002، ص 109.

3) الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2001، ص 33.

4) أحمد محيو– المنازعات الادارية– ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة05، بن عكنون الجزائر2003،ص 91.

– كما عرفها الأستاذان" أوبي" و" دراجوا": [أنها عيب من عيوب القرار الاداري والذي نصادفه عندما تستعمل سلطة ادارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السّلطة].[1]

كما يجدر بالذّكر في هذا المقام أنّ أول من استعمل مصطلح الانحراف بالسلطة هو الفقيه "أوكو" الفرنسي تمّ تلاه الفقيه " لفرير" واللذان يأخذان نفس منحى التعاريف السابقة ولو فيه اختلاف في الصياغة إلاّ أنّ مختلف تعاريف عيب الانحراف بالسلطة وان طالت او قصرت تجمع على عنصرين:

* الاول سلبي: يتمثل في سلامة اركان القرار الاداري المشوبة بعيب الانحراف.

* الثاني ايجابي: ويتمثل في انّ ركن الغرض أو الهدف وحده في ذلك القرار هو المعيب. [2]

إذن مضمون هذه التعاريف واحد؛ هو أنّ الانحراف بالسلطة عيب يصيب ركن الغاية في القرار الاداري وذلك في استهداف رجل الادارة غاية لا صلة لها بالصالح العام، أو استهداف مصلحة عامة مغايرة كما حدده المشرع أي صورة مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف.[3]

الفرع الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة

نكون أمام الانحراف في استعمال السلطة في حالتين أو فرضين اساسين وهما :

– استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة.

– مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف.

وهما الصورتين الاساسيتين لهذا العيب وتنطوي تحتهما عدّة حالات نتناولها كالتالي:

أولاً: استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة

1) حسين بن الشيخ آث ملويا– دروس في المنازعات الادارية– الطبعة 02، دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر 2006، ص 299.

2) د/ سليمان الطماوي– نظرية التعسف في استعمال السلطة– المرجع السابق، ص 77– 79.

3) د/ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السابق، ص 34.

لمّا كانت القاعدة العامة أن كل قرار اداري يستهدف المصلحة العامة وهي قاعدة تلتزم بها الادارة دون حاجة لنص على ذلك كان لزاما عن الادارة عدم الحيدة عن هذا، وان حادت كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وبذلك يكون قابلا للإلغاء في حالة الطعن فيه.[1]

والمقصود بالمصلحة العامة هنا صالح الجماعة ككل منفصلة عن آحاد تكوينها، وإذا وجدت عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة فعلى الادارة التفضيل بين تلك الأهداف بحيث تختار منها الاكثر تحقيقاً للصالح العام، حيث انه يندرج تدرجاً يشبه تدرج الادوات التّشريعية المختلفة، فهو درجات ومراتب (الصالح العام) يعلوا بعضها بعضاً ويتعين على الادارة أن لا تُضحي بوجه أعلى لتشُدّ وجه أدنى، وإذا وقعت في هذا كان قرارها معيباً بالانحراف بالسلطة.[2]

ولهذه الصورة الاولى لعيب الانحراف بالسلطة عدّة أوجه نذكرها كالتالي:

1. تحقيق غرض خاص أو نفع شخصي:

قد يصدر رجل الادارة قراراً مستهدفا تحقيق مصلحة شخصية أو تحقيق نفع شخصي يعود للغير، ومن تطبيقات القضاء لهذه الصورة اصدار أحد العمد قراراً بتحريم حفلات الرقص العامة خلال فترات معينة بحجية عدم صرف الشباب عن العمل في حين أن الهدف الحقيقي هو الرغبة في التخلص من منافسة هذه الحفلات لمطعم كان يملكه هو بالمنطقة، ومثله انشاء مدرسة بقرار لتعيين شخص محدد لإدارتها.[3]

2. مباشرة السّلطة بقصد الانتقام:

وهو اشهر اشكال الانحراف بالسلطة وأخطرها والتي لا تحتاج للتعريف فرجل الادارة الذي منح سلطة لا يتمتع بها رجل عادي يستعملها للإيقاع بأعدائه ولإشباع شهوة الانتقام ولعلّ مجال الوظيفة هو الحقل الخصب لمثل هذا الضرب من ضروب حالة الانتقام والامثلة على هذا كثيرة

1) محمد أنور حماده– القرارات الادارية ورقابة القضاء– دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007، ص 143.

2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– القرارات الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 166.

3) الدكتور جورجي شفيق ساري– قواعد وأحكام القضاء الاداري– الطبعة 05، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 558.

جدا وواقعية، فهذا سكرتير احد المجالس القروية نشأ بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات فطوى نفسه عليها حتى إذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات كان أول قرار له فصل هذا الموظف(حكم المجلس الصادر في: 03 ديسمبر 1920 قضية verjat). [1]

ونظراً لخطورة هذه الحالة فقد رأى بعض الفقه ضرورة ان يتدخل المشرع ويجعل من هذه المخالفة جريمة جنائية يعاقب عليها الرئيس الاداري رجل الادارة مصدر القرار بمقتضى الحكم الصادر بالإلغاء مع تحمله النتائج المالية المترتبة على قراره، لأنّ تأخر القضاء في اصدار الحكم اللاغي لسنوات طويلة يغري كثيرا من الرؤساء سيئ النية بالانحراف اعتماداً على تغير الظروف والنسيان لطول مدة صدور الحكم، وفي هذا يرى الدكتور" عبد العزيز عبد المنعم خليفة" أنّ توقيع الجزاء الجنائي ليس السبيل الامثل لهذه الحالة وإنما هو تسريع وتيسير اجراءات التقاضي للردع لانّ المجال اداري والمخالفة ادارية وحسم الامر بسرعة من طرف القاضي يجعل مرتكب المخالفة المقبل بعده على مثلها يعدل عنها ويقلع.[2]

3. تحقيق غرض سياسي أو طائفي أو حزبي:

كذلك يكون القرار الاداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة اذا قصد مصدره تحقيق أهداف سياسية بدلاً من تحقيق المصلحة العامة كما لو استهدف بقراره تحقيق مصلحة الحزب الذي ينتمي اليه أو الحزب الحاكم الذي عيّنه ومنحه صلاحية اصدار القرار، حيث يتعين على الموظف أن يفصل بين ميوله السياسية وما يؤمن به من إيديولوجيات وعمله الاداري.[3]

وتكثر تطبيقات هذا النوع من الانحراف في الحياة الحزبية للموظف إذْ يحدث عند التغيير الوزاري أن يحاول الحكام الجدد الانتقام من انصار الاحزاب المعارضة، باستثناء بعض

الوظائف ذات الطابع السياسي البحت كوظائف كبار القادة العسكريين، والوظائف الكبرى المتصلة بالدفاع الوطني وغيرها حيث لا يمكن ان نجزم على اية حكومة ديموقراطية أن تتجرد

1) د/ سليمان الطماوي– نظرية التعسف في استعمال السلطة– المرجع السّابق، ص 120.
2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السابق، ص 37.
3) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– القرارات الادارية–المرجع السّابق، ص 167.

من اعتباراتها السياسية بل لا بد على شاغليها ان يكونوا على وفاق معها من الناحية السياسية وإلاّ حقّ للحكومة أن تستغني عن خدماتهم.[1]

وفي كثير من القرارات التي الغاها القضاء بسبب الباعث أو الدافع السياسي فنجد مثلاً في قضية (rioux) في 26 اكتوبر 1960 اين قضى مجلس الدولة وسار على منحى المجلس الاعلى الفرنسي في حكم 30 اكتوبر 1971[نشرة القضاء 1971 عدد 01 ص141].

حيث أن الطاعن يدعي بأنه تم تسريحه استناداً الى دافع سياسي وليس لسبب مهني حسب ما اقرته الادارة وبعد دراسة الملف والتعمق والتحقق في مجريات القضية يرى القاضي انه لا وجود لانحراف بالسلطة ويرفض الادعاء ونستنتج اذن بمفهوم المخالفة بأن الوضع لو كان كذلك لقام القاضي بإلغاء الجزاء والعقوبة.[2]*

ثانياً: مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف

يكون القرار الاداري معيبا بالانحراف في استعمال السلطة في هذه الحالة كلما كان الباعث على اتخاذه تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع حين منح الادارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بلذات ولا يهم بعد ذلك أن يثبت بأن الادارة كانت تهدف من القرار الذي اتخذته تحقيق مصلحة عامة ما دامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرع أو السلطة التنظيمية في بعض الحالات، ونلاحظ أن الفرق بين قاعدة تخصيص الاهداف والانحراف عن المصلحة العامة واضح وجلي حيث أنه في المبدأ الاول يكون رجل الادارة حسن النية لا ينوي إلاّ تحقيق الصالح العام ولكن العيب يرجع الى انه يسعى الى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم يرد تحقيقه، أمّا الصورة الثانية ففيها الحيدة التامة عن الهدف العام الذي رسمه المشرع للقرار الاداري وهو المصلحة العامة، كما ينجم على هذا العيب الذي يشوب

1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة– المرجع السّابق، ص 352.
2) أحمد محيو– المرجع السابق، ص192. *تعليق شاردو.

ركن الغاية البطلان والالغاء سواءً كان اداريا أو قضائيا أضافة الى ذلك يترتب على الشخص مصدر القرار توقيع العقوبات الملائمة.[1]

وتأكيداً على هذا القول ما قضت به محكمة القضاء الاداري في القضية رقم [1631 سنة 21ق] لمجموعة الاحكام حيث ذهب الى انه لا يجوز اتخاذ اي من التدابير أو الاجراءات التي يجيزها الشارع لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الاساسي الذي قصد اليه المشرع ولو كان هذا الهدف محققا للصالح العام بمعناه الشامل وذلك تطبيقا لقاعدة اصولية والمصطلح على تسميتها تخصيص الاهداف، وجزاء مخالفة القاعدة بطلان تلك القرارات لكونها مشوبة بالانحراف والذي يتمثل هنا في عدم احترام الادارة لركن الغاية في التشريع.[2]

أمّا عن اوجه الانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف فهي متعدّدة يمكن اجمالها فيما يلي:

1. مجال الضبط الاداري:

وفي هذا المجال حدّد المشرع لسلطة الضبط الاداري هدفاً عليها السعي لتحقيقه وهو الحفاظ على الامن العام والصحة والسكينة العامة، فإذا حادت الادارة في قرار ضبط عن أحد هذه الاهداف يكون القرار واجب للإلغاء حتى ولو كان يستهدف مصلحة عامة.[3]

ويدخل في هذا السياق مثلاً أن تستهدف الادارة من وراء الضبط الاداري مصلحة مالية كتحصيل موارد مالية من خلال تخفيض مصروفاتها أو بإنشاء ايرادات مالية لها أو زيادتها فهو قد لا ينافي هدف الادارة مع الصالح العام ولكنه يتنافى مع الغرض الدي أراده المشرع حينما منحها سلطة اصدار القرارات، ومن تطبيقات القضاء في هذا المجال الغاء قرار صادر من احدى المحليات بمنع السير شتاء على أحد الطرق الفرعية حتى لا يتكبد تكاليف ترميمه، فمنع السير يكون بغرض الامن العام أو سلامة المارة وليس بغرض مالي وكذلك الغاء، وكذلك الغاء

1) رزازقية عبد اللطيف– الرقابة القضائية على مشروعية القرار الاداري في التشريع الجزائري– مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة وهران، الجزائر 2014، ص 165.

2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة– المرجع السّابق، ص 371.

3) د/ محمد انور حماده– المرجع السّابق، ص 144.

قرار صادر برفض الترخيص بفتح دار سنما لرغبة الادارة في الحصول على الأرض التي اقيمت عليها فتحصل عليها بثمن بخث.[1]

2. مجال الوظيفة العامة:

قد تنحرف الادارة في استعمال سلطتها التقديرية في مجال الوظيفة العامة سواءً في نقل الموظفين أو في مجال الترقية أو انهاء الخدمة أو وقف العاملين احتياطياً عن العمل بسبب التحقيق التأديبي فهو مجال واسع وخصب جداً، أمّا بالنسبة لهذا المجال فقد حدّد قانون العاملين هدفاً محدداً وواحداً، فمثلاً في مجال التحقيق التأديبي يكون الوقف لمصلحة الوقف وفقط وبناءً عليه اذا اوقف العامل لهدف آخر ولو تعلق الامر بمصلحة عامة أخرى كان القرار معيبا بالانحراف بالسلطة.[2]

3. مجال سلطة الاستلاء:

يعد الاستلاء من المكنات الخطيرة التي تملكها الادارة والتي يمكن ان تهدد ملكية الافراد وحقوقهم المالية وعليه وجب تنفيذه تنفيذا دقيقا ووفقا للقانون فإذا كان القانون قد أجاز للإدارة هذه العملية فإنّ ذلك مشروط بتحقيق أغراض حددها المشرع فإن هي حادت عن تلك الاغراض تكون بذلك قد انحرفت عن قاعدة تخصيص الاهداف ممّا يستوجب الغاء هذا القرار، وقد استقر مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا على الغاء قرارات الادارة التي تنحرف عن الهدف المحدّد لها في مجال الاستلاء، حيث أنه في احدى قضايا المحكمة الادارية العليا قضت "...حيث أنّه يستفاد من دفاع الوزارة... أنها تقرّر بأن الاستلاء الذي حضت به معصرة المدعي من دون معاصر البلاد انما قررته بسبب الشكاوى التي قدمت في حقه بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب وتارة اخرى يبيعه بأكثر من سعره المقرر له وعلى الرغم من أن التحقيقات في هذه الشكوى لم تسفر عن ادانة المدعي اذ انتهت جميعها الى الحفظ إلاّ أنّ الوزارة لم تسلم بذلك وقررت الاستلاء ونفذته قبل ان يتم التحقيق نهائيا في تلك الشكوى اذن يكون الاستلاء في

1) د/ جورجي شفيق ساري– المرجع السّابق، ص 561–562.

2) د/ محمد انور حماده– المرجع السّابق، ص 145.

هذه الحالة جزاء قصدت الادارة توقيعه على المدعي بتسخير أحكام قانون الاستلاء في غير ما اعدّ له وتكون الوزارة بتصرفها هذا قد أساءت استعمال سلطتها وانحرفت في الغاية التي وضعت لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب الغاءه" [طعن رقم 910-911 لسنة 28 ق، جلسة 10-06-1980].[1]

4. المجال الإجرائي:(الانحراف بالإجراءات)

يحدث غالبا أن تخفي الادارة الهدف الذي تريد الوصول اليه قصد استعمال اجراء اكثر بساطة واقل خطورة من الذي كان الواجب اللجوء اليه وتكون في هذه الفرضية بصدد الانحراف بالإجراءات وهي شكل خاص من اشكال الانحراف بالسلطة، ومثل هذا الحال عندما يقوم العمدة مريداً في ذلك حجز نشرية قصد الوقاية من حدوث اخلال بالنظام العام وهو هدف من اهداف الشرطة الادارية باللجوء الى استعمال الاجراء الذي تحت يده والخاص بقمع الجنايات والجنح، ولعلّ المثال الاكثر وضوحا للانحراف بالإجراءات هو استعمال الادارة لإجراء من اجراءات القضاء العادي عوضا عن اجراء اداري بغية تجنب رقابة القاضي الاداري بينما يختلف موضوع الإجراءين.[2]

وبهذا يتحقق الانحراف بالإجراءات اذا استخدمت الادارة الوسائل أو الاجراءات لتحقيق غرض تملك تحقيقه ولكن بوسائل اخرى ومثال ذلك لجوء الادارة الى الاستلاء المؤقت اجراء بدل نزع الملكية الواجب اتباعه حيث طبق القضاء الجزائري هذه النّظرية حيث قضت الغرفة الادارية في قرارها الصادر في 03 مارس 1967 بإلغاء قرار اداري لعدم مشروعيته التدابير المتخذة، وملخص وقائع هذه القضية أن محافظ احدى المدن اتخذ قرار استلاء على ملكيتين لبناء مركز هاتفي مستنداً في ذلك على قانون 11 جويلية 1938 المتعلق بنظام الامة وقت الحرب إلاّ أنّ أحكام هذا القانون تنص على الاستلاء من أجل الاستغلال المؤقت فقط وليس بقصد التملك النهائي ومن اجل بناء المركز الهاتفي يجب اتباع اجراءات نزع الملكية من اجل

1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري- المرجع السّابق، ص 195-196.
2) د/ حسين بن الشيخ آث ملويا- المرجع السّابق، ص314-316.

المنفعة العامة وعدم اللجوء الى اجراء الاستلاء الخاص بوقت الحرب وهو بهذا انحرف بالسلطة عن طريق اجراء آخر يتعدى به على المدعين.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة و اثباته

من خلال المطلب سوف نبحث في الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة والاتجاهات الفقهية التي تحدثت على هذه النقطة في الفرع الاول ، ثمّ اشكالية اثبات هذا العيب وكيفيتها كفرع ثاني وذلك كالتالي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة فمنهم من يدخل هذا العيب في مجال الرقابة على المشروعية، ومنهم من يرى أن هذا العيب يتجاوز فكرة المشروعية ليندرج ضمن مجال أوسع وهو ما أسماه أصحاب هذا الاتجاه برقابة المجال الخلقي للادارة:

أولاً: عيب الانحراف بالسلطة وجه من أوجه الرقابة الخلقية:

ومرجع فكرة الرقابة الادارية الاخلاقية الفقيه الفرنسي" هوريو" فيرى أن فحص المشروعية لا يكفي وحده في قضايا تجاوز السلطة و لكن على القاضي الاداري اضافة عنصر جديد الى عنصر المشروعية وهو الاخلاق الادارية، ويرى انه يمكن للقاضي الاداري أن يتجاوز حدود فحص المشروعية الى فحص الاخلاق الادارية وهي لا تتطابق مع تعبير " الاخلاق" بمعناها العام الشائع ولكنها تتكون من قواعد حسن الادارة.[2]

وفي نفس السياق يرى الاستاذ " والتر" –وهو أحد تلامذة هوريو– " أنّ الرقابة القضائية على أهداف الادارة ليس اساسها أن الغرض الذي يتوخاه رجل الادارة يتعارض صراحة أو ضمنا مع قصد المشرع ولكن لان هذا الغرض نظرا للظروف التي احاطت بالقرار المطعون فيه

1) أحمد محيو– المرجع السّابق، ص 194.

2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السّابق، ص 282.

يكون متعارضا مع المبادئ التي يستلزمها حسن الادارة... "، وبهذا فهو يرى ان الرقابة على الجانب الخلقي للادارة لا يقصد منه ردّ الادارة المتمردة الى حظيرة القانون ذلك ان سلطان القانون لا يهدد اطلاقا من جزاء اعمال الادارة التي ترمي الى اهداف غير معترف بها بقدر ما ترمي الى تحسين سير النظام.[1]

رغم محاولات هوريو وتلامذته الالمام حول طبيعة عيب الانحراف الا أنهم لقو انتقادات عديدة من عدة فقهاء معتبرين ان فكرة الاخلاق الادارية وفكرة المشروعية بعيدتان كل البعد عن بعضهما ولو أردنا الملاءمة بينهما لوقعنا في غلط فادح، ومنه جاءت الفكرة الثانية

ثانياً: عيب الانحراف بالسلطة وجه من اوجه عدم المشروعية

من المسلم به لدى الفقه والفضاء لدى الفقه والقضاء أن الرقابة على الانحراف بالسلطة هي رقابة مشروعية بمعنى أن القرار المشوب بعيب الانحراف هو قرار غير مشروع، وبهذا يرى معظم الفقه أن التكييف السليم للطبيعة القانونية بالانحراف بالسلطة انه مجرد امتداد لعدم المشروعية وحماية القضاء الاداري للأفراد من انحراف الادارة بسلطتها التقديرية ماهي إلاّ حماية لمبدأ المشروعية ذلك أن الانحراف بالسلطة عيب يشوب الغاية من اصدار القرار أما كون الانحراف يرتبط بالنوايا الداخلية لمصدر القرار و لا يظهر اثره في الشكل الخارجي للقرار الاداري فإنّ ذلك لا يتعارض مع جعل ذلك الانحراف وجه من اوجه عدم المشروعية ومنه أن الغاء القرار الاداري لعيب الانحراف بالسلطة هو وجه من اوجه العقاب على عدم المشروعية[2]

ونخلص في الاخير الى التكييف القانوني السليم لعيب الانحراف بالسلطة وهو وجه من اوجه الرقابة على المشروعية، كما ان ادخاله في نطاق عدم المشروعية هو الحماية الوحيدة والمؤكدة للأفراد من ارتكاب الادارة لهذا العيب وذلك لأن فكرة الاخلاق الادارية مرنة ومطاطة وغامضة ولا يمكن أن تكون دائما كمبرر لإلغاء الكثير من القرارات المعيبة بعيب الانحراف والأخذ بهذا يؤدي الى افلات العديد من القرارات الغير مشروعة من الرقابة القضائية وتحصينها

1) د/ سليمان الطماوي– نظرية التعسف في استعمال السلطة– المرجع السّابق، ص 91.

2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السّابق، ص 285–286.

ضد دعوى الالغاء لكونها لا تتنافى وفكرة الاخلاق الادارية[1].

الفرع الثاني: إثبات عيب الانحراف

أن الحديث عن اثبات عيب الانحراف بالسلطة لا شك أنه يتمحور حول نقطتين أساسيتين أولاهما صعوبة الاثبات في هذا العنصر، وثانيها كيفية الاثبات في هذا الوضع الصعب كونه ملقى على عاتق المتضرر لإثبات نوايا الادارة هذا ما سنحاول ابرازه بنوع من التحليل:

أولاً: صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة

يتعلق عيب الانحراف في استعمال السلطة- كما سبق الذكر- بعنصر الغاية في القرار الاداري وهذه توجد في نية الادارة نفسها إذن فهو بذلك عيب يتصل بالنوايا وهي نقطة صعوبة اثبات هذا العيب؛ لأنه لا يقتصر على مجرد مطابقة القرار مع ما تفتضيه القواعد وإنما يفترض اجراء بحث في نوايا الإدارة لحظة اتخاذها لذلك القرار، فعلى الطاعن ان يقدم قرائن جادة بشكل كاف على عدم مشروعية الهدف الذي سعت الى تحقيقه الادارة من خلال القرار الذي اتخذته، وهنا رقابة القاضي لا تنصب كما يقول " هوريو" على المشروعية وإنمّا على اخلاقيات الادارة(La moralité de l'administration).

وممّا يزيد في صعوبة الاثبات في عيب الانحراف بالسلطة كون ان القرار يكون صحيحاً ومشروعاً في كل جوانبه الاخرى، خاصة الخارجية مثل الاختصاص والشكل وكذا الجوانب الداخلية كالسبب والمحل مثلاً ويبقى البحث فيما إنْتوته الادارة من هذا القرار والغاية التي سعت اليها من ورائه.[2]

والامر الآخر الذي يزيد من صعوبة الاثبات أن المدعي عادة لا يملك من الوثائق

1) الدكتور سامي جمال الدين- الوسيط في دعوى الغاء القرار الاداري- الطبعة 01، منشأة المعارف للتّوزيع، الاسكندرية 2004، ص 724.

2) د/ جورجي شفيق ساري- المرجع السّابق، ص 563.

والمستندات ما يستطيع أن يثبت به للقاضي الاداري وجود ذلك الانحراف بصورة حاسمة، كما أنّ القاضي الاداري غالباً ما يعتبر طريق الانحراف شائكاً لا يلجأ اليه إلاّ مضطر محاولاً ايجاد ثغرات في تطبيق القانون تاركا الانحراف كحل أخير وملجأ احتياطي لإلغاء القرار الاداري[1].

ونظراً لهذه الاسباب التي تجعل من الاثبات في عيب الانحراف شيء صعب ارتأ القضاء والفقه الاداريين الى اللجوء لوسائل قد تساعد من مهمة الاثبات واعتمادها على قرائن ودلائل يستعان بها لا ثبات صحة دعوى المتضرر ويمكن اجمالها فيما يلي:

ثانياً: وسائل اثبات عيب الانحراف بالسلطة

استقر أغلب القضاء الاداري على الاستدلال عن وجود عيب الانحراف بوسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة:

1. **الاثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة:** ويتم ذلك من خلال الوسائل التالية:

أ/ اثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار:

بحث القاضي عن عيب الانحراف بالسلطة من نص القرار هي أولى الخطوات للبحث، فقد يكتشف القاضي من نصوص القرار المطعون فيه أنه موصوم بهذا العيب مما يغنيه عن البحث فيما تبقى من وسائل والتي قد لا تغنيه من التوصل لوجود هذا العيب، فقد تكتشف مجرد القراءة عنه وذلك عندما تفصح الادارة مختارة أو مجبرة عن اسباب اتخاذها للقرار فإنّ هذه الاسباب لما بينها وبين الاغراض من روابط قوية ينم عن الاهداف الحقيقية التي تتوخاها الادارة عن اصدار القرار.[2]

1) مازن حسين– السلطة التقديرية للإدارة بين احتمالي الغلط والتعسف– مجلة العلوم الادارية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة وهران الجزائر 2014، ص 14.

2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السّابق، ص 292.

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية " موغراس" بتاريخ 16نوفمبر 1990 بأن الانحراف يجب ان يكمن في العبارات نفسها للقرار محل النزاع.[1]

ب/ اثبات عيب الانحراف من ملف الدعوى (سائر الاوراق)

قد يكون انحراف الادارة بسلطتها التقديرية متقنا فلا يستطيع القاضي التوصل اليه من مجرد الاطلاع على عبارات القرار المطعون فيه حينئذ لا يجد القاضي وهو بصدد الكشف عن الانحراف من سبيل سوى اللجوء الى ملف الدعوى بما يشتمل عليه من اوراق ومستندات قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يكمن فيه الانحراف بالسلطة، فهو بذلك قد يحوي دليلاً دافعا يؤكد وجوده في القرار المطعون فيه، ومن اجل ذلك حاول مجلس الدولة الفرنسي استخلاص الانحراف بالسلطة من اوراق الملف ويؤكد ذلك استخدامه في بعض احكامه عبارة تقليدية

"وحيث يدخل في نطاق فحص الاوراق الواردة بالملف".

وذهب مجلس الدولة المصري في نفس التوجه ففي أحدى محاكماته أقر بأنه "... وإذا خلت الاوراق مما يدل على ان واضع التقرير أو لجنة شؤون العاملين قد استهدفت اي منهم بتقرير كفاية المدعي بدرجة ضعيفة أهدافا اخرى غير الصالح العام وغير تقرير الحقيقة الواضحة من ملف خدمته فان الانحراف بالسلطة لا يكون قائما.."

وحيث ان اثبات الانحراف بالسلطة يكون هو الطريق المتبقي أما القاضي لإثبات المباشر بعد فشل عبارات القرار توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم ملف الدعوى فهو يظم كل المناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار، وكل المراسلات الى جانب التوجيهات العامة والخاصة التي يتلقاها مصدر القرار من رؤسائه في العمل.[2]

2. الاثبات الغير مباشر لعيب الانحراف بالسلطة

ويظهر من خلال صورتين:

1) د/ حسين بن الشيخ آث ملويا– المرجع السّابق، ص 319.

2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السّابق، ص 296.

أ/ الاثبات من مجموع القرائن المحيطة بظروف النزاع

عندما لا يتمكن المدعي من اثبات عيب الانحراف عن طريق القرائن المباشرة من خلال نص القرار وملف الدعوى، يلجأ الى طريق آخر غير مباشر يتمثل في ادخال الشك في ذهن القاضي بعدم مشروعية القرار الاداري المطعون فيه فيستخدم القرائن القضائية المستمدة من ظروف النزاع وهو آخر ما توصل اليه القضاء الحديث في الرقابة على مشروعية القرار الاداري في خلوه من عيب الانحراف فظهرت رقابة القرائن المحيطة بظروف النزاع سنة 1950.[1]

ومن هذه القرائن التي قد يتوصل القاضي الاداري بواسطتها لعيب الانحراف بالسلطة:

*** قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة:**

كما لو ميزت الادارة بين طائفتين من الافراد تقدمتا للحصول على مطلب معين فأجابت طلب احداهما ورفضت الاخرى على سبيل المحاباة لأن التفريق لا يقوم على اساس قانوني لتمتع كل من الطائفتين بمركز قانوني واحد وتساويهما في شروط الاستجابة للمطلب وينقلب عبئ الاثبات هنا للإدارة حيث يُطلب منها بيان غرضها من القرار الذي ميزت فيه بين الطائفتين التي تماثلت ظروفهما.[2]

وقد اعتمد مجلس الدولة الجزائري على هذه القرينة في قراره الصادر 19-04-1999 حيث جاء فيه" ... يتضح من دراسة الملف والوثائق المقدمة من طرف المستأنف أنه استفاد بقرار منح قطعة ارض...ثم استفاد برخص البناء...حيث أن هذه الوثائق سلمت له من طرف رئيس بلدية الشراقة، وحيث انه بعد التظلم الاداري لسنة 1984 أصبحت بلدية اولاد فايت بلدية مستقلة عن بلدية الشراقة وأن هذه البلدية الجديدة ملزمة بالالتزامات التي كانت على بلدية الشراقة ولا تستطيع ان تنكر ما التزمت به هذه البلدية...وأنه زيادة على ذلك لا يمكن للبلدية المُستأنف عليها أن تحترم المستأنف وحده لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص ارض نفس

1) رزازقية عبد اللّطيف- المرجع السّابق، ص 173.

2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الادارية، المرجع السّابق، ص 178.

المكان لكن لم تنزع منهم رغم انهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، ولهذا فإنّ القرار الذي اتخذه رئيس بلدية اولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان.[1]

*** عدم التناسب ما بين المخالفة والجزاء:**

حدث احياناً أن يضع المشرع سلسلة من الاجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين وهي بطبيعة الحال تتدرج في الشدة تصاعديا ومع ذلك فإنّ المشرع لا يحدد جزاءً معينا يجب توقيعه بالنسبة لكل فعل وانما يترك ذلك لمحض تقدير الادارة والواقع ان اعتبار عدم التناسب بين الخطأ والجزاء قرينة على الانحراف بالسلطة مرجعه ان هدف الجزاء تحقيق المصلحة العامة ويكفي لتحقيق ذلك توقيع جزاء مناسب على الموظف الذي يتجاوز حدود العمل الاداري فالإسراف في كم الجزاء او التخفيف منه لا يحقق تلك المصلحة العامة.[2]

*** إنعدام الدّافع المعقول:**

الادارة تصدر قراراتها تحت تأثير دوافع معينة وللحكم على مشروعية هذه الاخيرة يتعين ان يكون دافعها يتعلق بالمصلحة العامة وان يكون مبرراً لإصدار القرار أي ان يكون ذلك القرار ذا دافع معقول من وراء اصداره، فإن انعدم ذلك الباعث تولدت قرينة على وجود انحراف مما يسهل مهمة المدعي في اثبات هذا العيب، حيث يلقى على الادارة عبء اثبات توافر الدافع المعقول لإصدار القرار والقضاء في حالة عدم تمكنه من الغاء القرار لأي سبب لآخر ورأى في نفس الوقت عدم وجود لأي مبرر معقول يسند عليه القرار المطعون فيه فإنه يقضي بإلغائه لانعدام الدافع المعقول لإصداره ممّا يجعله مشوباً بالانحراف بالسلطة.[3]

ب/ الاثبات من ظروف خارجة عن النزاع:

ولقد وصلت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في النص الثاني من القرن العشرون الى الحد

1) د/ حسين بن الشيخ آث ملويا– المرجع السّابق، ص 109.
2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السّابق، ص 317.
3) د/ سامي جمال الدين– قضاء الملاءمة والسّلطة التقديرية للإدارة– المرجع السّابق، ص285.

الاقصى من وسائل البحث عن عيب الانحراف بالسلطة التقديرية حتى الوصول لاستقرائها من الظروف الخارجة عن النزاع والتي لا تمت بصلة مباشرة للنزاع، كأن تكون الادارة رفضت منح ترخيص لاحد الموظفين لممارسة مهنة معينة في منطقة ما بدعوى عدم حاجة سكان تلك المنطقة لتلك المهنة، تمّ يتضح أنه منحت لشخص آخر يتضح انه كانت بينه وبين الشخص المستفيد عداوة وأن هذا الاخير من اقارب الهيئة المانحة للترخيص، فمن هذه الظروف الخارجية المحيطة بالنزاع يتضح للقاضي وجود انحراف بالسلطة مرده نزاع آخر خارج الموضوع بين شخصين.

وعليه لم يتردّد مجلس الدولة الفرنسي في الاستناد الى وقائع ليست فقط خارجة عن ملف الدعوى بل الى وقائع حدثت بعد حدوث العدوى بعد عدة سنوات ففي قضية السيد " كاستنج" (castaing) اين رفض وزير الصحة العامة والسكان منح المدعي ترخيص بفتح صيدلية في منطقة الابيار بالجزائر وعندما طعن في القرار امام مجلس الدولة الفرنسي فقضى بإلغاء القرار المذكور لوجود انحراف بالسلطة عندما اكتشف أن الوزير بعد ان رفض طعن المدعي في 1950/02/02 وافق لصيدلي آخر في 1950/12/07 بفتح صيدلية في نفس المكان ووافق لصيدلي ثالث في 1955/12/10 مع احتياجات السكان التي لم تتغير خلال تلك الفترة.[1]

المطلب الثالث: الرّقابة القضائية على عيب الانحراف وموقف المشرع الجزائري منه

والمقصود من هذا المطلب بعدما تعرفنا على صعوبة اثبات هذا العيب والوسائل المساعدة على ذلك، الآثار المترتبة على هذا العيب والجزاءات المقررة في حالة اكتشافه من قبل القاضي الاداري، مع التعريج على موقف المشرع الجزائري في ظل هذا الخضم كله تبعاً.

الفرع الاول: جزاءات عيب الانحراف بالسلطة:

إنّ الحديث عن آثار وجزاءات القضاء المسلطة على عيب الانحراف بالسلطة أي الرقابة القضائية على عيب الانحراف مقارنة بالأساليب المختلفة تعد قديمة اي من الاساليب التقليدية،

1) أحمد حافظ عطية نجم– المرجع السّابق، ص 88.

كما تعد الرقابة على الانحراف من اصعب وأعقد الاساليب للكشف عنها فمهمة القاضي يحكمها امران، فحين يشتمل القرار على الاسباب فإنّ دراسته تساعد على معرفة النية وسهولة اكتشاف الانحراف، أمّا اذا لم تشر الادارة الى سبب القرار فالقاضي لا يمنح نفسه أمر العناء بإجراء خبرات للحصول على اقرار بنية الادارة بل يجب عليه الاقتصار على العناصر المحتوات في الملف من ادلة مباشرة وغير مباشرة – كما سبق الذكر – .[1]

هذا من جهة آلية الرّقابة، أمّا البحث في آثار وجزاءات القضاء على هذا العيب فقد لخصها الدكتور" محمد الصغير بعلي" بقوله:[يترتب على العيب الذي ينصب ويشوب ركن الغاية في القرار الإداري البطلان والالغاء سواءً إدارياً أو قضائياً:

– أمّا الاداري يكمن في امكانية الادارة العامة ان تقوم بإلغاء قراراتها الغير مشروعة بناء على تظلم يرفعه المتضرر امامها أو من تلقاء نفسها.

– أو قضائياً اين يقوم القاضي الاداري المختص بإلغاء القرار الاداري بناءً على دعوى الغاء ترفع امامه.

– كما يترتب على ذلك أيضاً توقيع العقوبات على الشخص مصدر القرار وتقرير تعويض مناسب للشّخص المتضرر.[2]

وعليه نتناول هذه الجزاءات كالتالي:

1. الانحراف بالسلطة بين انعدام وبطلان القرار الاداري:

إنّ القرار المشوب بعيب الانحراف هو قرار غير مشروع ولكل ذي مصلحة أن يطلب الغاءه بمجرد أن يصدر نهائياً أي قابلاً للتنفيذ، فإذا ما أُلغي فإنه ينعدم نهائياً للكافة وهكذا لا يقتصر أثر الالغاء على رافع الدعوى ولكن يتعدى الى كل من يمسهم القرار.[3]

1) أحمد محيو– المرجع السّابق، ص195.ونفس الراي للدكتور محمد انور حمادة– المرجع السّابق، ص 145–146.
2) أد محمد الصغير بعلي– القرارات الادارية– دار العلوم للنّشر والتّوزيع– عنابة الجزائر 2005، ص 715.
3) د/ سليمان الطماوي– نظرية التعسف في استعمال السلطة– المرجع السّابق، ص 715.

وحتى نصل الى درجة عدم مشروعية القرار الاداري المعيب بالانحراف بالسلطة والتفريق بين العمل الاداري الباطل والعمل المعدوم قرّر الفقه عدة معايير لذلك نجيزها فيما يلي:

أ/ **معيار اغتصاب السلطة:** اذا ما تضمن القرار الاداري اغتصاباً للسّلطة وثبت ذلك عدّ القرار معدوماً، أمّا إذا لم تصل المخالفة لهذا الحد عدّ القرار باطلاً فقط.

ب/ معيار الوظيفة الادارية: اي ان الوظيفة الادارية هي فيصل التفرقة بين الانعدام والبطلان، ومنه يكون كل عمل منبت الصلة بتلك الوظيفة عملاً معدوماً، في حين اذا صدر من جهة ادارية وشابه عيب الانحراف كان بالنسبة لهذه الجهة باطلاً .

ج/ معيار الظّاهر: يكون القرار الاداري معدوماً اذا كان ما يشوبه ظاهراً لا يخفى على الافراد، في حين يكون باطلاً إذا ظهر التصرف بأنه قرار اداري واجب التنفيذ أي لم يظهر بجلاء ما يشوبه

د/ معيار تخلف الاركان: يكون عمل الادارة معدوماً اذا تخلف ركن من اركانه، ويكون باطلاً اذا تخلف شرط من شروطه

ويترتب على كوم القرار الاداري المشوب بالانحراف بالسلطة باطلاً ووجوب الغاء القضاء له اذا ما طعن في هذا العيب في المواعيد المقررة قانوناً[1].

2.التّعويض عن أضرار القرار الاداري المشوب بالانحراف بالسلطة:

قد لا يكون القرار الاداري المشوب بالانحراف بالسلطة كافياً في مواجهة الآثار الضارة المترتبة عليه فقد تتحقق من وراء هذا القرار أضرار تلحق بالآخرين و لا يكفي لإزالتها مجرد الالغاء للقرار المشوب بل يجب ان يعقب عليه تعويض لجبر الضرر فبالإلغاء والتعويض معاً تصان حقوق الافراد، ومنه يكون لكل من الدعويين دور في ارساء دعائم المشروعية، كما يعد

1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السّابق، ص 347.

حكم التعويض بالنسبة للقضاء اقل سهولة من حيث أدلة الاثبات لانّ ذلك لا مساس له بسمعة الادارة ونشاطها كما ان الحكم بالتعويض يقوي ثقة المواطن بالإدارة والقضاء معاً[1].

ولقضاء التعويض في فرنسا بهذا الصدد صورتين:

أ/ **قضاء العقود:**(le contentieux de la contrats) كما لو ادعى فرد على الادارة بحق يستمده من عقد اداري وتُنازعه الادارة فيه.

ب/ **قضاء المسؤولية التّقصيرية:**(le contentieux de la responsabilité) كما لو تحمل احد الافراد ضرراً من تنفيذ قرار اداري معيب نتيجة لتصرف مادي غير مشروع.[2]

ولكن من يتحمل ويلتزم بتعويض المتضرر الادارة أو مصدر القرار المشوب بعيب الانحراف بالسلطة؟

أن معرفة هذا متوقف على معرفة نوع الخطأ الذي ولّد الانحراف شخصياً كان ام مرفقي، وعلى هذا وضع الفقه عدّة معايير تميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي وعليه يُبنى التعويض وكان لزاما علينا استعراض سريع لهذه المعايير ومنه تحديد الجهة التي يقع على عاتقها تعويض المتضرر:

* **معيار الخطأ العمدي:** ووفقا لهذا المعيار يتم البحث عن نية مصدر القرار حيث يعد الخطأ شخصياً اذا ثبت فيه صبغة العمدية والاهواء وعدم التبصر، وهذا بخلاف الخطأ المرفقي الذي يكون خالياً من هذه الصفات.

* **معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة:** يرى انصاره ان الخطأ يعد شخصياً اذا امكن فصله عن الوظيفة مادياً أو معنويا، أمّا المادي اذا كانت الوظيفة لا تتطلب مثل هذا العمل، والمعنوي

1) الاستاذ أبو بكر صالح عبد الله– الرقابة القضائية على اعمال الادارة– الطبعة 01، المطبعة العربية، غرداية الجزائر 2005، ص 383.

2) د/ سليمان الطماوي– نظرية التعسف في استعمال السلطة– المرجع السّابق، ص 759.

اذا كانت الوظيفة تتطلب هذا العمل، اما اذا لم يمكن فصل هذا العمل لا ماديا ولا معنويا عدّ خطأً مرفقياً.

* **معيار الغاية:** وأساسه الغاية من التصرف الخاطئ، فإذا كان تصرف الموظف لتحقيق اهداف الوظيفة والادارة كان الخطأ مرفقي، أما اذا كان الغرض لا علاقة له بالوظيفة كتحقيق رغبات خاصة وغيرها عدّ شخصياً.

* **معيار الخطأ الجسيم:** جسامة الخطأ طبقاً لهذا المعيار هي التي تحدد نوعه، فإذا كانت الجسامة حيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في عمله اليومي عدّ خطأً شخصياً، أمّا إذا لم يصل الى هذا الحد كان مرفقياً.[1]

من خلال هذا العرض السريع يتضح ان هذا الخطأ يعد شخصيا بالانحراف عن المصلحة العامة ومرفقياً اذا حاد عن قاعدة تخصيص الاهداف، فإذا عدّ شخصيا يحاسب مصدره على نتائجه ويكون مسؤولا عنها، أما اذا عدّ الخطأ مرفقيا وقع على الادارة تكبد نتائجه من الناحية المادية، كما تكون الادارة كذلك مسؤولة في مواجهة الانحراف لما لها من رقابة على الموظفين وتقصيرها في تدريبهم مما يجعلهم يتخبطون في اصدار قرارات لا يدركون وجهتها، حيث كان الاعتقاد السائد قديما عدم تصور وقوع الادارة في خطأ خوفا عن مصلحة الخزينة العامة وبالتطور القانوني الحاصل اصبح خضوعها للقانون شأنها شأن الافراد فكلما ثبت خطأ من الادارة بأركانه الثلاث(خطأ+ ضرر+ علاقة سببية) استوجب طعنا وتعويضا وفق ما يقرره القضاء وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي وسيرا على هذا النهج ذهبت محكمة

القضاء الاداري الى انه:" ...إذا كان القرار الاداري مشوبا بالانحراف بالسلطة فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسؤولية الادارية لان هذا القرار بطبيعته يستوجب التعويض اذا ترتب عليه ضرراً ثابتاً.."[2]

1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– المرجع السّابق، ص 362.
2) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة– القرارات الادارية– المرجع السّابق، ص 191.

الفرع الثّاني: موقف المشرع الجزائري من عيب الانحراف

من خلال العرض السابق الذي قدمناه واسقاط جزئياته على المنظومة القانونية في الجزائر حول عيب الانحراف بالسلطة بما ينطوي في طيات السلطة التقديرية للإدارة وثبوت هذا العيب فيها نجد ان المشرع الجزائري مساير لما هو موجود في الفقه والقضاء المقارن، فبتعقب الدساتير الجزائرية في مختلف الاطوار نجد ان المشرع نوه للانحراف بالسلطة بل أنه ادرجه ضمن اخطر الجرائم، فنجد مثلاً في المادة 22 من دستور 1996 تقر" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، كما نصت المادة 23 من نفس الدستور على انه" عدم تحيز الادارة يضمنه القانون" ونفس المواد تكرّرت بنفس الصيغة في تعديل مارس 2016 من خلال المواد 24 و 25 فتكفلت المؤسسة الدستورية على النّص بتقييد الادارة وعدم اطلاق العنان لسلطتها حتى لا تكون مصدر لمساس بحقوق وحريات الافراد وعليه جاء مبدأ المنع الدستوري للتعسف في استعمال السلطة وهو المبدأ الذي يحكم العلاقات بين المواطن والادارة في الجزائر خاصة بعد التطورات الحاصلة على مختلف الاصعدة الاقتصادية وكثرة مجالات تدخل الادارة.[1]

اما الامثلة فهي كثيرة جداً حول الضبط القانوني لعيب التعسف بالسلطة في النظام القانوني الجزائري فنجد في القانون المدني الجزائري مثلاً المادة 682 مكرّر والمادة 769 وما يليها " يعد تعسفا على الاستيلاء خارج نطاق الحالات والشروط المحدّدة قانوناً..."*

أما فيما يخص عنصر الاثبات ومكانته في النّظام القانوني الجزائري فهو كذلك مساير للنُّظم القانونية المقارنة فحذا نفس الحذو في قضية الاثبات فهو يعتبر أن عيب الانحراف بالسلطة

ليس من النظام العام وعليه يقع عيب الاثبات على المدعي، مع الاشارة الى بعض الخصوصية في النظام القانوني الجزائري حيث خفف من صعوبة عبء الاثبات في الانحراف نظراً لكونه مجهد وقرائنه كثيرة من خلال اجراء السماح بإجراء استجواب مع الادارة وهذا ما نص عليه قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري في المادة884، وهذا بخلاف القضاء الاداري والذي

1) مازن حسين– المرجع السابق، ص 22.

* أنظر المواد679 و 682 من القانون المدني المعدل والمتمم رقم705 المؤرخ في: 7-5-2007.

بالرجوع الى القانونين 02/98 المنظم للمحاكم الادارية و القانون01/98 المنضم لاختصاصات مجلس الدولة فإن اياً منهما لم يوضح الاحكام المتعلقة بعبء اثبات عيب الانحراف والمفصول فيه في القانون المدني بوضوح.[1]

أمّا من حيث الجزاءات المقررة لحالة الانحراف بالسلطة وفقا لما هو معمول به في النظام القانوني الجزائري كذلك مساير للأنظمة الاخرى فيخضع القرار المشوب بعيب الانحراف للإلغاء لذا يعتبر طعن تجاوز الانحراف السلاح الاكثر فعالية وعملية لحماية الحقوق ويترتب على هذا ان يقوم القاضي الاداري بإلغاء كل القرارات التي تجاوزت حدود ما هو مرسوم لها قانونا إلاّ أن سلطة القاضي في دعوى الالغاء يحكمها امران:

– ليس للقاضي الاداري أن يصدر امرا للإدارة: حيث يقتصر دوره على التحقق من مدى مشروعية العمل أو القرار المتخذ من قبل الادارة.

– ليس للقاضي الاداري ان يحل محل الادارة: وذلك من خلال تعديله للقرار مثلاً أو تغيير مضمونه حتى بعد التأكد من مشروعيته.

أما بخصوص التعويض: فهو مفصول فيه صراحةً وقانوناً حيث تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 88–131 على انه" يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعوض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف."

فهي صرخة قانونية جامحة ومانعة لمثل هذه الافعال التي جعلها القانون الجزائري من اشنع الافعال و قرر لها عقوبات صارمة تليق بها.[2]

1) حسين بن الشيخ آث ملويا– المرجع السّابق، 336.،. راجع كذلك المادة 323 من القانون المدني.
2) رزازقية عبد اللّطيف– المرجع السّابق، ص 165.

وفي هذا يرى الدكتور "حسين بن الشيخ آث ملويا" أنها نادرة قضائية المجسدة لعيب الانحراف بالسلطة والمنشورة بالمجلة القضائية للمحكمة العليا وكذا في نشرة القضاء، فحالات التطبيق لعيب الانحراف في غاية الاضمحلال ان لم نقل منعدمة، وهذا قد يرجع الى مشكلة الاثبات، ومن الامثلة الواقعية القليلة ما جاء في (المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1993ص 138و ما بعدها في قضية عزل موظف على اساس باعث سياسي بتاريخ 30-10-1970)، وكذلك قضت المحكمة العليا بتاريخ 15 ديسمبر 1991 في قضية ب ع ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بإبطال قرار رفض اعادة ادماج المدعي في منصب عمله[1].

كخلاصة لهذا المبحث حول عيب الانحراف بالسلطة نخلص الى مدى اهتمام القضاء والفقه بهذا العنصر وانتهاجه لأساليب رقابية فعالة للحد منه، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي سار على نهج القضاء المقارن خاصة الفرنسي وكذلك المصري وخص هذا العيب بمكانة في اعلى وثيقة قانونية في الدولة.

المبحث الثاني: السلطة التّقديرية ورقابة الغلط في التقدير

راينا في المبحث الاول من هذا الفصل عيب الانحراف بالسلطة والرقابة المفروضة عليه وكيف كان محل اهتمام القضاء الاداري والفقه بظهور بدايات وبوادر القانون الاداري، لكن بتطور النظام القانوني للإدارة وتزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة كان لزاماً على المشرع التطوير من أساليب رقابته وعدم التمسك بالأساليب التقليدية، فظهرت اساليب جديدة على السلطة التقديرية للادارة ويعود الفضل في ذلك لمجلس الدولة الفرنسي كما سنرى لاحقاً ولعلّ احسن مثال على هذه الاساليب ما ستنطوي عليه دراستنا في " رقابة الغلط في التقدير" من خلال اظهار مختلف جوانب وتتبع خطواته مع نماذج حية عليه وموقف المشرع الجزائري منه

1) حسين بن الشيخ آث ملويا- المرجع السّابق، 336.

المطلب الاول: مفهوم الغلط البين في التقدير

ونتناول فيه تعريفات للخطأ في التقدير، ثمّ ابراز كيفية نشوء هذه النظرية وتطورها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الاول: تعريف الغلط البين في التقدير

تعدّدت تعاريف الفقه للخطأ البين في التقدير ولعلّ أهمها:

– تعريف الفقيه " فيدل" (vedel): [الغلط الواضح أو الغلط البديهي أو الجلي هو الغلط الواضح كعين الشمس دون حاجة ليكون من يراه يقضاً، إنه ببساطة الغلط الدي بإمكان اي شخص في مكان القاضي امن يكشفه دون جهد كبير].[1]

– أمّا الفقيه "برابنت" (braibant):[الخطأ الساطع في التقدير إنه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته مما يجعل الابطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوبة بمثل هذا العيب].

– أمّا الفقيه "فينسن" (vincent):[إنّ الخطأ الساطع في التقدير هو بالنسبة الى القضاء خطأ اقترفته الادارة في تقديرها الوقائع عند انشائها لقرارها والذي يظهر واضحاً لا يترك مكاناً للشّك].

– أمّا الفقيه " دال فولف" (del volve) فيوضح ذلك[هو الخطأ الذي يكون واضحاً وجلياً للشخص العادي، أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مستيسر، أو هو الذي يكون جلياً وواضحاً وبيناً يعني جسيماً، فاحشاً، وساطعاً لدرجة أنه ظاهر حتى لغير القانوني].[2]

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن الخطأ في التقدير الموجب للرقابة القضائية يستلزم ما اتفق عليه اغلب التعريفات الفقهية السابقة وهو ما اطلقت عليه احيانا البين، واخرى

1) الدكتور عبد القادر عدّو– المنازعات الادارية– دار هومه للطباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر 2012، ص 178.

2) الاستاذة مايا محمد نزّال أبودان– الرّقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري– الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011، ص 70

الظاهر والساطع والجلي...الخ من التعابير التي توحي بشيء واحد وهو هو مدى تفاهة هذا الخطأ الذي وقعت فيه الادارة اثناء الاقدام على تقدير قراراتها أو اعمالها المختلفة وعليه كامن لزاما على القاضي الاداري عدم السماح لارتكاب مثل هذا الخطأ الفادح في التقدير.

كما تجدر الاشارة الى انّ الأقضية في هذا الصّدد اختلفت في استخدام المصطلح –كما سبق وأن راينا– البين، الواضح، الساطع، الظاهر، .. أما في مصر يستخدم اصطلاح "عدم الملاءمة الظاهرة " فهو أمر تمّ انتقاده، أما اصل النظرية فيعود للقضاء الفرنسي الذي حين ترجمة كلمة:

(lérreur manifeste d'appréciation) التي تدل على مصطلح "البين"، كما انتقد الكثير هذه المصطلحات لان الغلط قد لا يكون واضحا وظاهرا بما يقتضي بحثا معمقا في ملف الدعوى وهذا ما يراه الاستاذ الدكتور " يحيى الجمل" وغيره، أما كلمة الغلط والخطأ ففي تقدير الكثير من الفقها انه ليس اختلاف يرقى الى حد الانتقاد كسابقه فالمعنى اللغوي لهما واحد، وحتى عند بعض الفقها كلمة الظاهر والبين لاتعد سابقة اختلاف الى حد النقد[1].

الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظرية الغلط البيّن

الاصل في القرارات الادارية الصادرة استناداً الى السلطة التقديرية انها لا تخضع لرقابة القضاء الاداري، إلاّ من حيث التأكد أنها غير مشوبة بالخطأ في القانون أو الخطأ في الوقائع أو بالانحراف بالسلطة ولكن ولاعتبارات قضائية وحرصاً على تحقيق اعلى درجة من الفعالية الرقابية على اعمال الادارة، وضمانا لتوازن الحقوق والحريات العامة للأفراد وجد مجلس الدولة الفرنسي سبل التطوير والتعمق اكثر في اساليب الرقابة تكون أكثر تقدما وعليه جاء بنظرية الخطأ البين في التقدير ومفاد هذه الصياغة أن الخطأ البين في التقدير اصبح من عناصر عدم المشروعية في القرار الاداري الى جانب الانحراف والخطأ في الوقائع.[2]

ولقد تم التمهيد لهذا الاجتهاد بتساؤلات كانت تطرح علامات استفهام حول ما اذا كان من الحق للسلطة الادارية ان ترتكب اخطأً في التقدير، ويرى " لوبادير" ان الدليل الابرز على

1) د/ سامي جمال الدين– الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 773.

2) د/ سامي جمال الدين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة– المرجع السّابق، ص336.

الاهتمام بهذه الناحية هو ما ورد على لسان احد كبار الاختصاصيين في الفقه الاداري في انجلترا البروفيسور" واد" واعتبر هذا الموضوع " من جوهر السلطة التقديرية أنها تورط الادارة في ارتكاب الاخطاء مرداً لما اسماه في الإنجليزية القدرة على الخطأ"[1].

عموماً فقد غدت نظرية الخطأ البين من اهم النظريات الحاسمة التي تثير الفقه، وتعود بواكر ظهور هذه النظرية الى عام 1953 اي (الستينات) ولم تتأتى الا على ضوء الكفاح المستمر لمجلس الدولة الفرنسي ضدّ خطر اتساع السلطة التقديرية للإدارة وبحلول عام 1960 بدأت فكرة الخطأ البين في التقدير تظهر تلميحاً أي ضمنيا في احكام مجلس الدولة الفرنسي الى ان أَصدر المجلس سنة 15فيفري 1961 " حكم لقرانج" (lagrane).[2]

حيث يعد القرار الذي اخذ صراحة بهذه الفكرة التي غدت فعلياً من النظريات المستقرة فقها وقضاءً في فرنسا، حيث تمّ تمييز هذه النظرية عما يشابهها من مبادئ عامة للقانون مثل مبدأ التناسب بين عنصر المحل والسبب، ومبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار، حيث امتد تطبيق هذه النظرية الى كافة الميادين مثل القرارات التأديبية وتقارير الكفاية للموظفين واجراءات الضبط الاداري كذلك ابعاد الاجانب وسحب بطاقات تحقيق الشخصية ورفض منح جواز الصفر الى جانب بعض القرارات المتصلة بالنسائل العلمية والفنية مثل مسألة تحديد الآثار الجانبية لاحد المستحضرات الطبية.[3]

ومن هذا التطور في نظرية الخطأ في التقدير تلى تطور أهم في هذا الموضوع وهو اعتناق القضاء الدستوري للنظرية، أي امتداد هذه النظرية للحياة السياسية مما اثار الدهشة والجدل لدى القضاء الفرنسي، إذ اتجه البعض الى انه من الصعب اسناد الخطأ البين الى المجلس النيابي المنتخب حيث يصعب تصور ارتكاب اعضائه لمثل هذا الخطأ الجسيم ويتم اكتشافه بواسطة عدد محدود من القضاء هم أعضاء المجلس الدستوري الذي لا يمكن من

1) أ/ مايا محمد نزال أودان– المرجع السّابق، ص69.

2) يمكن الاطلاع على الحكم:[c.e.15.2.1961.lagrange.121.a.j.d.a.1961.p 200].

3) د/ سامي جمال الدين– الوسيط في الغاء القرار الاداري– المرجع السابق، ص774.

الجائز له ان يعتنق نظرية الخطأ البين اسوة بالقضاء الاداري، لاختلاف دوره في الرقابة على دستورية القوانين عن دور مجلس الدولة في الرقابة على مشروعية اعمال الادارة لان البرلمان لا يتمتع بمجرد سلطة تقديرية إنما يتمتع بسلطة سياسية، أما الراي المؤيد فقد ذهب الى انه وفقا للدستور فان المشرع الدستوري حرص على ان يمد المجلس الدستوري رقابته على التشريع الى عناصر السبب والمحل والغاية لضمان توافقها مع الدستور وليس فقط مطابقتها له، مما يكفل تناسب التشريع مع النظام القانوني بصفة عامة وخاصة فيما يتصل بالسلطة التقديرية للمشرع مما يستوجب وجود نصوص قانونية ومبادئ عامة تحكم هذه السلطة التقديرية حتى لا تكون مطلقة، ومن هنا ظهرت فكرة عدم التناسب لتكون قيدا على ممارسة تلك السلطة.[1]

ومن خلال هذا التطور الهائل للنظرية تبعت واقبلت عدة دول ما اقره مجلس الدولة الفرنسي فنجد مثلا مجلس الدولة اللبناني الذي اقر أنه " في حالة السلطة الاستنسابية كما يطلقه عليها (السلطة التقديرية) لا يتم التدخل من قبل مجلس الشورى في عمل الادارة ما لم يكن ما لم يكن تقدير الادارة مشوباً بخطأ بارز وفادح أو مشوباً بالمغالاة وعدم التناسب والانسجام مع هذه الوقائع"[2].

كما يجدر الاشارة أنه تم التعرض لهذه الفكرة قبل مجلس الدولة الفرنسي من قبل محكمة العدل السويسرية، كما عمل بها القضاء الانجليزي استناداً الى فكرة عدم المعقولية كما اخذ بها مجلس الدولة البلجيكي، وقبله المصري السباق لكن مع قصره على الجانب التأديبي وأسماها "نظرية الغلو"، ولكن ما يميز مجلس الدولة الفرنسي وجعله مجسداً لهذه النظرية تكريسها بشمولية لكافة المجالات التي تمارسها الادارة.[3]

المطلب الثاني: معيار الغلط البين في التقدير واثباته

وفي هذا المطلب سنتطرق الى المعيار الذي بني عليه الغلط البين، ومدى صعوبة أو سهولة اثباته من خلال الفرعين التاليين:

1) د/ سامي جمال الدين– قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة– المرجع السّابق، ص341–342.
2) أ/ مايا محمد نزال أودان – المرجع السّابق، ص70.
3) د/ سامي جمال الدين– الوسيط في الغاء القرار الاداري– المرجع السابق، ص780.

الفرع الاول: معيار الغلط البين في التقدير

اختلف الفقه في تحديد معيار واحد ومميز للغلط البين ما يستلزم الجزم بعدم وجود التوصل الى وجود معيار واحد يؤسس على بينونة الغلط من عدمها، فتضاربت الآراء حوله ومنه يمكن أن نذكر مجمل هذه الآراء والتي في مجملها صحيحة غير انه تختلف زاوية نظر كل اتجاه:

أولاً: المعيار الموضوعي:

فيعتبر انصار هذا المعيار أن الخطأ البين لا يمكن في مدى كونه جلياً أو خطيراً أنما أساسه عنصر الانضباط أو الكفاية بالنسبة الى عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الادارة عند اجرائها هذا التقييم، حيث يرى الدكتور " رمضان بطيخ" أن الموضوعية هنا لا تعني الثبات والتحديد للمعيار وإنّما تعني موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ البين وبيان هذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، إنما عماده تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها وهو المعيار الذي اعتمده القضاء الاداري.[1]

وهو المعيار الذي يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير، بحيث يحكم بالإلغاء في كل مرّة يشوب تقدير الادارة فيها غلط بين وهو ذات المعيار الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي والمصري في احدث احكامه، وكمثال على هذا الحكم الصادر من مجلس الدولة المصري في 03 ديسمبر 1994 في مسألة الرقابة على المسائل الفنية والعلمية الخاصة بقضية سفر الآثار لليابان.*

أما مجلس الدولة الفرنسي فينظر الى هذا المعيار من زاوية انه لا يعتمد على حسن نية الادارة أو سوء نيتها، ولا يكون أمراً متروكاً لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى، وانما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير.[2]

---

1) أ/ مايا محمد نزال أودان – المرجع السّابق، ص 82.

*قرار رقم 1640/243 المؤرخ في: 03-12-1994.

2) حسين بن الشيخ آث ملويا– المرجع السّابق، 394.

ثانياً: المعيار اللغوي

أمّا أصحاب هذا المعيار فهو ينظرون الى اصل كلمة" الساطع" التي يوصف بها الخطأ فهي انما توحي الى وصول درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود مثل هذا الخطأ أو تكفي لازالت اي شك لديه حوله، ويرون ان قوام تحقق الخطأ البين في التقدير أمران: الجسامة والوضوح، فمن حيث الجسامة يجب ان يبلغ درجة تفوق درجت الخطأ البسيط حيث يقول الفقيه " برابانت" فيه [اذا كان للإدارة ان تخطأ في ممارسة سلطتها التقديرية فإنه لا يجوز لها مطلقاً ان ترتكب خطأً جسيماً].

أمّا من ناحية الوضوح فيجب ان يكون جليا بينا وتقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي وهو رجل من اوسط الناس ليس فائق الذكاء ولا بالغ الغباء يستطيع اذا ما وقع تحت بصره ان يبصره بسهولة.

وهو المعيار الذي اخذ به الفقه واعتمده لإبراز الغلط البين حيث يرى الاستاذ" دراقوا" و "أوبي" ان نظرية الغلط البين تتجسد اذا كان فاحشًا وساطعًا وخطيرًا وصارخًا وبديهيًا، فإذا تحققت في خطأ ما واحدة من هذه الاوصاف اصبح بيناً ومن ثمة يكون القرار الاداري المشتمل عليه جديراً بالإلغاء.[1]

وهو ما ذهب اليه كذلك الاستاذ" فيدل" اذ يرى ان الغلط البين هو الذي لا يحتاج الى خبرة كبيرة، أمّا الاستاذ " ريفيرو" فيرى ان الغلط البين هو الذي ينكر أو يتعارض مع المنطق السليم والواقع ان انصار هذا الاتجاه قد تأثروا بالتطبيقات الاولى لفكرة الغلط البين في القضاء الاداري حيث كان الغلط جسيما وجليا.

ثالثاً: معيار عدم المعقولية

اتجه بعض من الفقه الى الاخذ بمعيار المعقولية (déraisonnable) بمعنى ان الغلط البين يتحقق عندما تسيء الادارة عمداً أو اهمالاً استخدام سلطتها التقديرية وتذهب الى ابعد

1) أ/ مايا محمد نزال أودان – المرجع السّابق، ص 80.

الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على عناصر الملاءمة.[1]

وفي مجمل هذه المعايير يرى الدكتور " رمضان بطيخ" أنه كل هذه المعايير صحيحة ومكملة لبعضها البعض اذ تحوي كل منها على خصائص الغلط البين.[2]

الفرع الثاني: إثبات الغلط البين في التّقدير

من المستقر عليه فقها وقضاءً أنّ نظرية الغلط البين ليست متعلقة بالنظام العام ومن ثمة فإنّ القاضي ليس ملزماً بإثارته من تلقاء نفسه بل يتعين على المدعي ان يقوم بإثباته وهو ما يعني انه يخضع للقواعد العامة للإثبات، وهو الشيء نفسه في نظرية – الانحراف كما سبق التحليل– وعليه فإن القاضي الاداري قد تحرّر من اية نصوص حيث يترك لتقديره تنظيم طرق عبء الاثبات، وعلى ذلك يمكن القول بانّ مذهب الاثبات في نظرية الغلط البين شانه شأن الاثبات في قواعد القانون الاداري وهو" حرية الاثبات" والاثبات المطلق هذا ما يضفي على الاجراءات الادارية الطابع الايجابي التحقيقي.

غير أن هذا لا يعني ان الدليل غير مقيد بل العكس اذ الدليل الاداري مقيد من ناحيتين: اولاهما له قيد بما ورد في المستندات الرّسمية احتراما لحجيتها، وثانها بالامتناع عن الاستناد الى بعض الطرق للإثبات في الوقت التي تتطلبه النصوص لإثبات واقعة معينة اي حين يتوافر دليل معين بشكل محدّد بالذات دون غيره[3].

ويلاحظ أنه اذا كان الدليل الاداري مقيدا فان حرية القاضي في تقديره واسعة ما لم ينص

صراحة على غير ذلك فالقيود الواردة على حرية القاضي في الاثبات تنحصر في الواقع في اعتماد الدليل وقبوله لا في التزام نتيجة ما ورد فيه واغلب الادلة الواردة والمقبولة امام القاضي الاداري قابلة لإثبات العكس ومناقشتها من قبل القاضي.

1) محمود سلامة جبر– رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الالغاء– مجلة قضايا الدولة، السنة37، العدد 01، القاهرة 1993، ص 209.

2) أ/ مايا محمد نزال أودان – المرجع السّابق، ص 82.

3) د/ سامي جمال الدين– الوسيط في الغاء القرار الاداري– المرجع السابق، ص782.

كما يجدر الاشارة الى ان مجلس الدولة الفرنسي في تطوره انتهى الى التخفيف من عبء الاثبات الملقى على عاتق المدعي، ففي حكم يدعى " بارل" والصادر سنة 1956 اضحى القاضي الاداري لا يلقي عبء الاثبات على المدعي انما يكفي فقط بطلب التحديد وأن يستند على بعض القرائن و يمكن للقاضي ان يكمل الملف بإجراءات التحقيق ما دام الطاعن قد اورد قرائن جدية.[1]

وقد طور مجلس الدولة الفرنسي من هذه المبادئ المتعلقة بإثبات الغلط البين ففي حكم صدر عنه سنة 1986 اين اصبحت النظرية تقويمية لعمل الادارة وليس فقط رقابية، فيما اقتصر حكم " بارل" السابق على طلب تقديم المستندات ذهب المجلس الى ابعد من ذلك في حكم " ميزوجنستال" (maison-genstal) الصادر في 26-01-1968 اذ طلب المجلس من الوزارة اسباب الوقائع والقانون الذي تسبب في القرار المطعون فيه، فالإدارة ليست مدعوة لتقديم وارسال الملف للقاضي فقط بل عليها ان تحدد اسبابها.[2]

ويمكن الخلوص الى انه بالرغم من الطبيعة الخاصة للغلط البين قد انعكست في صعوبة اثباته في بعض الحالات وهو ما يعو القاضي الى اللجوء الى اعمال الخبرة واحياناً الانتقال الى المعاينة وحضور الاطراف، فإن خصائص الغلط البين و صفاته قد تبسره في احيان اخرى و من ثمة يكون وضوحه وبيانه تخفيفا للإثبات الملقى على عاتق المدعي اذ كان بهذه الصفات وبرزت جسامته، وهذا ما اقره الاستاذ " ديباش" حيث لخص مضمون الاثبات في نظرية الغلط البين اين يرى بانها " الرقابة على الوقائع التي تستند اليها القرارات الادارية وهي رقابة قليلة

1) محمود سلامة جبر- المرجع السّابق، ص 212.

2) د/ سامي جمال الدين- قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة- المرجع السّابق، ص344-345.

ومحدودة الفعالية اذ يجب التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية دون التصدي الى تقديرها."[1]

المطلب الثالث : رقابة الغلط البين وموقف المشــرع الجزائري وبعض القضاء المقارن منه

من خلال هذا المطلب سوف نتطرق الى بعض المجالات التي تم تكريس الرقابة القضائية فيها على الغلط البين من خلال نماذج واقعية ومن ثمة نتطرق الى موقف بعض البلدان بما فيها الجزائر من هذه النظرية ومدى تجسيدها في انظمتها القانونية:

الفرع الاول: مجالات تكريس الرقابة القضائية على الغلط في التقدير

تنوعت المجالات التي طبق القضاء الاداري رقابته على الغلط البين في التقدير لتشمل معظم مجالات القرار الاداري ولعلّ اهم هذه المجالات: الوظيفة العامة، الحريات العامة، المجالين الاقتصادي والبيئي، وعليه سوف نتطرق لهذه المجالات من خلال توضيحها تبعاً:

أولاً: مجال الوظيفة العامة:

إنّ نقطة انطلاق وبدء نظرية الخطأ البين في التقدير كانت موضوعاً لوجهات النظر المختلفة اذ ان بعض الفقه يعيد نشأتها الى قرار " ميلا ميد"(mélaméd) والبعض الآخر الى قرار" دونزات " (denizet) وآخرون يرجعونه لقرار " لقرانج" السالف الذكر، لكن المتفق عليه أنّ هذه النّظرية بدأت في نطاق الوظيفة العامة وقد طبقت على كافة المنازعات التي تثور في هذا المجال بما في ذلك المنازعات التأديبية التي لحقت فيما بعد سنة 1986 في قضية "لبون" (lobon)* .

كما ان هذه الوسيلة في هذا المجال لم تظهر دفعة واحدة بل على مراحل واستخدمت

1) أ مايا محمد نزال أودان – المرجع السّابق، ص 75.

*حكم لوبون أنظر :[c.e9.6.1978.lebon.rec p 245].

بشكل غير مباشر قبل ان يتم الاعلان عنها بشكل صريح.[1]

وفيما يلي سنبين بعض من تلك المنازعات واشهر الاحكام القضائية فيها على سبيل المثال وهي كثيرة جدا في هذا المجال ولعلّ اشهرها :

1. في ايطار القرارات التأديبية:

حكم مجلس الدولة الفرنسي في: 27-05-1998 أين ابطل قرارا من المجلس الاعلى للقضاء يعزل بموجبه قاضي من منصبه مؤسسا هذه العقوبة على غياب غير مبرر عن العمل حيث رأى مجلس الدولة ان هذه العقوبة لا تتناسب مع الخطأ الثابت مادياً [قرار مجلس الدولة في: 27-05-1998- مجلة مجلس الدولة عدد01 ، 2002 ص83].[2]

2. في الاستيداع:

قام مجلس الدولة باستخدام نظرية الخطأ الساطع في قرارات الاحالة على الاستيداع ومن بين الاحكام الواردة في هذا المجال الحكم الصادر في 16-01-1963 وملخص وقائعه ان السيد gazelles أقام دعوى امام المحكمة الادارية يطلب الغاء القرار الذي صدر عن عمدة المدينة يحيله على الاستيداع كونه سكرتيرا فرفضت المحكمة طلبه، فطعن امام مجلس الدولة الذي رفض بدوره الطعن على اساس ان قرار الاحالة مؤسس ومبرر وانه لا يتضح من الاوراق ان هذا القرار يقوم على وقائع مادية غير صحيحة أو انه مشوب بخطأ ساطع في التقدير.

وفي نفس السياق قضية بلدية " مونت فرماي، والحكم الصادر في 09-05-1962 وتلت هذه الرقابة كذلك مجالات الامتحانات والمسابقات الوظيفية ونتائجها والتعيينات...الخ[3]

ثانياً: مجال الحريات العامة

تمّ تطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير على منازعات كثيرة في هذا المجال كالقضايا

1) أ/ مايا محمد نزال أودان – المرجع السّابق، ص 132.
2) د/ عبد القادر عدّو- المرجع السّابق، ص178. انظر كذلك في القضية محمد الصغير بعلي- المرجع السّابق، ص 48.
3) انظر: حسين بن الشيخ آث ملويا- المرجع السابق، ص 395.

المتعلقة بالأراضي الزراعية والتعمير وحماية الاجانيب...الخ من القضايا الكثيرة جداً في مجال الحريات نأخذ اشهر الامثلة، ففي عام 1963 أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً اخضع فيه المنازعات المتعلقة بالمطبوعات والصحف الاجنبية لرقابته من خلال رقابة الخطأ البين في التقدير وملخص وقائع القضية أن مكتبة " فرانسوا ماسبيروا " تقدمت بطعن امام مجلس الدولة تطلب فبه الغاء قرار وزير الدّاخلية الصادر بتاريخ 26-01-1979 والمانع لنشر مجلة tricontinental مستنداً هذا الاخير على ان هذه المجلة تشكل خطراً النظام العام حيث تقدمت المكتبة بطعن قابله مجلس الدولة بالرفض في مقولة شهيرة " ان تقدير مدى خطورة احدى المطبوعات على النظام والاخلاق العامة، وكذلك مدى ملاءمة الاجراءات المتخذة في هذه الحالة ليس من اختصاص القضاء الاداري... لكن بتقصي تقرير الوزير ومدى خطورة المجلة على النظام العام ...فإنّ هذا التقرير ليس مشوباً بخطأ ساطع."[1]

كذلك بالنسبة لتدابير طرد الاجانب او تسليم جوازات السفر نجد قرار مجلس الدولة في 19-03-1975 في قضية " قويري" fouéré .

وكذلك في مجال التعمير قرار مجلس الدولة قي: 19-04-1961 في قضية بران (bruant) وفي 06-11-1970 قضية " غويي" (goyé) وكذا في 24- 04-1964 قضية" فيلارد" الخاصة بضم الاراضي، وهي كلها امثلة تدل على مدى اهتمام وتطوير الرقابة على الخطأ البين في هذا المجال.[2]

ثالثاً: المجال الاقتصادي والبيئي:

نظراً لأهمية الدور الاقتصادي والبيئي في انعاش الدولة والافراد مدّ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على المنازعات ذات الطابع الاقتصادي من خلال الخطأ البين في التقدير، فقد قضى بإلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعية الرافض بالسماح بافتتاح مخبر تحاليل حيث باشر في هذا الصدد تقييما شخصيا لكافة الظروف الاقتصادية التي استندت الادارة اليها لتبرير هذا الرفض

1) أ/ مايا محمد نزال أودان – المرجع السّابق، ص 152.

2) حسين بن الشيخ آث ملويا– المرجع السّابق، ص 395.

ومنها عدد الافراد اللذين سيستفيدون من هذا المخبر وكذا مساحة الارض لهذه القرية والمساحة التي يقام عليها المخبر، كذلك المساحة الرابطة بين تلك القرية واقرب مخبر تحاليل مماثل... وانتهى المجلس في حكمه الى بانّ تقييم الوزير لهذه الوقائع الاقتصادية كان مشوباً بخطأ بين و من ثمة الغى قرار الرفض.[1]

كما ان مجلس الدولة بعد احاطته بكافة الوقائع التي استندت اليها الادارة في قضية تتعلق بخطورة استعمال الجمهور منتجاً طبياً معيناً وكيفية تقييمها وتقديرها هذه الوقائع انتهى الى الغاء القرار الصادر عن وزير الصحة بمنع تداول هذا المنتج الطبي حيث تبين له ان هذا التقييم او ذلك التقدير كان مشوباً بخطأ بين مما اثر على صحة القرار المطعون فيه.[2]*

كذلك في المجال الاقتصادي قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26-05-1968 في قضية شركة "دارجستال".

وقد مدّ مجلس الدولة تطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير الى القرارات التي تستهدف حماية المواقع الاعتبارية اي البيئية حيث قضى انه يتبين من محض ملف الدعوى ان البناء المزمع تشييده ليس من شانه ان يعرض للخطر حماية موقع اثري او ان يخل بالنظام الجمالي للمدينة أو يتنافى مع الرغبة في وجود مساحة خضراء او ان يؤدي اجمالاً الى نتائج سلبية او مؤسفة على البيئة فتقدير الادارة لكافة هذه العناصر لم يكن مشوباً بخطأ بين في التقدير، قرار :(c.e.21-07-1989.m.violete.a.j.a.d.1990.p 72).

كما يراقب القاضي ايضا مسائل الضريبة التقليدية فيما اذا كان معدها المسحوب من قبل الحكومة للهيئة المستفيدة متوافقا او غير متوافق بوضوح مع هدف المصلحتين الاقتصادية والاجتماعية.[3]

1) للاطلاع على القضية أنظر :[c.e30.9.1987.cohen.p 269].

2) أ/ مايا محمد نزال أودان – المرجع السّابق، ص 177- 179.

* للاطلاع على القضية انظر :[c.e20.5.1988.a.j.d.a.1988.p 403].

3) حسين بن الشيخ آث ملويا- المرجع السّابق، ص 395.

الفرع الثاني: موقف بعض القضاء المقارن من نظرية الغلط البين

أخذت عدة دول بهذه النظرية لكن بنسب متفاوتة ولعلنا نعطي بعض النماذج فقط على هذه الدول انطلاقا من فرنسا ثم مصر ولبنان والنظام المغربي وكلٌ بشكل موجز بين واقع هذه النظرية في انظمة هذه الدول.

أولاً: نظرية الغلط البين في النظام القانوني الفرنسي:

يعد النظام القضائي الاداري الفرنسي نواة انطلاق هذه النظرية دون منازع وبذلك فقد طبقها في مجلات متعددة، وهذا ما رأيناه سلفا في بحثنا، ولعل اهم مجال طبق فيه الوظيف العمومي حيث ان رقابة مجلس الدولة الفرنسي قد وجد حديثا الى الخروج عن الرقابة التقليدية في التناسب بين الخطأ المرتكب والجزاء الموقع الى رقابة وجود الخطأ البين في التقدير، ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير الصادر في قضية " لبون" الصادر في 09-07-1978 باكورة احكام مجلس الصادرة في هذا المجال كما يعد هذا الحكم فتحا لمجال جديد لرقابة الغلط البين؛ ومفاد هذه الصياغة ان الخطأ البين في التقدير قد اصبح من عناصر عدم مشروعية القرار الاداري الى جانب الخطأ في الوقائع وفي القانون والانحراف بالسلطة بمعنى استقلال هذا العيب عن العيوب والعناصر الاخرى، اذ من المعروف على مجلس الدولة الفرنسي لا يستعمل تعبيرين مختلفين للدلالة على نفس المعنى، ومن هنا امتدت هذه النظرية الى كافة الميادين الاخرى مثل : القرارات التأديبية، تقارير الكفاية للموظفين، اجراءات الضبط الاداري المتصلة بالمطبوعات الاجنبية، اجراءات ابعاد الاجانب أو سحب بطاقات الشخصية وكذا رفض منح جوازات السفر والسماح بتغيير اسم العائلة وبعض المسائل المختصة بالمسائل العلمية والفنية وغيرها من المجالات التي يعد القضاء الفرنسي الارضية الخصبة لتطبيق نظرية الخطأ البين في التقدير.[1]

ثانياً: نظرية الغلط البين في النظام القانوني المصري:

امّا في مصر لنم يكن مجلس الدولة المصري بمعزل عن هذه التطورات القضائية، فقد

1) د/ سامي جمال الدين- الوسيط في الغاء القرار الاداري- المرجع السابق، ص775,777.

باشر منذ انشائه رقابته على الغلط البين وفي التكييف القانوني وتقدير الوقائع وان كان لم يستعمل تعبير الغلط البين ولكنه اطلق عليه اسم " الغلو في التقدير" – سبق الذكر– حيث يرى الدكتور" سلامة جبة" لاعتبار قضاء الغلو تطبيقاً خاصاً لنظرية الغلط البين التي ظهرت في فرنسا في المجال التأديبي، والحقيقة ان النظريتين– الغلط البين والغلو في التقدير– يتفقان في مقاومة التقديرات غير المعقولة والمجاوزة للسلطة التقديرية للإدارة والسلطات التأديبية، كما انهما يمثلان تجديداً قضائيا حققه كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري لسد الفراغ في الرقابة القضائية العادية وزيادة المشروعية.[1] *

ثالثاً: نظرية الغلط البين في النظام القانوني اللبناني:

كذلك الحال بالنسبة للمتتبع احوال مجلس الشورى اللبناني نجد انه ليس بمنأى عن هذا التطور في الرقابة على الغلط البين، فقد ظهر تطبيق هذه النظرية أول ما ظهر في لبنان عام 1979 حيث يعود الفضل في ذلك لمجلس الشورى عن طريق مراقبة مدى ملاءمة العقوبة التأديبية ومدى تناسبها مع المخالفة المنسوبة الى الموظف في حالة الخطأ البين، ذلك انه بمقتضى المادة104 من المرسوم الاشتراعي 09/119 والمادة 113 من النظام مجلس شورى الدولة لسنة 2011 لا يحق لهذا الاخير النظر في القضايا التأديبية ومدى ملاءمة العقوبة لان تقدير هذا يكون في حق السلطة الاستنسابية (التقديرية) الممنوحة للسلطة التأديبية، ادارية كانت او قضائية، غير أن ذلك لا يمنع المجلس من مراقبة العقوبة في حال الخطأ البين دون ان يحل محل السلطة التأديبية لفرض العقوبة، وكثيرة هي الاحكام اللبنانية في هذا الشأن مثلاً:

[قرار رقم 2014 بتاريخ: 22-04-2000] وكذلك [المادتين 15 و43 من المرسوم الاشتراعي رقم 83/102 الخاص بنظام الجيش واستقالته] وغيرها من الاحكام والقرارات[2].

1) محمود سلامة جبر– المرجع السابق، ص 216.

* يأخذ بهذا الرأي كذلك في مصر الدكتور زكي محمد النجار: في كتابه فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، مصر1997، ص62.

2) للتّفصيل أكثر: أ/ مايا نزال ابودان– المرجع السّابق، ص 139-142.

رابعاً: **نظرية الغلط البين في النظام القانوني المغربي:**

أمّا اذا عدنا الى الانظمة المغاربية وفي النظام القانوني والقضائي المغربي فإننا نلاحظ حقيقة غموض وعدم وضوح في نظرية الغلط البين في التقدير مقارنتاً بجلائها ووضوحها في النظام الفرنسي والانظمة المشرقية، أمّا عن ممارسة رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية فهي موجودة وواضحة بجلاء ومفروضة على السلطة التقديرية للإدارة و وقد طبق القضاء الاداري المغربي هذه الفكرة اكثر من مناسبة والامثلة على ذلك موجودة ففي المجال الوظيفي القرار الصادر بتاريخ 13-02-1997 تحت عدد 163 في الملف الاداري عدد 1996/289 جاء في القرار:[القضاء الاداري يتوفر على صلاحية المراقبة على مدى ملاءمة العقوبة المتخذة في حق الموظف مع حجم المخالفة المرتكبة].

وفي حكم إدارة مكناس رقم 95/22 [للقاضي الاداري أن يفحص ظاهر الملاءمة كي يتأكد من خلو القرار من اي عيب من عيوب عدم المشروعية دون ان تمس هذه الملاءمة في حد ذاتها وأن نقل معلمة تتوفر على اقدمية 27 عاماً و 15 سنة في المؤسسة دون من هو احدث منها من غير بيان يعرض القرار للإلغاء.

الفرع الثالث: نظرية الغلط البين في التقدير في النظام القانوني الجزائري

ان المطّلع على احوال القانون الجزائري وخاصة في مجال القضاء الاداري وربطه بنظرية الغلط البين في التقدير نجد ان موقفه كذلك غامض في هذه النظرية اذ ما قرناه بالنظام المشرقي والفرنسي، وكأن موقفه أخذ ضمني بهذه النظرية خاصة في تفحص المنازعات في المجال الوظيفي فنجد آثار في لهذه النظرية وتطبيقاتها في المجال التأديبي، اذ اصبح المشرع يخضع الادارة لحد ادنى من الرقابة تنصب على تقدير الوقائع من قبل الادارة، وذلك من خلال الرقابة على الغلط البين في التقدير المعروف كذلك " بالرقابة الضيقة ".[1]

وما ذكر في هذا المجال قليل حيث قالت المستشارة " فريدة أبركان":[أن هذا العيب صمام امان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الادارة صراحة بسلطتها التقديرية ، اذ انها ملزمة

1) مازن حسين- المرجع السّابق، ص 22- 26.

بانتهاج السلوك المعقول بحيث انها اذ ما ارتكبت غلطاً واضحاً يتجاوز حد المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة فان القاضي يقوم برقابة هذا التقدير].

وتضيف المستشارة بقولها:[يمكن الوصول الى هذا... من خلال السؤال التالي: ألا يعد الجزاء المسلط عليه (الموظف) مبالغاً فيه؟

ومن التطبيقات الواقعية في القضاء الاداري الجزائري لهذه النظرية وهي نوادر قضية " يحياوي" ضد وزير العدل، حيث ذهبت المحكمة العليا ان المشرع تطبيقا للمادة 531 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل تقدير الاسس التي يبنا عليها طلبه بالمراجعة ما دام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري، غير ان قراره ما دام يضيّق من ممارسة حق محمي قانوناً، اي حق الدفاع فانه يشكل في نفس الوقت مساساً خطيراً

بحرية احد الافراد وان مثل هذا القرار يجب ان يكون مسبباً، أنّ وزير العدل وبقراره هذا ارتكب غلطاً واضحاً في تقدير اسّس طلب المراجعة المقدمة من الطاعن.[1]

خلاصة الفصل الثاني: من خلال هذا الفصل نتوصل الى مدى الخطورة البالغة لما قد ينجر على السلطة التقديرية كونها في الاساس ذات اهمية في العمل الاداري مما قد يعلق بها من شوائب كالغلط مثلاً والانحراف بها كونها مكنة قانونية يمكن التصرف فيها بكل حرية، إلاّ أنّ جهود الفقه والقانون حالت دون هذا الاتجاه وابت إلاّ ان يبقى مبدا المشروعية هو السائد فتفطن لهذه العيوب وجهز آليات واساليب رقابية وحسن فيها تماشياً لما يتطلبه استمرارية العمل الاداري من جهة، وحماية حقوق وحريات الافراد من جهة اخرى في معادلة موزونة تحفظ لكل طرف نصيبه، وبكل امانة علمية كان هذا بمجهودات مجلس الدولة الفرنسي الذي اخذ في تطوير هذه الاساليب حتى ضبطها كما هي عليها اليوم وتلتها باقي الدول سواء المشرقية او المغربية بنسب متفاوتة ومنها بلدنا الجزائر الذي يبقى موقفه من نظرية الغلط والتعسف في السلطة التقديرية غير محمول على اكمل وجه فهو بحاجة لحمله محمل الجد والشجاعة لإضفائه على كل الميادين والمجالات نظراً لتطور فروع الحياة الادارية.

1) فريدة أبركان– المرجع السّابق، ص 40.

الخاتمـــة

الخاتمـــــــــــة:

من خلال العرض السابق الذي تمّ تقديمه نجد بأن السلطة التقديرية للإدارة كونها ذلك القدر من الحرية الذي يتركه المشرع لمباشرة الإدارة لمختلف وظائفها وكذلك فهي بهذا تكون مستلهمتاً لهذه الحرية من القانون ذاته في مناسبة تقدير التصرف، فإن هي تجاوزت هذا الحد تكون قد خالفت القانون وبالتالي الخروج عن مبدأ المشروعية، كما نتوصل كذلك الى مدى لزومية السلطة التقديرية في الكيان الاداري والدور الذي تلعبه في حسن سير مختلف اعمالها اذ أن هذه المشروعية تثقل كاهلها وان لم يأخذ هذا الاصل محله قتل روح الابتكار وانتهى بها للركود والفشل، وتأسيسا على قانونية هذا الامر يمكن القول بانه كلما تخلى القانون عن تحديد او تنظيم جانب او عنصر من عناصر القرار الاداري والذي هو المجال الخصب للسلطة التقديرية كان للإدارة حرية التقدير بهذا الصدد، أما حينما يتولى القانون تنظيم هذا الجانب او عناصر داخل هذا القرار بقواعد ملزمة فإن حرية الإدارة في التقدير تغيب ويكون عليها لزاماً التقييد بإحكام هذه القواعد، حيث تتجلى مشروعية قرارها من عدمه بقدر ما يكون هذا القرار أو عناصره مطابقة لما فرضه القانون اتباعاً أو تحرراً، وبعبارة اخرى فإنّ المرجع في كل هذا هو القانون بمعناه الواسع فهو من رسم المحاور الرئيسية والخطوط لهذه السلطة ونظم حدود ممارستها وبين المواطن التي يمكن للإدارة ان تأخذ زمام امرها والمبادرة في اعمالها كيف تشاء والاماكن التي تحد من هذه السلطة في غضون قراراتها الادارية وكل الاعمال الصادرة عنها.

ولقد رأينا أن طبيعة هذه الحرية في التقدير حينما يسمح القانون بذلك قد تكون مجالاً للاقتران ببعض الشوائب والعوارض التي تجعل من هذه السلطة التقديرية سيف يضرب به لغير ما اريد به وفرصة تسمح للادارة وخاصة كون العنصر البشري ركيزتها استغلالها لتحقيق نوايا واغراض لا تخدم المصلحة العامة، فالانحراف بالسلطة هو الحد الفاصل والخط الرفيع الذي يفصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر غير ذلك، وبين ما يخدم القانون و بين ما يهدمه وبين ما اراده القانون وما لم يرده لان الانحراف قد يكون مخالفة لإرادة القانون

ولو بنبل نية المنحرف، ولا شك ان مهمة القاضي في هذا المجال في منتهى الصعوبة لموقفه الحرج بين عدم حرمان الادارة العامة من سلطتها التقديرية وعدم حرمان الافراد من حقهم في الحماية القانونية كونهم الطرف الضعيف في مواجهة ادارة مكتملة الاركان القانونية وما زاد الامر صعوبة ان القى القاضي عبء الاثبات على هذا الطرف الضعيف اي المدعي ليثبت نية رجل الادارة في هذا الانحراف وكون هذا الاثبات ليس من النظام العام، رغم سعي القاضي في رقابته على عيب الانحراف بالسلطة التقديرية بتقديمه كل المساعدات والتسهيلات ليتم اثبات هذا العيب، وهو اسلوب من الاساليب الرقابية القديمة والكلاسيكية على اعمال الادارة المعروف لدى معظم ان لم نقل كل الانظمة القانونية و المحمول على وجه الخصوص في السلطة التقديرية بما فيها النظام القانوني الوطني الجزائري اين خصه بمكانة واعتراف دستوري وضمنه

الى جانب هذا العيب انتقانا الى اثر التطورات القضائية التي ادركت اعادة التوازن للحقوق من الادارة لصالح الافراد تفادياً لعيوب الرقابة التقليدية وتماشياً مع التّطورات التي يشهدها العالم في المجال الاداري، وكون السلطة التقديرية ذهبت بعيداً لتكون فروعها اعلى من عيب الانحراف وكذا تعد الارضية الخصبة للخطأ كون من يقدر انسان غير معصوم، وبهذا اتسعت رقابة القاضي الاداري تدريجياً لتشمل هذا العنصر الحساس والمحتوم في نظرية السلطة التقديرية ليعود الفضل في ذلك لمجلس الدولة الفرنسي الذي تفطن لهذه النقطة لتحذوا باقي الدول مساره من خلال نظرية الغلط البين في التقدير ووضع حدود لهذه المشكلة الثانية بعد الانحراف بالسلطة التقديرية واحاطه برسم كل ما يتعلق به من اثبات مجالات.. وبهذا فإن التقدير الاداري لم يعد حراً اذ ما اقترن بالانحراف أو الغلط بل اصبحت مخالفة هذه الاحكام والنظريات مخالفة مباشرة للقواعد القانونية، حيث ادرجت في القواعد العامة للقانون مما يترتب عليها مسبقا عند مباشرتها التفطن لعدم مخالفتها والا عدّ قرارها مخالفا للقانون وماهلاً للإلغاء القضائي.

كما يتعين علينا ذكر فوائد هذه الدراسة من خلال:

* بيان أهمية السلطة التقديرية ومدى لزوميتها لسير العمل الاداري.

* الوجه المعاكس والمضاد للسلطة التقديرية، وامكانية تشكيل اخطار على حقوق الافراد

* الارتقاء في الرقابة القضائية لحماية هذه الحقوق والحريات بارتقاء وتطور الادارة، بعبارة اخرى تعد هذه الدراسة مقياس لمعرفة التطور الرقابي القضائي مقارنة مع تطور مجالات الادارة

* الوصول الى ان المشروعية والسلطة التقديرية ليستا على طرفي نقيظ، فالمشروعية تقابلها عدم المشروعية، والسلطة التقديرية تقابلها السلطة المقيدة؛ فالقاضي لا يبحث عن تقدير الادارة في التصرفات الغير مشروعة، انما يمد رقابته على ذلك في حال التصرفات المشروعة ليزيد من تنقيته لما قد يشوبه ليكون على اكمل وجه للمشروعية.

كما تطرقنا الى ما قرره القضاء اثناء وجود الانحراف أو الغلط في التقدير فراينا انه قد مدّ القرار والمواطن بكل الحقوق من خلال دعوى الالغاء للقرارات المشوبة بهما وكفل للمواطن حقه في التعويض اذا اساءت الادارة استعمال سلطتها وانجر على ذلك ضرر اثرها، وعليه نجد ان قضاء التعويض قد اقتحم صميم السلطة التقديرية وفي الحقيقة ان قضاء الالغاء والتعويض يكتملان في تحقيق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

ولعل في ختام هذا البحث نرفق بعض التوصيات المتواضعة علها تكون محل بحث اعمق او تحرى باهتمام قد ينفع:

* إنّ القضاء الجزائري لا يزال بعيداً عن التطورات التي حققها القضاء المقارن وخاصة الفرنسي والمصري في هذا المجال رغم التوجه والحذو الذي اخذه عن القضاء الفرنسي والتأثر القانوني البارز على المنظومة القانونية في معظمها.

* رغم ما تلعبه هتين النظريتين من خطورة على الافراد داخل السلطة التقديرية(الانحراف والغلط) الاّ انّ المشرع الجزائري لم يحملهما محمل الجد من تبيان حتى للخطوط الاساسية للرقابة عليهما كمشكلة الاثبات في الانحراف بالسلطة، اما نظرية الغلط البين فهي غير واضحة

المعالم في اصلها.

* رغم ما توصلت اليه التطورات الحاصلة في المجال الرقابي من قبل القضاء الاداري من الغاء وتعويض لا تزال لم تلحق بتطور ركب السلطة التقديرية وبدوره الراجع لتطور السريع في حياة وعمل الادارة، مما يجعل حقوق الافراد و حرياتهم مازالت في تهديد مستمر مما يستوجب نظرة ادق واعمق في هتين الكفتين.

* رغم الاستجابة الضيقة لمجلس الدولة الجزائري لنظريتي الغلط والتعسف في التقدير الاّ اننا نلح عليه ان يسارع في تعميم هذه النظرية على مختلف المجالات وان تحظى بالجدية اللازمة كما رأيناه بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي وهو ما سينير عليه الطريق لتطبيقها على ارض الواقع، وان يعتبرها مبادئ قانونية ونحن يقين بأن التطور لا محالة ات غير اننا نرجو المسارعة في تطبيقهما.

وفي الختام نرجو ان نكون قد وفقنا في ابراز ولو القليل مما يتعلق بهذا الموضوع في عمق النظريات الادارية ونعتبره خطوة متواضعة نرجو ان تساهم وتسهل في بحوث لاحقة واعطاء ولو لمحة حول السلطة التقديرية للإدارة بين احتمالي الغلط والتعسف.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

1) القرآن الكريم.

2) الدستور

- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد: 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 الجريدة الرسمية عدد: 25 لسنة 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية عدد: 63 لسنة 2008، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد: 14 سنة 2016.

3) القوانين العادية:

1- قانون الإجراءات المدنية والادارية رقم: 08-09 المؤرخ في:25-02-2008.

2- قانون رقم 01-05 المؤرخ في: 22-05-2001 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية.

3- القانون المدني المعدل والتمم رقم 07/05 المؤرخ في 2007/05/7.

4- القانون رقم: 02/98 المؤرخ في: 30-05-1998 المتعلق بالمحاكم الادارية.

5- القانون رقم: 01/98 المؤرخ في: 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه.

4) المراسيم التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي رقم: 88-131 المؤرخ في: 4-7-1988 الذي ينظم العلاقات بين المواطنين.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

1)الكتب:

1/ **أبو بكر صالح بن عبد الله**- الرقابة القضائية على اعمال الادارة- المطبعة العربية، سنة 2006.

2/ **أحمد محيو**- المنازعات الادارية- ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر سنة 2003.

3/ **أمل لطفي حسين جاب الله**- نطاق السلطة التقديرية للإدارة، دار الفكر الجامعي، عمان سنة 2013.

4/ **بنوا دولوناي ترجمة سليم حداد**- خطأ الادارة- المؤسسة الجامعية للدراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت، دون سنة النشر.

5/ **جورج سعد**- القانون الاداري العام والمنازعات الادارية -الطبعة1 ، منشورات الحقوق الحلبية بيروت سنة 2006.

6/ **جورجي شفيق ساري** - قواعد واحكام القضاء الاداري - الطبعة5 دار النهضة العربية 2003.

7/ **حسين بن الشيخ اث ملويا**- دروس في المنازعات الادارية: وسائل المشروعية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2006

8 / **سامي جمال الدين**- الوسيط في دعوى الغاء القرار الاداري - ط 1 منشاة المعارف الاسكندرية سنة 2004

9 / **سامي جمال الدين**- قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للادارة - دار الجامعة الجديدة القاهرة سنة 2010.

10/ **سامي جمال الدين**– القضاء الاداري: الرقابة على اعمال الادارة، مبدا المشروعية، تنظيم القضاء الاداري ، منشاة المعارف الإسكندرية سنة 2003

11/ **سليمان محمد الطماوي** – نظرية التعسف في استعمال السلطة الانحراف بالسلطة دراسة مقارنة– دار الفكر العربي القاهرة سنة 2014.

12/ **سليمان محمد الطماوي**– الوجيز في القانون الاداري– دار الفكر العربي القاهرة 1996

13 / **طارق فتح الله خضر**– القضاء الاداري دعوى الالغاء– دار النهضة العربية القاهرة 2007

14/ **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**– مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الادارية، منشاة المعارف الاسكندرية سنة 2007.

15عبد العزيز عبد المنعم خليفة– دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة الاسباب والشروط ، منشاة المعارف الاسكندرية سنة 2007.

16/ **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** – القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة– دار الفكر الجامعي الاسكندرية سنة 2007.

17/ **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** – الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري– دار الفكر الجامعي مصر سنة 2001.

18/ **عبد القادر عدو** – المنازعات الادارية: مبدأ المشروعية الادارية – دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر سنة 2012.

19/ **عمار عوابدي**– النظرية العامة للمنازعات الجزء 1و 2– ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2003.

20/ **مايا نزال محمد ابو دان**– الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب بيروت سنة 2011.

21 / **محمد الصغير بعلي** – القرارات الادارية– دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة الجزائر سنة 2005 .

22 / **محمد انور حمادة**– القرارات الادارية ورقابة القضاء دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2004

23/ **محمد رفعت عبد الوهاب**– مبادئ واحكام القانون الاداري– منشورات الحلبي الحقوقي لبنان سنة 2003 .

24 / **محمد عبد الحميد ابو زيد** – مبدا المشروعية وضمان تطبيقاته– مطابع النسر الذهبي مصر سنة .2002

25 / **محمد فؤاد عبد الباسط**– القرار الاداري: التعريف المقومات النفاد والانقضاء – دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية سنة 2005.

26 / **محمد محمد عبده امام** – القضاء الاداري مبدا المشروعية وتنظيم مجلس الدولة– دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، الاسكندرية سنة 2007.

27/ **محي الدين القيسي**– مبادئ القانون الاداري العام– منشورات الحلبي الحقوقية لبنان سنة 2003.

28 / **نواف كنعان**– القضاء الاداري– دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان سنة 2002.

29/ **نواف كنعان**– القانون الاداري الكتاب الاول الكتاب الثاني– دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن سنة 2006.

30/ **وسيلة حمودة سدرة**– تنظيم القضاء الاداري: تفعيل الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2015.

2) الرسائـــــل والمذكـــــرات:

01/ الملحق القضائي السيد: حميدة مكر بن منا، السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرارات الإدارية، رسالة التخرج من المعهد الأعلى للقضاء ، تونس سنة 2002.

02/ الطالب محمد بن سلمان بن عواد الجهني، السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للقضاء– رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير– جامعة الاردن سنة 2009.

03/ الطالب رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري– رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام – جامعة الواد سنة 2014.

3) المقالات المنشورة:

01/ مازن حسين، السلطة التقديرية للإدارة بين احتمالي الغلط والتعسف– مجلة العلوم الإدارية، كلية الحقوق – جامعة وهران جانفي 2014.

02/ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد01، الجزائر، 2002.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

1) BENEZARA , LE SILENCE DE LADMINISTRATION - REUVE ADMINISTRATIVE,paris 1967.

الفهـــرس

العنـــوان	الصفحة
آية قرآنية	
شكر و عرفان	
مقدمة	أ، ب، ج
الفصل الأول: نطـاق السلطـة التقديريـــة للإدارة	06
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية	07
المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وتطورها .	07
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة	07
الفرع الثاني: تطور السلطة التقديرية للإدارة	09
المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة	12
الفرع الاول: الاسس الفقهية	12
الفرع الثاني: الاسس القانونية والمنطقية	14
المبحث الثاني: مجالات السلطة التقديرية للإدارة وحدود ممارستها	16
المطلب الأول: مجالات السلطة التقديرية للإدارة	16
الفرع الاول: السلطة التقديرية للإدارة في القرارات الادارية	16
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في غير القرارات الادارية	18
المطلب الثاني: حدود ممارسة السلطة التقديرية للإدارة	25
الفرع الاول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة	26
الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة	31
الفصل الثاني: حدود الرقابـة القضائيـة على السلطـة التقديرية في حالـة الغلط والتعسف	38
المبحث الأول: اقتران عيب التعسف بسلطة الإدارة التقديرية	39
المطلب الأول: تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة وصوره	39
الفرع الأول: تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة	40
الفرع الثاني: صور عيب الانحراف في استعمال السلطة	41
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعيب الانحراف واثباته	48

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة	48
الفرع الثاني: اثبات عيب الانحراف بالسلطة	50
المطلب الثالث: الرقابة القضائية على عيب الانحراف وموقف المشرع الجزائري منه.	55
الفرع الأول: جزاءات عيب الانحراف بالسلطة	55
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عيب الانحراف بالسلطة	60
المبحث الثاني: السلطة التقديرية ورقابة الغلط البين في التقدير	62
المطلب الأول: مفهوم الغلط البين في التقدير	63
الفرع الأول: تعريف الغلط البين في التقدير	63
الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظرية الغلط البين في التقدير	64
المطلب الثاني: معيار الغلط البين في التقدير واثباته	66
الفرع الأول: معيار الغلط البين في التقدير	67
الفرع الثاني: اثبات الغلط البين في التقدير	69
المطلب الثالث: رقابة الغلط البين في التقدير وموقف المشرع الجزائري وبعض القضاء المقارن منه	71
الفرع الاول: مجالات تكريس الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير	71
الفرع الثاني: موقف بعض القضاء المقارن من نظرية الغلط البين في التقدير	75
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظرية الغلط البين في التقدير	77
الخاتمة	80
قائمة المصادر والمراجع	85
الفهرس	91