



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
جامعة ألكلي محند اولحاج-البويرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: القانون العام



العنوان:

# مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص إدارة ومالية

تحت إشراف الأستاذة:

بن صوط صورية

من إعداد الطالبة:

- بوشوكة سعيدة

لجنة المناقشة:

الأستاذة: غازي خديجة ..... رئيسا

الدكتورة: بن صوط صورية ..... مشرفا ومقرا

الأستاذة(ة):. ايت بن عمر صونيا ..... عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2018/12/09

السنة الجامعية 2017/2018

## كلمة شكر

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه حمدا عظيما كعظمته لما أتمه

علي من فضله باتمام هذه الرسالة علي هذا النحو

ثم أخص بالشكر أستاذتي الكريمة "بن صوط صورية" التي أشرفت علي

وقامت بتوجيهي ولم تبخل علي بنصائحها وارشاداتها القيمة، جزاها الله خيرا

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل لجامعة البويرة "جامعة ألكلي محند

أولحاج" التي أعطتني الفرصة الطيبة والتي لمست فيها طعم النجاح

## الإهداء

إلى شمعة تحترق لتبهر درج حياتي ومنبعا من العنان أرتوي به كل يوم

إلى من كانت محقق أحلامي وفرحتي في هذه الدنيا

إلى من سهرت الليالي من أجلي وكرسه نفسها لخدمتي وراحتي

إلى من أعطاهما الإسلام ثلث البر والإحسان

إليك أنت يا أروع ما في الوجود

إليك أمي

إلى من رباني صغيرة ورباني كبيرة إلى من كان المدعم والقلب النابض

إلى الذي أهداني حياته

إلى تاج رأسي أبي الغالي

إلى سند ظهري في هذه الحياة إخوتي أكلي وسليمان ويونس وكتوتي وقرعة عيني

يوسف

إلى أختي الحبيبة وبهجة حياتي روميصة

إلى صديقاتي وأخواتي اللواتي اعتبرهن أركي من نسيم الورد في حياتي: سعاد

وفطيمة وأمينة

إلى رمز المحبة والإخلاص إلى من أثار درج حياتي بدر الدين

إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضعة الذي أرجو من العلي القدير أن يكون

في مستوى طمحننا إليه.

**سعدية**

## قائمة المختصرات:

ص: صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

ج ر: جريدة رسمية

م ت: مرسوم تنفيذي

# مقدمة

تعد ضرورة سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المظهر الرئيسي لوسائل الإدارة في مباشرة كافة أوجه نشاطها وفي سبيل ذلك يعتبرها فقه القانون العام أهم وأخطر امتيازات السلطة الإدارية، إذ تباشر الإدارة عن طريقها السلطة التقديرية، ولكن بالنظر إلى التطور الكبير الذي شهده المجتمع من حيث الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية أدى تدخل الإدارة في أغلب المجالات لتنظيم معاملات الأفراد وما نتج عنه اتساع نشاط الإدارة وقيام المشرع بمنحها عدة صلاحيات تجعلها الأقدر على اختيار الوسائل والحلول المناسبة للتدخل واتخاذ القرار السليم والملائم في ظروف معينة.

ولحسن سير عمل الإدارة وتحقيق غاياتها التي منحت لها، ومن بين أهم تلك الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة هي منحها ذلك القدر من الحرية في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لإصدارها بعض القرارات أو الامتناع عنها، وتسمى هذه الحرية بالسلطة التقديرية للإدارة<sup>(1)</sup>.

إلا أن القانون قد حولها سلطة تقدير، مناسبة التصرف فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون وبالتالي خرجت عن نطاق المشروعية، وهي لازمة لحسن سير الإدارة، إذن المشروعية تثقل كاهل الإدارة، ولا يجب الإفراط فيها وإن كان استبعاد حكم الإدارة في تسلطها، فإنه أيضاً يجب أن تتجنب الآلية الإدارية التي تتبع من تزلزلت من رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية، دون أن تترك له الحرية في تصرفه.

وإن لم يأخذ هذا الأصل محل اعتبار قتل روح الابتكار، ولدى الجهة الإدارية وانتهى بها شيئاً فشيئاً إلى الركود، غير أن المشرع قد يجد الاعتبارات تتعلق بحرية الأفراد وحمائيتهم من تعسف الإدارة وعنها يضيق على سلطة الإدارة التقديرية فيفيد من اختصاصها ولا شك أن هذه الرقابة هي الرقابة القضائية والتي تعد المظهر الفعال لحماية الشرعية، والتي تقتضي تحقيق التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها لسلطاتها التقديرية، وبين حماية

(1) - جمال مرخوفي، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015، ص أ.

الحرية الفردية وبعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في أعمال السلطات العامة والتمكين للحريات الفردية وحمايتها من تعسف السلطات العامة.

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الرقابة القضائية على حرية تقدير الإدارة لوقائع وظروف العمل الإداري تمثل مطلباً ملحا وأساسيا، وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة واستبدادها المحتمل عند مباشرتها لتلك السلطة التقديرية.

نشير إلى أن دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية كبيرة وقصوى وذلك لأنه يرتبط بأحد أهم المبادئ التي تحكم الدولة القانونية وهو مبدأ المشروعية، لهذا جاءت دراستنا للبحث في ماهية ومضمون السلطة التقديرية للإدارة وفي مدى تقييد الإدارة بالسلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية.

لقد تم اختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية، تتمثل الأسباب الموضوعية، في تزايد انحراف الإدارة خاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة خاصة وسوء استعمالها لهذه الآلية الاستثنائية، وبالتالي المساس بحقوق الأفراد وحياتهم، خاصة وأن سلطات الإدارة في تطور واتساع مستمرين، وذلك ما بعث استياء كبير لدى المهتمين بالدراسات القانونية.

والموقف السلبي للقضاء تجاه السلطة التقديرية للإدارة، الذي أصبح منتقدا لما يحتويه من اضرار بمصالح المتقاضين وإنقاص للضمانات التي تكفل لهم حماية حقوقهم وحياتهم، لم فيه من تشجيع على تعسف الإدارة ومن الأسباب الذاتية الرغبة في الدراسة والتعمق في المواضيع الخاصة بالرقابة القضائية.

نطرح الإشكالية التالية:

**ما مدى تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في إصدارها للقرارات الإدارية؟**

وبناء على ما تقدم من دراستنا لهذا الموضوع تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية ومعالجتها وفقا لعدة مناهج والمتمثلة في المنهج التحليلي كونه المنهج الذي يتوافق مع تحليل الآراء الفقهية وتطبيقات القضاء الإداري الفرنسي، بالإضافة إلى تطبيقات القضاء الإداري الجزائري، كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك بعرضنا لمختلف جزئيات الموضوع، وتحليلها.

نتطرق لموضوع بحثنا هذا بتقسيمه إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة بحيث قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول وارد تحت عنوان: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، والمبحث الثاني تحت عنوان: الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة.

أما الفصل الثاني فقد نخصه لدراسة: مدى تقيد الإدارة للسلطة التقديرية في مجال إصدار القرارات الإدارية، وبدوره قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول تم فيه تبيان مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري، وفي المبحث الثاني تحت عنوان: مظاهر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.



# الفصل الأول

## ماهية السلطة التقديرية

### للإدارة

## الفصل الأول

### ماهية السلطة التقديرية للإدارة

تباشر الأجهزة الإدارية نشاطها بموجب القانون ولكن في حدود السلطة التقديرية، وذلك سواء من جهة تدخلها أو امتناعها فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه.

على ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد حولها سلطة تقديرية مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون وبالتالي عن نطاق المشروعية.

والسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة، إذ أن المشروعية تثقل كاهل الإدارة، ولا يجب التفريط فيها، وإن كان علينا أن نستبعد تحكم الإدارة وتسلطها، فإنه أيضا يجب أن نتجنب الآلية الإدارية التي تتبع من تزلزلت رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن تترك له الحرية في تصرفه<sup>(1)</sup>.

انطلاقاً من ذلك، فقد ارتأينا أن نتطرق خلال هذا الفصل إلى تحديد مفهوم السلطة التقديرية للإدارة من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لتحديد الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة.

(1) - محسن عبد الجواد حسين، "بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد"، مجلة مجلس الدولة العدد 04، القاهرة، يناير 1953، ص 204.

## المبحث الأول

### مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

يقصد بسلطة الإدارة التقديرية حرية الإدارة في ممارسة الاختصاصات التي أنيطت بها، فإذا كانت مقتضيات مبدأ المشروعية تشمل جميع عناصر التصرف الإداري، بحيث يكون دورها سلبى يقتصر على مجرد الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددتها القاعدة القانونية مسبقاً دون ممارسة أي نوع من أنواع التقدير<sup>(1)</sup>.

يمنح القانون الإدارة أحيانا سلطة تقديرية في مباشرة بعض اختصاصاتها، وهذا الامتياز يجعل لها حرية في الاختيار والتقدير حين إصدارها للقرارات الإدارية إذ أنه في بعض الاختصاصات تكون سلطتها المقيدة هي الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون ومبدأ المشروعية ومن ناحية ضمان حقوق وحرريات الأفراد هذا انحراف السلطة الإدارية.

ومع ذلك ليس من الممكن للإدارة دائما أن تظل حبيسة في إطار السلطة المقيدة، وحتى تتضح هذه الحرية في التصرف سنتناول في المطلب الأول (تعريف السلطة التقديرية)، أما المطلب الثاني (أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة).

(1) - بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011-2012، ص 26.

## المطلب الأول

## تعريف السلطة التقديرية للإدارة

إن المشرع حينما يزود الإدارة سلطة معينة، يسلك عادة أحد طريقتين فهو إما أن يفرض عليها بطريقة أمرة الهدف المعين الذي يجب عليها أن تسعى إلى تحقيقه، وأن يحدد لها الأوضاع التي عليها ان تتخذها للوصول إلى هذا الهدف<sup>(1)</sup>.

تتحقق السلطة التقديرية للإدارة كلما تحلى القانون بالقواعد التي تحكم نشاط الإدارة أيا كان مصدرها عن تحديد وتنظيم عنصرا من عناصر قرار الإدارة ونشاطها<sup>(2)</sup>.

لم يتم الوصول إلى تعريف موحد لمصطلح السلطة التقديرية للإدارة، فالمشرع لا يهتم بتعريف أي موضوع بشكل صريح وإنما بشكل ضمني.

وعليه سنتناول كل من التعريف الفقهي (الفرع الأول) والمضمون القانوني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية

لقد تعددت تعاريف السلطة التقديرية من قبل فقهاء القانون الإداري، واختلفت الظروف والتطورات التي شهدتها السلطة التقديرية، فبالرغم من هذا التباين إلا أن وجهات نظر تشترك في معنى واحد وهو حرية الإدارة في التدخل سواء من حيث الوقت أو طبيعة الإجراء الذي يتخذه حسب الواقعة.

(1) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة عين الشمس، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 632.

(2) - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر، 2000، ص 50.

تقترح بعض التعريفات في الفقه الفرنسي والفقه المصري، وهذا ما سنتناوله في هذا

السياق:

أولاً: الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup>

إن المنتبع لفكرة السلطة التقديرية للإدارة من الناحية التاريخية يدرك أن النظام قانوني فرنسي، رغم أنه كان للفقه دور كبير في تجديد مفاهيمها ومعالمها، إلا أن الفقهاء الفرنسيين كانوا سباقين إليها، وقد سلك الفقهاء الفرنسيين عدة مسالك نذكر منها:

حيث عرف العميد Bonnard هذا النوع من الاختصاصات بترجمها الفقيه محمد الطماوي "تكون سلطة الإدارة تقديرية حينها يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات، بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله ويصح تركه<sup>(2)</sup>.

كما يعرفها الفقيه Délaubadere: «السلطة التقديرية بأنها ذلك الجانب من التقدير الذي تتركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية»<sup>(3)</sup>.

أما الفقيه سميث فيرى أن: «السلطة التقديرية تعني اختيار بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة وبطبيعة الحال يكون المرجع المختص بممارسة السلطة رأي في كيفية ممارستها وتقترن هذه الممارسة عادة بالقيام بتنفيذ الواجبات المقررة قانوناً»<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 632.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، دراسة مقارنة عين الشمس، بيروت، 1991، ص 46.

<sup>3</sup> مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في اصدار القرارات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 11.

<sup>4</sup> عمر محمد الشوكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 76.

ويرى الفقيه Maurice Haurion: «إن الإدارة تقوم بممارسة صلاحيتها لتقديم خدمات للأفراد وفقا لما ينص عليه القانون، ولكن أحيانا يترك لها مجالا من الحرية في اختيار القرار والوقت الملائم لاتخاذها»<sup>(1)</sup>.

أما الأستاذ André Délaubadere: «فيرى أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية إذا كان لها حرية اتخاذ القرار الإداري حينما تكون بمواجهة ظروف واقعية معينة واختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات يفرض القانون المسلك الواجب اتباعه مسبقا»<sup>(2)</sup>.

وقد عرفها الأستاذ Martin lombard: «إن السلطة التقديرية للإدارة تتحقق عندما تكون للإدارة حرية اختيار قرار من بين عدة قرارات مشروعة على أن يتناسب هذا الأخير مع الظروف القائمة»<sup>(3)</sup>.

أما الفقيه Waline يعتبر أن مجال الاختصاص التقديرية للإدارة «أنه لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة، ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها، أو اتخاذه في وقت معين فهي ملزمة بما هو شرعي ولكنها حرة فيما هو صالح»<sup>(4)</sup>.

كما يمكننا الإشارة إلى تعريف السلطة التقديرية في القانون الإداري الفرنسي:

Le pouvoir discrétionnaire : « en droit administratif français qui s'oppose à la compétence liée, désigne le pouvoir de l'administratif d'agir de s'abstenir au décider avec une marge plus au moins grande de liberté en fonction d'une appréciation d'opportunité. Ce pouvoir d'accrétionnaire n'est pas un pouvoir

<sup>(1)</sup> نقلا عن: خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 24.

<sup>(2)</sup> المرجع السابق، ص نفسها.

<sup>(3)</sup> المرجع السابق، ص نفسها.

<sup>(4)</sup> المرجع السابق، ص نفسها.

arbitraire dans la mesure soumise au principe de légalité, sa marge de manœuvre ne permettent qu'un nombre, plus ou moins large de choix entre des mesures et comportements légaux »<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الفقه المصري

تأثر العديد من الفقهاء المصريين، بالفقه الفرنسي، لذا كان القانون المصري مؤيد لنظيره الفرنسي، وهذا من خلال إبراز السلطة التقديرية للإدارة كضرورة قانونية، نجد في الدرجة الأولى الفقيه سليمان الطماوي محمد يؤيد رأي Bonnard بونارد، لذا يتفق إلى حد كبير مع قرارات تقديرية يقوم على أساسيين، حيث يتضمن الأساس الأول الأعمال التقديرية فلم يبقى هذا النوع من القرارات الإدارية، سوى أعمال السيادة.

أما الأساس الثاني فإن التقدير أو التقييد في القرارات الإدارية، يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري<sup>(2)</sup>.

ولعل أبرز تعاريف لهذه الأخيرة أنها: «الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل الأفراد والقضاء، لتختار في حدود الصالح العام وقت ووسيلة تدخلها، وتقدير بعض الحالات القانونية التي تحدث، ولتقدير أصلح الوسائل للمواجهة»<sup>(3)</sup>.

ويرى الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب أن السلطة التقديرية أو كما يسميها السلطة الاستثنائية: «بأنها تملك السلطة التي تتمتع بها الإدارة بناء على ما يسمح لها القانون من حرية في تقدير الظروف الواقعية واتخاذ القرار الذي تراه ملائما لهذه الظروف»<sup>(4)</sup>.

(1) - نقلا عن بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، حقوق وعلوم سياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص8.

(2) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 50.

(3) - مخافش محمد، السلطة التقديرية لإدارة في اصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 12.

(4) - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 197.

وفي تعريف آخر لدكتور سليمان محمد الطماوي: «أن يترك المشرع للإدارة شيئا من الحرية لتقرر بمحض اختيارها ما إذا كان من الصالح أن تتدخل أو تمتنع وإذا تدخلت فأى الوسائل تختار»<sup>(1)</sup>.

كما عرفها أيضا الدكتور سامي جمال الدين: «السلطة التقديرية للإدارة، معناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذ على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له أو في تحديد محلية»<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: الفقه الإداري الجزائري

يعرف الدكتور "حسين فريحة" في الفقه الجزائري، السلطة التقديرية على أنها: «تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل» فهذا التعريف يصب في الاتجاه القائل باستبعاد الرقابة القضائية على ذلك القدر من الحرية الذي تتمتع به الإدارة، أي السلطة التقديرية.

بالنسبة لهذا الاتجاه الذي قرر مفهوما سلبيا للسلطة التقديرية بحيث يرى أن هذه السلطة لا توجد إلا عند تخلف الرقابة القضائية فإنه اتجاه يؤدي في الواقع إلى الاعتقاد بأن كلا من فكرتي القضائية فإنه والسلطة التقديرية تستبعد بعد الواحدة منها الأخرى، ومعنى ذلك أن هذا الاتجاه يقر بأن تعريف كل من هاتين الفكرتين يتحدد على أساس وجود أو عدم وجود الفكرة الأخرى، وهذا يتنافى في الواقع مع التعريف العلمي السليم، الذي يجب أن يجد مضمون الفكرة في ذاتها لا بأمر للرقابة القضائية، وأن الرقابة القضائية هي ما علاقة له بالسلطة التقديرية خاصة وأن تصفح أحكام المادة الإدارية الجزائرية في هذا الخصوص تبين أن القضاء الإداري

(1) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 620.

(2) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، 2010، ص 190.



يضع في الكثير من الأحيان حدودا للرقابة التي يباشرها على اختصاصات الإدارة، كما يبين كذلك القدر الواجب تركه من هذه الاختصاصات لحرية تقدير الإدارة<sup>(1)</sup>.

الأمر الذي يعني عدم انضباط هذه التعريفات ومن ثم عدم احاطتها بكافة المسائل التي تتدرج في إطار السلطة التقديرية للإدارة كما أن «عدم خضوع الإدارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، إنما هو نتيجة لكون هذا الاختصاص تقديريا وليس العكس، وعلى هذا الأساس يجب أن يحدد مقدما نوع الاختصاص لمعرفة ما إذا كان مقيدا فتخضع الإدارة في ممارسته للقضاء، أو تقديريا فتمارسه الإدارة دون معقب عليها من القضاء».

كرس القضاء الفاصل في المادة الإدارية الجزائرية فكرة السلطة التقديرية للإدارة لكنه لم يقدم تعريفا محددًا لها، مكتفيا بتقديم بعض الأمثلة والنماذج عنها، من ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 76732 المؤرخ في 1991/03/24 في قضية والي ولاية بشار ضد (ي، ب) حيث اعترف للوالي بتجريد موظف من منصب نوعي، ولم يجز لهذا الأخير الطعن في هذا القرار بعنوان الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية ومما جاء فيه: «متى كان من المقرر قانونا أن تعيين مدير مؤسسة عمومية محلية يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا، ومتى كان كذلك يستوجب رفض الطعن»<sup>(2)</sup>.

لا يكفي إذن الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة أن تكون النصوص التشريعية غير محددة أو مشحونة بالثغرات أو النقائص، بل لا بد كذلك من النظم فيما إذا كان القضاء قد وضع من القواعد ما حد بها من إطلاق النصوص التشريعية والقضائية طليقة من كل قيد بحجة أنها تتمتع بسلطة تقديرية، إذ لا بد من توفر حد أدنى من القواعد التي يتعين احترامها،

(1) - نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2012-2013، ص 18.

(2) - تتمثل وقائع القضية أن السيد (ي، ب) طعن بالبطلان في قرار اتخاذه من والي ولاية بشار بتاريخ 1989/05/15 الذي أوقفه عن مهامه كمدير عام لمكتب الدراسات التقنية متعددة الخدمات بولاية بشار، وأسس طعنه بأنه أوفي بكل التزاماته المهنية، وأن قرار التوقيف بني على نزاع آخر بخصوص سكن وظيفي.

وإلا كنا أمام سلطة استبدادية مطلقة، فعندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تطبيق القانون فإنها لا تباشر في ذلك سلطة مطلقة ولكنها تخضع لمبدأ المشروعية وتخضع كذلك لمبدأ الرقابة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

يمنح المشرع للإدارة السلطة التقديرية، نظرا لقدرتها على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يسلم بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها، فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن الإدارة وتحقيق غايتها المتعددة .

تظهر السلطة التقديرية في الحالات التي يترك فيها المشرع للإدارة قدرا من حرية التصرف في أثناء ممارستها لصلاحياتها المقررة لها في القانون وذلك على النقيض من السلطة المقيدة التي يحدد المشرع للإدارة سلفا نوع وطبيعة التصرف الواجب اتباعه، فالسلطة التقديرية هي الحرية التي تتمتع بها الإدارة في حدود الصالح العام لتختار وقت ووسيلة تدخلها، والحالات الواقعية التي تحدث كما أن حرية الإدارة في اتخاذ قراراتها لا تعني الخروج الكلي عن مقتضيات المشروعية فالسلطة التقديرية لا تمتنع الإدارة التحرر المطلق من أحكام القانون بل هي حرية تمارس في ظل القانون كما أن النشاط الإداري دائما هو مسير بقواعد أو مبادئ قانونية<sup>(2)</sup>.

إن أساس منح الإدارة هذه الأخيرة في أداء مهامها تبرزه مقتضيات حفظ النظام العام واحتواء المستجدات وضمان استمرارية الخدمة العمومية التي من غير الإمكان أن يحتويها القانون بصورة كاملة وعلى هذا الأساس أصبحت فكرة المصلحة العامة هي المبرر الوحيد في ممارسة الإدارة سلطاتها التقديرية<sup>(3)</sup>.

(1) - نويري سامية، المرجع السابق، ص 19.

(2) - لطيفة بن هني، المرجع السابق، 2012، ص31.

(3) - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص 319.

بمعنى ان تكون هذه الأعمال الإدارية تتماشى وفقا لما تقتضيه وتتطلبه المصلحة العامة، مما يستلزم على الإدارة احترام الغاية التي تهدف إلى تحقيقها من خلال ممارسة مختلف النشاطات والأعمال للحفاظ على النظام العام بعيدة عن مختلف الدوافع الشخصية أو البيانية أو العرفية أو الدينية، فيقوم رجل الإداري بممارسة أعماله الإدارية باسم الإدارة.

تعد السلطة التقديرية للإدارة من أهم الامتيازات القانونية ومن أفضل التعاريف التي وردت في هذا السياق هو: «تكون صلاحية الإدارة التقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها إذا توافرت الشروط التي تبرز ذلك قانونا، وبذلك تتمثل السلطة التقديرية في مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير اختصاصه متى توافرت الشروط لذلك»<sup>(1)</sup>.

نستخلص أن السلطة التقديرية للإدارة هي وسيلة قانونية تهدف إلى حماية الحقوق والحريات الفردية واحترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها.

## المطلب الثاني

### أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة

يقصد بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة معرفة أصل قيامها أو تبريرها، معنى ذلك محاولة الإجابة عن التساؤل الآتي: لماذا يعترف للإدارة بسلطة تقديرية في دولة قانونية هذه الدولة التي يفترض أن تكون جميع الهيئات فيها خاضعة للقانون؟

لقد تعددت الاتجاهات بهذا الخصوص فهي تقوم على مجموعة من الأسس لعل أهمها ما سنتناوله خلال النظريات التالية، الفرع الأول (نظرية الحقوق الشخصية ونظرية المشروع كأساس التقديرية)، الفرع الثاني (نظرية تدرج القواعد القانونية ومبادئ المرفق العام).

(1) - بن هني لطيفة، المرجع السابق، ص27

## الفرع الأول: نظرية الحقوق الشخصية

تعتبر هذه النظريات أسس تعتمد عليها السلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي يختلف أساسها من نظرية إلى أخرى وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

### أولاً: مضمون نظرية الحقوق الشخصية

تقوم هذه النظرية على أن السلطة التقديرية تتحقق في حال عدم وجود مساس بالحقوق الشخصية وعلى العكس من ذلك في مجال الاختصاص المقيد، حيث أن الحقوق الشخصية وعلى العكس من ذلك في مجال الاختصاص المقيد، حيث أن الحقوق الشخصية لها الدعوى القضائية كوسيلة لحمايتها، في حال مطابقة الأفراد للإدارة، بأداء عمل أو الامتناع عن أداءه بوصفه التزاماً يقع على عاتقها وبهذا فإنه في حالة السلطة التقديرية لا يتحقق للأفراد مطالبة الإدارة شيء لانقضاء الرابطة القانونية بينهما<sup>(1)</sup>.

يرى جانبا من الفقه أن النظرية الشخصية تعتبر الأساس القانوني التي تقوم عليه السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة نشاطها، كما أن تطور شروط قبول دعوى الإلغاء، كان له أثر بالغ في تطور الآراء الفقهية حول فكرة الحقوق الشخصية ومن أهم هذه الآراء الفقهية بار تلمي والفقيه بونار.

### 1- الفقيه بار تلمي Barthelemy:

ميز الفقيه بار تلمي في إطار البحث عن أساس السلطة التقديرية واختصاصها المقيد بين المصالح البسيطة والحقوق الشخصية، ولقد عرف المصلحة بأنها: «تلك المنافع والمزايا التي يتمتع بها الفرد وليس لها حماية قضائية، أما الحقوق الشخصية: فهي تلك المنافع والمزايا التي يمكن ضمان احترامها بوسيلة قانونية»<sup>(2)</sup>.

(1) - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 329-330.

(2) - مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 22.

## 2- الفقيه بونارد : Bonard

إن نظرية الحقوق الشخصية لها علاقة بالاختصاص المقيد، وبمفهوم المخالفة فإن السلطة التقديرية تتحقق في حالة غياب هذه الحقوق، ويتم الدفاع عنها بوسيلة الدعوى القضائية، وفي هذا الصدد فإن الحقوق الشخصية العامة ليست في حقيقتها سوى طائفة من الحقوق الشخصية، أما الطائفة الثانية فهي الحقوق الشخصية الخاصة، وهي التي يواجهها الأفراد في علاقتهم القانونية فيما بينهم.

## ثانيا: نقد نظرية الحقوق الشخصية

يعاب في تقدير هذه النظرية بأنها لا تصلح لتفسير هذا الأساس، إذ أنها ترجع وجود الاختصاص المقيد إلى الحق الشخصي، وأن هذا الأخير نتيجة للاختصاص المقيد وبذلك تجعل من الحق الشخصي أساسا ونتيجة للاختصاص المقيد في آن واحد<sup>(1)</sup>، كما أن فكرة توافر السلطة التقديرية عند غياب هذه الحقوق هو ربط غير حتمي أو واقعي، إذ ثبت خلاف ذلك كما أن هذه النظرية تتصل بمجال السلطة التقديرية وليست أساسها القانوني<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني: نظرية المشروع كأساس السلطة التقديرية

## أولاً: مضمون نظرية المشروع

إذا كانت نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل السلطة التقديرية، فإن هناك نظرية نالت الكثير من الاهتمام، ومحور هذه الفكرة أنها تشبه النشاط الإداري بالنشاط الفردي، من حيث أن الإدارة بمختلف هيئاتها عبارة عن مشروع لا يختلف من حيث بناءه الإداري عن المشاريع الفردية وأن طبيعة المشروع وهي التي تفسر ما تتمتع به الإدارة

(1) - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1971، ص 191.

(2) - جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 38.

من سلطة في التقدير الحر تماما كما يتمتع بهذا القسط من الحرية في التصرف رئيس المشروع الخاص (1).

فالمشروع أساسا عبارة عن نشاط أو مجموعة من النشاطات مركبة، يدار في وقت ووسط معينين من خلال المواجهة والتوقيع، ويتطلب يوجه هذا النشاط قسطا من الحرية والاستقلال.

### ثانيا: نقد نظرية المشروع

وبدورها انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تتطابق تماما بين المشاريع الخاصة والإدارة العامة، فالمشروع الخاص لا يستهدف إشباع المصلحة العامة، في حين أن الإدارة لا تستهدف إلا إشباع المصلحة العامة. ومن ناحية ثانية فإن كل ما يدخل في نشاط الإدارة لا يمكن اعتباره على أنه نشاط تقديري للإدارة.

نستخلص أن عدم تدخل المشرع والقاضي لتقييد نشاط الإدارة في هذا المجال أو ذاك، أو بالنسبة لهذا العنصر أو ذاك من عناصر نشاطها لا يمكن أن يفسر إلا أن هذا التدخل لن يكون نافعا أكثر مما تقوم به الإدارة وهي تمارس حرية التقدير والتصرف (2).

### الفرع الثالث: نظرية تدرج القواعد القانونية

#### أولا: مضمون نظرية تدرج القواعد القانونية

إن فكرة تدرج القواعد القانونية هي بمثابة هرم مكون من مراتب متعددة، حيث تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذا للقاعدة الأعلى منها مرتبة في الهرم الإداري هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة.

نادى بهذه الفكرة الفقيه النمساوي **كلسن Kelsen** ومفادها أن رجل الإدارة يتقيد بالقاعدة القانونية فيها حددته له، ويكون اختصاصه تقديريا إذ أضاف في قراره بعض العناصر غير

(1) - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 196.

(2) - بن هني لطيفة، المرجع السابق، ص 39.

الموجودة في القاعدة القانونية التي أعطته الاختصاص، وهذا ما يعتبر تخصيصاً لعمومية القاعدة القانونية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: نقد نظرية تدرج القواعد القانونية

غير أن ما يعاب على هذه النظرية هو أنها ضيقت من نطاق السلطة التقديرية في إطار تخصيص ووضع العناصر الجديدة، في حين أنها قد تتحقق كذلك في حالة الاختيار بين قرارين أو أكثر، أو الامتناع عن اتخاذ القرار وفي هذه الحالات جميعها لا توجد أية إضافات لعناصر جديدة على القاعدة القانونية الأعلى<sup>(2)</sup>.

كما يعاب عليها أنها تشير إلى وجود السلطة التقديرية وتؤكد لها ولكن دون أن يتبين أساس منحها وتقريرها<sup>(3)</sup>.

### الفرع الرابع: نظرية مبادئ المرافق العام

#### أولاً: مضمون نظرية مبادئ المرفق العام

يرى بعض من الفقه المصري<sup>(4)</sup>، أن أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة يقوم على أساس مبادئ المرفق العام، نتيجة لتطور واتساع دور الإدارة وتدخلها في مختلف المجالات، فالغرض منه هو تسيير المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة، ويعرف المرفق العام تعريفاً

(1) - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 329.

(2) - مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

(3) - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 37.

(4) - نقلاً عن: سامي جمال الدين ومصطفى أبو زيد فهمي، محمود عاطف البنا، اعتبروا كذلك أن الضبط الإداري هو من قبيل النشاط المرفقي وأن النظام العام صورة من صور المصلحة العامة، لأنه يهدف إلى إشباع حاجيات اجتماعية تتصل بالنظام العام، سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص ص 39-40.

عاما مفاده أن المرفق العام، هو<sup>(1)</sup>: «كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة مما يحقق المصلحة العامة».

ترجع هذه الفكرة إلى سامي جمال الدين الذي يرى أن<sup>(2)</sup> مبدأ المشروعية الإدارية يقوم على قواعد تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في نشاطها وتصرفاتها، فهذه القواعد قد تملّي قيود على حريات الأفراد نتيجة لما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير الظروف المحيطة بحسن إدارة المرفق العام.

ومما سبق يعتبر الأستاذ سامي جمال الدين أن مبادئ المرفق العام هي أساس السلطة التقديرية للإدارة، لأن هذه السلطة منحت لها بغرض تنظيم وتسيير المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة، ومن ناحية أخرى نرى أن مصدر فكرة السلطة التقديرية للإدارة مرتبط بمراعاة الظروف والأوضاع التي تحيط بسير النشاط الإداري خصوصا الضبط الإداري، إلا أنه لا يمكن اعتبار مبادئ المرفق العام كأساس ومعيار السلطة التقديرية للإدارة، لذا أصبحت فكرة المرفق العام قاصرة أو عاجزة عن تحتوي وتشمل كل موضوعات القانون الإداري.

### ثانيا: نقد نظرية مبادئ المرفق العام

في تقدير هذه النظرية أن فكرة المرفق العام أدت ومازالت تؤدي دورا هاما لنظرية القانون الإداري التقليدية، حيث قامت هذه الفكرة كمحور واصل القانون الإداري وأساسه ومعياره، فحققت وحدة القانون الإداري وتناسق نظرياته وأحكامه ومبادئه المبعثرة والمتفرقة والمتناسقة بحكم خاصية وطبيعة القانون الإداري باعتباره قانونا غير مقنن قانونا مرنا سريع التطور<sup>(3)</sup>.

(1) - د عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، الديوان الوطني للمطبوعات، جامعة الجزائر، ص 139.

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 37.

(3) - د عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 141.



## معيار تشريعي قضائي:

وما نستخلصه مما سبق أن القضاء لا يضع قيوداً تحد من السلطة التقديرية، إنما تعني أن القاضي يشارك المشرع في بيان الحالات التي تكون فيها الإدارة مقيدة الاختصاص، وتلك التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية وهي حد الحرية الذي يقف عنده القاضي عند مباشرة رقابته القانونية وفي هذا يقول الأستاذ ايزنمان، أن سلطة القاضي تتخلل بين سلطتي المشرع والإدارة، وعلى ذلك فمن الخطأ الاعتقاد بأن الإدارة تتمتع بكامل السلطة التقديرية التي يتركها التشريع، إنما السلطة التقديرية للإدارة تكمن في تخلف التحديد في النظام القانوني المكون من القواعد التشريعية والقواعد القضائية<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير يمكننا القول أن هذا المعيار المزدوج يمتاز بالسلامة والصحة المنطقية في تحديد وتمييز فكرة السلطة التقديرية، وكخلاصة للجدل الفقهي والقضائي السابق، فإن المعيار الذي يسمح لنا بتقرير الحالات التي تكون للإدارة بشأنها سلطة مقيدة هو القانون بمفهومه العام الواسع، سواء تمثل في مجموعة القواعد التي وردت في نصوص تشريعية ويطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق التشريع - وسواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد وردت في نصوص تشريعية و يطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق التشريع، وسواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي ينشأها القضاء بصدد حالات معينة ويطلق على هذه الحالات، الاختصاص المقيد عن طريق القضاء. هذه هي الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، مناطها إذن وجود قاعدة قانونية - تشريعية أو قضائية - تحد من سلطة الإدارة، أما ما عدا ذلك فتملك الإدارة في تصرفاتها سلطة تقديرية.

وإذا كانت الإدارة أن يكون لها إزاء تصرف معين سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة إلا أنه يلاحظ كما يقرر الأستاذ فالين أن السلطة التقديرية في مزاولة نشاط الإدارة تكون هي الأصل ويكون الاختصاص المقيد هو الاستثناء.

(1) - لطفاوي عبد البسط، المرجع السابق، ص 43.

## المبحث الثاني

### الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة

تعتبر السلطة التقديرية من امتيازات السلطة الإدارية، أثناء مباشرة نشاطها الإداري. كما أن لها مبرراتها وأسبابها الفنية والقانونية والتي تجعل منها ضرورة حتمية لا غنى عنها وبموجبها تتمكن الغدارة من القيام بها وأعمالها ونشاطاتها الإدارية وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة والنظام العام داخل الدولة.

تتمتع السلطة الإدارية كغيرها من السلطات العامة في الدولة بقدر من الحرية في ممارسة أعمالها الإدارية لكنها تختلف من حيث المدى وطبيعة هذه الحرية، أي السلطة التقديرية كما أنها تختلف عن باقي الأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة.

وعليه سنحاول توضيح مبررات السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات (المطلب الأول)، وتمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت السلطة التقديرية تتيح للإدارة حرية الاختيار والتصرف فإنها تعد بهذا الوصف جوهر الإدارة ذاتها وامتيازاً أساسياً ورئيسياً من امتيازاتها، بل وسمة من السمات المميزة لها إذ تمارس الإدارة في الواقع نشاطاً إنسانياً يستعصي بطبيعته على أن يقيد تقييد تاماً بقواعد قانونية محددة وموضوعة سلفاً.

من هنا يجمع الفقه على ضرورة الاعتراف بها للإدارة ويبررون ذلك بحجج عديدة، تنقسم هذه المبررات إلى ثلاثة أنواع سيتم عرضها وفق ما يلي:

المبررات العملية (الفرع الأول)، المبررات القانونية (الفرع الثاني)، المبررات الفنية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: المبررات العملية

تستند السلطة التقديرية للإدارة إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقاً، ولا يمكن للقاضي معاشة ملاساته وتفصيله، وحرية الإدارة التي تتمثل في سلطتها التقديرية، هي ضرورة عملية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع، وفيما يتعلق بعلاقتها بالقضاء.

### فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع:

إن السبب الرئيسي لقيام السلطة التقديرية يرجع إلى اعتبارين أساسيين:

**الاعتبار الأول:** مرده أن، السلطة التقديرية للإدارة تجد أساسها وتبريرها في أن المشرع عند سنه- للنصوص القانونية في شكل عام ومجرد لا يمكن أن يحيط علماً بمجمل الوقائع بما تحمله من احتمالات مختلفة وحالات متباينة وفروع وجزئيات متداخلة ومتشابهة.

**الاعتبار الثاني:** يرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة ووسائلها الخاصة التي تستقي منها معلوماتها، والروح العملية التي تستمدّها إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة. ولهذا السبب فإن المشرع مهما راعى الحذر والتبصر لا يمكنه، أن يحدد جميع أوجه مناسبة العمل الإداري.

### فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالقضاء:

لا يستطيع القاضي -أيضاً- أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع سيكون بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة، كما أنه يصدر حكمه عادة

بعد مضي زمن قد يمتد سنوات عديدة بعد وقوع تلك الحوادث مما يستحيل معه أن يكون صورة مماثلة تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها كما تنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض على الإدارة بالإضافة إلى عدم احاطته بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات.

### الفرع الثاني: المبررات القانونية

إن المشرع حينما يخاطب الافراد الخاضعين لقواعده العامة والمجردة فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام أو النطاق الخارجي الذي يكون أفعال الأفراد داخله مشروعة طالما بقيت في اطاره، لكنه يترك الافراد حرية الاختيار داخل الإطار العام<sup>(1)</sup>.

إذن مسألة السلطة التقديرية من الناحية القانونية هي مسألة حتمية لأنها مرتبطة بالوظيفة الإدارية، ويؤكددها عجز المشرع عن تنظيم تفاصيل الاعمال الإدارية، وعند وضعه للقواعد العامة المجردة لا يستطيع أن يتنبأ ويحيط بجميع ملاسبات وظروف الوظيفة الإدارية ولذلك بأنه يستلزم أن يترك للإدارة بسلطة الملائمة في انجاز مختلف أعمالها ونشاطاتها الإدارية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: المبررات الفنية

السلطة التقديرية عندما تمنح للإدارة لا يجب أن تفسر على أنها ميزة تستطيع الإدارة أن تتعسف في استعمالها بل هي سلطة تؤدي أثناء ممارستها إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام وتحقيق النفع العام للأفراد، ولهذا كان من واجب المشرع أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات للاستخدام سلطتها التقديرية.

(1) - بوعكة شهيناز، المرجع السابق، ص21.

(2) - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،

وكان أيضا من واجب القاضي ألا يضيق عليها الخناق داخل هذا الإطار التقديري ولهذا حرص المشرع والقضاء على عدم الاعتراف السلطة التقديرية للإدارة إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق أهدافها ودون التضحية بحقوق الأفراد وحياتهم<sup>(1)</sup>.

من خلال ما تم ذكره نستنتج أن السلطة التقديرية للإدارة تقوم على مبررات تؤدي إلى حسن سير الإدارة ومزاولة النشاط الإداري المنوط بالإدارة وتعتبر ضمانا حقيقية لحقوق الافراد والجماعات.

## المطلب الثاني

### تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات

إن الحديث على ميزات السلطة التقديرية، يستوجب علينا تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات العامة لدولة والأعمال والتصرفات القانونية والإدارية الأخرى المشابهة لها، سواء من حيث الأساس القانوني أو من حيث أسلوب ممارستها.

إذن سنتناول تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات العامة في الدولة (الفرع الأول)، وتمييز السلطة التقديرية عن غيرها من الاعمال الإدارية (الفرع الثاني) والتمييز بين السلطة التقديرية وغيرها من امتيازات الإدارة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تمييز السلطة التقديرية للإدارة على السلطات العامة للدولة

السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة وإنما حددت قانونا. كما أن الإدارة لا تتفرد لوحدها بالسلطة التقديرية، حيث أن مختلف السلطات العامة في الدولة لها مجال من حرية التقدير، غير أنها تختلف من حيث المدى بحسب طبيعة الأحوال والظروف<sup>(2)</sup>.

(1) - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، 2003، ص138.

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 47.

### أولاً: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة التأسيسية

فالسلطة التأسيسية أو المؤسسة هي التي تضع دستور الدولة، ولها الحرية في تحديد النظام السياسي للدولة والحقوق والحريات، وهي التي تعمل على ضبط الاختصاصات الأساسية للسلطات العامة في الدولة، وتحديد العلاقة فيما بين السلطات وفقاً للظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

وخلاصة القول أن السلطة التأسيسية لا تخضع لأي تقييد محدد، فسلطتها التقديرية واسعة وغير محددة في نصوص قانونية وتخضع لتقديرها فهي التي تعمل على تأسيس وإنشاء السلطات الأخرى في الدولة وتحدد اختصاصاتها، تتمتع السلطة التأسيسية بخاصيتين، أولها أنها سلطة أصلية بمعنى أنها أنيف في الوجود مقارنة بالسلطات الأخرى، كما أنها لا تخضع لنصوص دستورية وقانونية، أما الخاصية الثانية أنها سلطة غير مقيدة، بمعنى لها الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائماً للبلاد، كما أنها تختار نظام الحكم وشكله دون قيد أو شرط مسبق (1).

### ثانياً: تمييز السلطة التقديرية عن السلطة التشريعية

السلطة التشريعية وفقاً لمبدأ السلطات تختص بالتشريع أصلاً، ومهمتها في هذا الصدد حرة، والقيد لا يرد بصفة استثنائية بل تتعدم هذه القيود في الدساتير المرنة ومن ثم فإن حرية السلطة التشريعية تكون أبعد من أن تقاس بحرية الإدارة فالقيد على الإدارة هو الأصل ومجالها محدود بالوقوف عند إرادة المشرع وهو ما يعرف بالسلطة المقيدة، أما أهداف التشريع فلا يمكن بل ليس من المصلحة أن تحدد بصورة معينة (2).

(1) - المرجع نفسه، ص ص 48-49.

(2) - لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 27.

### ثالثاً: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة القضائية

يكون عمل الإدارة والقاضي واحد ذلك كون الرقابة على ممارسة الاختصاص في الحالتين واحدة، فالقضاء كقاعدة عامة لا يمكنه أن يعقب على ملائمة العقوبة التأديبية مثلاً: وكذلك فإن الجهة المختصة بالنقض لا تستطيع أن تراقب تهامة أو قسوة العقوبة التي يوقعها قاضي الموضوع، ومع ذلك فإن المتمتع في هذا يؤدي إلى وجود فوارق بين حرية الإدارة وحرية القاضي فهو بدوره لا يعبر عن ارادته وإنما عن إرادة المشرع، وإذا اختار تفسيراً لنص غامض فإن معنى ذلك:

أن هذا التقسيم هو التفسير الوحيد المشروع وعلى العكس من ذلك، فإن رجل الإدارة إذن يعبر عن ارادته الخاصة، وإذا اختار وسيلة معينة أو حلاً معيناً فإن ذلك لا يعني أن باقي الوسائل والحلول غير شرعية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن الأعمال الإدارية

يعد خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية مسألة جوهرية لقيام دولة القانون، لكن في بعض الأحيان يترك المشرع الحرية في تقدير التصرف الملائم حسب طبيعة الظروف التي قد لا يتوقعها مسبقاً، لأن تمتد ما يلحق الضرر بالمصلحة العامة للأفراد والنظام العام، وهذا ما يتبين لنا فيما يلي:

### أولاً: تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد

يصعب وضع معيار جامع لتحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة، حيث اختلف الفقه في تحديد هذه المعايير التي تحدد لنا التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد.

(1) - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في اصدار القرارات، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2001، ص 37.

يقصد بمجال الصلاحية التقديرية الحالات التي تظهر هذه السلطة، أي مجموع الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية هي الحالات التي لا تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة.

فقد حاول الفقهاء التمييز في تصرفات الإدارة العامة بين أعمال السلطة وبين أعمال الإدارة العادية، وفي هذه الطائفة الأخيرة تظهر الصلاحية التقديرية فهي أعمال تشبه تصرفات أعمال الأفراد وتتمتع الإدارة في مباشرتها الحرية ذاتها التي يتمتع بها الافراد، أما قرارات السلطة فلن تكون مشروعة دون تأهيل قانوني مسبق، مادام تتعلق وتمس في الكثير من الأحيان الحقوق الشخصية، فيتعين أن تمارس في إطار القانون ونطاقه (1).

ويرى الفقه الحديث أن مفهومي السلطة التقديرية والاختصاص المقيد يرتبطان ارتباطاً وثيقاً بتقدير ملائمة الاجراء المتخذ، ففي الحالة الأولى يتمتع رجل الادرة بحرية اختيار الحل الذي كان تقدير رجل للإدارة فهو قاضي ملائمة، أما الحالة الثانية فمهما كان تقدير الإدارة الشخصي أو رؤسائه حول ملائمة الاجراء المتخذ فيتعين عليه اتخاذه كما هو معين مسبقاً (2).

يضع مجلس الدولة الفرنسي معياراً مزدوجاً لتمييز الاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية نذكر أهم معايير التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد هناك أربعة معايير أساسية:

#### أ- معيار الرقابة القضائية:

والأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع للرقابة القضائية ما يسمى معيار الرقابة القضائية وتكون هذه الرقابة في كلتا السلطتين سواء التقديرية أو المقيدة، حيث أنه يستطيع

(1) -خلفي محمد، المرجع السابق، ص53

(2) - نقلا عن علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 74.



القضاء الغاءها إذا ما صدرت هذه الاعمال الإدارية مخالفة لمبدأ المشروعية<sup>(1)</sup> فرقابة القاضي هنا هي رقابة مشروعة واضحة محددة بنص القانون<sup>(2)</sup>.

### ب- معيار طبيعة القواعد القانونية:

فالقواعد القانونية تتميز بالالتزام والعمومية والتجريد حيث أن التمييز بين الأحكام الحاسمة أو القاطعة والأحكام الحاسمة أو القاطعة والأحكام الجوازية أساس التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد.

### ج- معيار تحديد النظام القانوني:

إن مصدر السلطة التقديرية هو عدم التحديد الكامل للعمل الإداري ويترك قسط من الحرية لصاحب القرار وبهذا فإن عدم تحديد النظام القانوني هو مصدر السلطة التقديرية للإدارة، وهذا ما يدعى بمعيار تحديد النظام القانوني.

د- معايير الإعلام القانوني لأسباب القرار الإداري: يتضمن هذا المعيار التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد على أساس الأسباب القانونية والواقعية التي تحددها القوانين والمنظمة وهذا إذا ما يستلزم نوع من الحرية تقدير قيمه الأسباب وملائمة القرار<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة

تقوم السلطة التنفيذية بعدد من التصرفات المتعلقة بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي، ويطلق على هذه التصرفات المتعلقة بكيان الدولة: "أعمال الحكومة" أو "أعمال السيادة" وهذا

(1) - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ص 74.

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 60.

(3) - مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية للإدارة في اصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 44.

النوع من الاعمال يشكل نظرة خطيرة في مبدأ المشروعية لأنها لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلاً لإلغاء التعويض أو وقف التنفيذ، أو فحص المشروعية.

وبالتالي أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي بعض الاعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية (الحكومة) والتي تستند إلى باعث سياسي رغم ما يكتنف هذا المعيار من غموض، فإذا صدر التصرف عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم، ويكون ذلك حينما يستطيع العمل بصفة سياسية فإن هذا التصرف بإلغائها وعلى العكس من ذلك فإذا ما صدرت الإدارة التصرف بوصفها سلطة إدارية طأن يدخل العمل في اطار تسيير النشاط الإداري بالدولة وتنظيم المرافق العامة فإنه يعد قرار اداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء ولا يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى الغاءه لاعتباره ضمن أعمال السيادة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: تمييز السلطة التقديرية عن الاعمال المادية

إن الاعمال المادية للإدارة هي أيضاً تتمحور حول تنفيذ القرارات الإدارية مما يعني أن القرار الإداري يقوم بمجرد التعبير أو الإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية المنفردة في احداث أثر قانوني معين، أما التدابير السابقة والملاحقة لتنفيذ القرار تندرج ضمن الاعمال المادية.

ومن هذا المنطلق فإن أساس التفرقة بين القرار الإداري والعمل المادي يكمن في إحداث القرار الإداري لأثر قانوني أما العمل المادي فيقوم على تنفيذ الوضع الذي أقرته القاعدة القانونية المباشرة، بمعنى آخر عن العمل المادي لا تتجه على هذه التسمية اسم الأعمال التنفيذية هي ليست قرارات إدارية بل هي أعمال مادية<sup>(2)</sup>.

نحدد في هذا التمييز الإجراءات التنفيذية التي تتميز تطبيقاً للقوانين والقرارات الإدارية، وبالتالي التدابير الداخلية والسلطة التقديرية للإدارة، حيث أن تفلت هذه الإجراءات من الرقابة

(1) - علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 88.

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 37.

القضائية بواسطة دعوى الإلغاء على أساس أنها مجرد أعمال تنفيذية للقوانين واللوائح، أو أنها قرارات زائفة وليست منشئة حيث لا يتولد عنها آثارا قانونية بذاتها ومن ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية وطبيعتها، ويقصد بالقرار الكاشف، ذلك القرار الذي لا يحدث جديدا في عالم القانون، بل يقتصر عمله على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل، ومحقة بذاتها للآثار القانونية<sup>(1)</sup>.

ومن ناحية أخرى تشمل التدابير الداخلية طائفة غير متناسقة ومتجانسة الإجراءات الإدارية التي لا يمكن الاستغناء عنها، فهي صمام الأمان المحرك الأساسي للعمل الإداري، ومن أهم الأمثلة على هذه التدابير، المنشورات والتعليمات الداخلية التي يطلق عليها "تعليمات المرفق" يضم أيضا موضوع التدابير، الأوامر الإدارية الداخلية والبلاغات الرسمية كما يندرج ضمن دائرة التدابير الداخلية أيضا، تدابير تنظيم الامتحانات الجامعية وجدول المراقبة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: التمييز بين السلطة التقديرية وغيرها من امتيازات الإدارة

لقد خص القانون السلطة الإدارية بمجموعة من الامتيازات على عكس الأشخاص العاديين وذلك لعدة أسباب واعتبارات تقتضيها متطلبات المصلحة العامة، وضرورة التسيير الإداري داخل الدولة، وتتمثل هذه الامتيازات في السلطة التقديرية والتي هي موضوع دراساتنا إلى حق التنفيذ المباشر ونزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(3)</sup>.

#### أولا: حق التنفيذ المباشر

حق التنفيذ المباشر هو امتياز مقرر للسلطات الإدارية معناه أن الإدارة لها في بعض الحالات الحق في القيام بتنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها مباشرة وبالقوة الجبرية، دون

(1) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 448.

(2) - علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 408.

(3) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 71.

الحاجة للجوء مسبقاً للقضاء للحصول على حكم يسمح لها بهذا التنفيذ<sup>(1)</sup>، إلا أن توجد ضوابط استعمال هذا الحق والتي تتمثل فيما يلي:

- نص المشرع على عدم استعمال الإدارة للتنفيذ المباشر، إلا إذا توافرت الشروط الخاصة بحالة الضرورة.

- للإدارة الحق في عدم استعمال التنفيذ المباشر، ولجوؤها للطريق العادي أي القضاء.

- يتعين على الإدارة أن تطالب الافراد بالتنفيذ الاختياري لأحكام القانون، وأن تترك لهم وقتاً كافياً للقيام بتنفيذ مضمون القرار قبل أن تلجأ إلى استخدام أسلوب التنفيذ المباشر.

- على الإدارة أن تتأكد من الحالات التي يجيزها القانون استعمال حق التنفيذ المباشر لأن القضاء الإداري يراقب مدى مشروعية هذا التنفيذ وله أن يقرر وقف التنفيذ على حين الفصل في الدعوى<sup>(2)</sup>.

ان استعمال التنفيذ المباشر يشترط فيه أن يكون مشروعاً وذلك وفقاً لنص قانوني يجيزه، وبالتالي اتفق الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر وفي لبنان على أن حق الإدارة في التنفيذ المباشر الجبري ينحصر استعماله في ثلاث حالات استثنائية بحيث لا يكون لتنفيذ المباشر مشروعاً أو مسموحاً به في غير هذه الحالات وهي:

أ- حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر:

هي أول حالات التنفيذ المباشر الجبري وأكثرها وضوحاً لن فيها هذا التنفيذ المباشر يجد أساسه في نص صريح في القانون، ومن أمثلة ذلك أولاً ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1901 (المعدلة بالقانون رقم 225 لسنة 1956 والقانون رقم 3 لسنة

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 595.

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 72.

1965) من أنه يجوز للإدارة الخصم من مرتب الموظف في حدود الربع لسداد مستحققاتها من الموظف بسبب يتعلق بأداء الوظيفة.

### ب- حالة وجود نص لا يقرر جزاء المخالفة:

هذه الحالة الثانية لا يجوز فيها التنفيذ الجبري استقر عليها القضاء الإداري في فرنسا، وهي حالة امتناع الافراد عن تنفيذ أحكام قانون او لائحة لم يتضمن النص على جزاء جنائي عند مخالفتها (1).

فإذا كانت القوانين أو اللوائح تنص على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج على أحكامها فهذا لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر، إذ يجب عليها في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الجزائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه وليس للإدارة أكثر من ذلك.

### ج- حالة الضرورة:

بالإضافة إلى الحالتين السابقتين يجوز أيضا للإدارة استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة ثالثة هي حالة الضرورة والمقصود بحالة الضرورة طبقا لما استقر عليه القضاء الإداري المصرفي وفي لبنان وفرنسا أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الامن أو السكنية أو الصحة العامة، بحيث إذا هي انتظرت صدور حكم من القضاء يسمح لها بالتنفيذ لترتب على ذلك أخطار جسيمة (2).

إلا أن القضاء الإداري يشترط المشروعية استعمال القوة الجبرية مجموعة من الشروط وهي كالتالي (3):

- أن يوجد خطر جسيم يهدد النظام العام.

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 596-597.

(2) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 597-599.

(3) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 74

- أن يتعذر دفع هذا الخطر الداهم بالوسائل القانونية العادية بحيث يستلزم على الإدارة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية الكفيلة بحفظ النظام العام.
- أن تكون غاية وهدف الإدارة من تدخلها هو تحقيق المصلحة العامة بالقدر اللازم لأن الضرورة تقدر بقدرها.

### 3-العلاقة بين السلطة التقديرية والتنفيذ المباشر:

يعترف القانون للإدارة أثناء تأدية مهامها وممارسة اختصاصاتها بمجموعة من الامتيازات لتسهيل مهمتها في تحقيق المصلحة العامة، ولكن في حدود النصوص القانونية وذلك احتراماً لمبدأ المشروعية، بعد كلاً من السلطة التقديرية للإدارة وحق التنفيذ المباشر امتيازاً من امتيازات السلطة الإدارية التي تتميز بها عن غيرها من الأفراد، إلا أن مجال السلطة التقديرية واسع فلا يقتصر على القرارات الإدارية، بل يشمل كذلك الأعمال المادية للسلطة الإدارية والتي يندرج ضمنها التنفيذ المباشر.

كما أن السلطة التقديرية تعتبر عملية تقريرية وسابقة بناء على نص قانوني، وتكون في مضمون أو فحوى العمل الإداري القانوني خصوصاً القرار الذي يكون سابقاً على العمل المادي المتمثل في التنفيذ، أما التنفيذ المباشر يعتبر عملاً مادياً، حيث أن هذا الأخير قد يتضمن معنى السلطة التقديرية، من حيث وقت التدخل وكيفية التنفيذ، وإجراءاته ولكن هذه السلطة لا تشكل طابعاً قانونياً من حيث الطعن فيها إلا إذا كانت في شكل عمل قانوني<sup>(1)</sup>.

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 74

ثانياً: نزع الملكية للمنفعة العامة

1- مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة:

يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستهلاك بأنه سلطة الإدارة في حرمان مالك العقار من ملكه جبر التحقيق منفعة عامة مقابل تعويض المالك (1).

تحتاج الإدارة أحيانا إلى عقارات معينة مملوكة ملكية خاصة للأفراد ونظرا لضرورتها وأهميتها بصفة دائمة أو مؤقتة لبعض المشروعات والمرافق العامة، أجاز القانون للإدارة الحق في نزع الملكية الخاصة للعقارات مع منح تعويض عادل ومسبق (2).

ويبدو واضحا أن نزع الملكية أو الاستهلاك يمثل امتيازاً استثنائياً للإدارة لا مثيل له في القانون الخاص لأن نزع الملكية ينطوي على اعتداء صريح على الملكية الخاصة ولكن هذا الامتياز يجد تبريره في فكرة المنفعة العامة أو المصلحة العامة التي تستلزم هذا الإجراء الجبري، ودستور مصر الصادر عام 1971 وكذلك الدستور اللبناني إذا كانت حماية الملكية الخاصة إلا أنه أجاز نزع الملكية للمنفعة العامة ولكن بشرط هو تعويض المالك تعويضاً عادلاً وفقاً للقانون حتى يتم التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد (3).

لنزع الملكية خصائص عامة أساسية، تمثل أيضاً وفي نفس الوقت شروط لصحته قانوناً بحيث إذا تخلف أحدها لا يجوز نزع الملكية، أو يقع هذا الإجراء باطلاً وهذه الخصائص العامة تتمثل في أربعة خصائص كما يلي:

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 603.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 436/96 المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن الدستور، ج ر ع 76 سنة 1996، نصت المادة 20 منه على: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".

(3) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 603.

## أ- نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات:

فالعقارات وحدها هي التي يمكن أن تكون موضوعا أو محلا لنزع الملكية للمنفعة العامة، أما المنقولات فلا يجوز نزع ملكيتها كذلك العقارات الحكيمة كالحقوق العينية العقارية (مثل حق الانتفاع أو الارتفاق) لا يجوز أن تكون موضوعا لنزع الملكية وإجراءاته ولكن يجب أن نلاحظ أنه ينتج عن نزع الملكية العقار الأصلي تطهيره من الحقوق العينية العقارية التي تنقله وترد عليه<sup>(1)</sup>.

## ب- نزع الملكية منوط بتحقيق المصلحة العامة:

يعتبر من الشروط الضرورية، فهي السبب الدافع والمبرر الأساسي لاستعمال الإدارة لهذا القيد. فالمصلحة العامة تقتضي كل الأعمال التي ترقى لخدمة المجتمع، ومتى تعلق الأمر بنزع ملكية عقار معين فإن الأساس الذي تعتمد عليه هذه الأخيرة هو ارتباطها بمنفعة عامة يستند عليها المشروع المراد إنجازه. فالمنفعة العامة هي الغاية أو الغرض النهائي الذي يهدف إلى تحقيقه إجراء نزع الملكية، وغيابها يعني عدم مشروعية الإجراء، وهذا الارتباط الكبير بين نزع الملكية والمنفعة العامة هو الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المادة 02 منه على أن: «يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم ذلك إلا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية»<sup>(2)</sup>.

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 605.

(2) - قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر العدد 21، سنة 1990. المادة 02 مذكورة أعلاه. ولقد حرص المشرع الجزائري على تنظيم كيفية ممارسة السلطة الإدارية لهذا الامتياز وضمانا لحماية الملكية الخاصة من خلال النصوص التنظيمية المتعلقة بكيفية تطبيق القانون م ت رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 ج ر العدد 51 سنة 1993، المتمم م ت 248/05



## ج- نزع الملكية يكون لصالح شخص معنوي عام:

ومن ثم قد يكون نزع لصالح الدولة بما تحتويه من الوزارات المختلفة، كما قد يكون لصالح الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية كالهيئات أو المؤسسات العامة. وهذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون الاستملاك في لبنان رقم 57 لسنة 1991 «تنطبق أحكام هذا القانون على الاستملاكات العائدة إلى جميع إدارات الدولة، والمؤسسات العامة والبلديات والأشخاص الذين وليهم القانون حق طلب الاستملاك»<sup>(1)</sup>.

## 2-العلاقة بين السلطة التقديرية ونزع الملكية للمنفعة العامة:

إن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مبنياً على قرار اداري الذي يتوفر على العناصر اللازم لمشروعية وفقاً لما يقتضيه القانون حيث أن قرار نزع الملكية يتضمن السلطة التقديرية للإدارة في عنصر السبب لأن الإدارة في حاجة أو واقعية أدت بالإدارة إلى إصدار قرارات تتمتع في هذا الشأن بالسلطة التقديرية في تحديد العقار الواجب نزع ملكيته والذي يتوافق ويتلاءم مع تحقيق المصلحة العامة، كما تملك الإدارة السلطة التقديرية مبلغ التعويض العادل والمناسب لقيمة العقار حيث يكون هذا التعويض مسبقاً.

تعتبر السلطة التقديرية الوسيلة المقررة قانوناً لنزع الملكية للمنفعة العامة لأن الإدارة تتمتع بحرية في اختيار العقار الذي تراه ملائماً كما تقوم بتحديد المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذي النفع العام التي تنتزع الملكية من أجلها، ومن ثم تأخذ المنفعة العامة مفهوماً واسعاً وتخضع لتقدير الإدارة شرط أن لا تتعسف في استعمال سلطتها لتحقيق أغراض ومصالح أخرى<sup>(2)</sup>.

المؤرخ في 2005/07/10 ج ر العدد 48 سنة 2005، والمتمم م ت رقم 202/08 المؤرخ في 2008/07/07، ج ر العدد 39 سنة 2008.

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 606.

(2) - خلفي محمد، المرجع السابق، ص 80.

## الفصل الثاني

مدى تقيد الإدارة بالسلطة التقديرية في

مجال إصدار القرارات الإدارية

## الفصل الثاني

### مدى تقيد الإدارة بالسلطة التقديرية في مجال إصدار القرارات الإدارية

يتمثل المجال الطبيعي للسلطة التقديرية انما يتمثل في القرارات الإدارية، ومن ثم فإن تحديد مواضع السلطة التقديرية انما يمكن التطرق إليه من خلال أركان القرار، فإذا كان القرار يقوم على أركان خمسة هي السبب والمحل والغاية والإجراءات والأشكال والاختصاص، فيلاحظ أولاً أن السبب قد يكون حالة واقعية وقد يكون حالة قانونية، فإذا كان حالة واقعية يعني أن الواقعة التي تدفع إلى اتخاذ القرار لم يقنها المشرع وتملك الإدارة ازاءها سلطة تقدير اتخاذ أو عدم اتخاذ القرار، أما إذا كان السبب حالة قانونية، فإن المشرع يكون قد تبنى الواقعة التي يستند عليها القرار وقتها، ومن ثم فإن الإدارة لا يكون لها الحق في تقدير اتخاذ أو عدم اتخاذ القرار يستنتج من ذلك أن سلطة الإدارة تكون تقديرية كانت أسباب القرار حالات واقعية، وتكون مقيدة إذا كانت أسباب القرار حالات قانونية.

وعليه سوف نتطرق في المبحث الأول الى مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري،

والمبحث الثاني مظاهر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

## المبحث الأول

### مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري

إن اعتراف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية له عدة مبررات عملية وقانونية تهدف إلى تأمين استمرارية العمل الإداري في مختلف المرافق العامة والعمل على توفير النظام العام ولكن هذا لا يعني تجاهلاً لمبدأ المشروعية، فالسلطة التقديرية لها حدود وضوابط تقادياً لتعسف الإدارة في استعمالها، والحرص على ضمان حماية الحقوق والحريات العامة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق سنتناول في المطلبين المواليين المظاهر التي تعكس السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية، حيث أنه سنتطرق في المطلب الأول مظاهر التقدير في عناصر القرار الإداري والمطلب الثاني أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة السلطة التقديرية.

### المطلب الأول

#### مظاهر التقدير في عناصر القرار الإداري

للقرار الإداري خمسة أركان أساسية هي: الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، وأركان القرار الإداري هي نفسها عناصر القرار الإداري وإذا كان تخلف ركن من هذه الأركان بطل القرار الإداري.

تتطلب مشروعية القرار الإداري مجموعة من العناصر الشكلية (الفرع الأول)، العناصر الموضوعية (الفرع الثاني).

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 81.

### الفرع الأول: العناصر الشكلية للقرار الإداري

تتمثل العناصر الشكلية للقرار الإداري في الشكل والإجراءات والاختصاص في القرار الإداري وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

#### أولاً: ركن الشكل والإجراءات

يقصد بركن الشكل والإجراءات: «مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء قالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار اداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لآثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به»<sup>(1)</sup>.

بالنسبة لركن الشكل فإن الإدارة تكون ملزمة دائماً فيما صدر عنها من قرارات باتباع الشكليات والإجراءات سواء تلك التي نص عليها القانون أو التي لم ينص عليها، إذا كانت تمثل شكلاً أو إجراءً جوهرياً، وإلا لحق البطلان هذه القرارات وأصبحت محلاً للطعن بالإلغاء والتعويض عنها<sup>(2)</sup>، فوجود الإدارة في مجال سلطة تقديرية لا يعفيها مجال من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التي يتطلبها المشرع.

فعلى سبيل المثال تعيين أعضاء هيئة التدريس في الجامعات تملك الإدارة (الجامعة) بشأنه سلطة تقدير واسعة فيما يتعلق بتقدير الكفاية العلمية للمرشحين لوظائف التدريس، ومع ذلك فإن قانون تنظيم الجامعات قد أوجب احترام إجراءات محددة لصحة قرار التعيين<sup>(3)</sup>، فهذا القرار يصدر من رئيس الجامعة ولكن بناء على طلب مجلس الجامعة<sup>(4)</sup>.

(1) - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 508.

(2) - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء والقضاء الشامل، الدار الجامعية، ص 126.

(3) - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، المرجع نفسه، ص 126.

(4) - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 203.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

رغم أهمية ركن الشكل والإجراءات كضمانة للأفراد ولتحقيق عنصر الشكل والإجراءات كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب ان يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الإداري الصادر على خلاف دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في اتباع الشكل أو عدم اتباعه. إلا أنه يتعين التحقيق من حالات البطلان لعيب الشكل في القرار وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية لهذا العيب، وهذا ما تبناه أنصار القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر وعندنا في الجزائر، لا سيما إذا تبين لهذا القرار انعدام تأثير الشكليات والإجراءات التي لم تتبع مضمونه، أو على الضمانات المقررة للأفراد، حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معيب شكلا، عرقلة للعمل الإداري ولحسن سير الإدارة بانتظام واطراء.

### ثانيا: ركن الاختصاص في القرار الإداري

يعرف ركن الاختصاص كركن من أركان القانون الإداري على أنه القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر. فقواعد إختصاص السلطات هي دائما قواعد أمرة، لا تملك الإدارة في مواجهتها أي قدر من التقدير، فهي لا تستطيع الاعتداء أو الخروج عن حدود الاختصاص الذي حدده لها المشرع، فإذا صدر القرار من جهة غير مختصة قانونا، كان مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء.

أن هذا العيب عيب الاختصاص على ما يبدو هو العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري الذي يتعلق بالنظام العام مما يستتبع قيام القاضي ببحثه من تلقاء نفسه دون حاجة للتمسك به من جانب الطاعن بالإلغاء في القرار الإداري<sup>(1)</sup>.

(1) - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 146.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

أما القانون الذي يقوم به الموظف في بعض التصرفات القانونية باسم الشخص المعنوي العام، ويكون ذلك وفقا للحدود والضوابط التي ينص عليها القانون. وبمعنى آخر هو القدرة القانونية لممارسة الاعمال والتصرفات لحساب شخص معنوي عام طبقا للقواعد القانونية (1). عليه بالرغم من أن الاختصاص لا يفترض، ومن اللازم أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية، وإنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاورة نطاقه، إلا أنه اقتضت الظروف أن يتولى الاختصاص آخرين لتحقيق الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام واطراد، وهذا يعني حسب الدكتور سامي جمال الدين، أن هناك جانب من حرية التقدير وإن كان بقدر ضئيل (2).

### الفرع الثاني: جوانب التقدير في العناصر الموضوعية للقرار الإداري

تعد العناصر الموضوعية للقرار الإداري أو كما يسميها البعض بالعناصر الداخلية من أهم شروط صحته ومشروعيته، لكونها مرتبطة بأساسه وموضوع القرار، فهي تتطلب نوعا من الفحص والرقابة على مضمون القرار من خلال السبب والمحل والغاية التي يحققها القرار (3).

### أولا: محل القرار الإداري

#### 1- مشروعية المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه (4)، ويشترط في محل القرار على غرار سببه أن يكون ممكنا ومشروعا، فإذا كان القرار معيب في فحواه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 94.

(2) - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج 2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 676.

(3) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 105.

(4) - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 80.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

المرتتب على القرار مخالف للقانون أيا كان مصدره دستوريا أو تشريعيا ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعيب بمخالفة القانون<sup>(1)</sup>.

### 2- مظاهر السلطة التقديرية للإدارة في عنصر المحل:

فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها وبعد أن تكيفها التكيف القانوني الصحيح وتقدر الأهمية والخطورة الناجمة عنها، تواجه اتخاذ قرار معين، وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديري للإدارة في عنصر المحل، والذي يشمل ثلاثة عناصر:

#### أ- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع:

مالم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل، فإنها حرة أن تتدخل أو تمتنع، وعن هذا المبدأ تصدر أحكام القضاء الإداري. ولهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة في انشاء المرافق العامة، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرفق الضروري للإشباع تلك الحاجة، لأن ذلك مما تترخص فيه الإدارة<sup>(2)</sup>.

#### ب- اختيار وقت للتدخل:

وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في اختيار وقت التدخل، حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات، ومن ثم فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة لتترخص في اختياره على ضوء خبرتها<sup>(3)</sup>.

(1) - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 276.

(2) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 636.

(3) - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 65-66.



ج- اختيار فحوى القرار:

وإذا لم يفرض المشرع على الإدارة مقدما نوع القرار الذي يجب اتخاذه وفحواه فإن الإدارة تكون حرة في تضمين قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأثر على حد تعبير مجلس الدولة "ممكنا وجائزا قانونا" فالمشرع في مثل هذه الحالة يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة التصرف وفقا لكل حالة على حدة، باختيار التنظيم الذي تريده أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف، دون معقب من القضاء<sup>(1)</sup>.

ثانيا: سبب القرار الإداري

1- عناصر السبب:

يعرف عنصر السبب بأنه حالة واقعية غالبا «**situation de fait**» أو قانونية أحيانا «**situation de droit**» تعرض للإدارة، فتتدخل على أساسها وتتخذ قرارها<sup>(2)</sup>، وبمعنى آخر أن سبب القرار الإداري: «الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع رجل الإدارة لاتخاذه».

السبب في توقيع الجزاء التأديبي هو المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام، وسبب قرار التعيين هو خلو هذه الوظيفة ممن يستغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقا للمصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

2- جوانب التقدير في عنصر السبب:

في تقديرنا لعنصر السبب فإن الإدارة العامة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في التحقيق من صحة الوقائع التي تدخلت الإدارة على أساس سلطة البوليس، هل كان هناك حقا

(1) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 637.

(2) - المرجع نفسه، ص 634.

(3) - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ص 207.

## الفصل الثاني مدى تقييد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

اضطرابات من شأنها أن تخل بالنظام العام، من المتفق عليه أن البحث في هذه الحالة يخضع لرقابة القضاء الإداري، فهو إذن تابع للاختصاص المقيد، وهذا في فرنسا وفي مصر<sup>(1)</sup>، أو في التكييف القانوني لهذه الوقائع بفرض ثبوتها، فمن المتفق عليه أيضا أن هذا التكييف القانوني يخضع لرقابة المحكمة وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مطرد في هذا الشأن لرقابة المحكمة وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مطرد في هذا الشأن وكذلك قضاء ومجلس الدولة المصري.

لكن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها، فالمسلم به في فرنسا أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فهي في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا سليما، فمثلا: أمام الإدارة طلب الإذن بعقد اجتماع عام، فإذا ما رفضت الإدارة هذا الإذن مقدرة أن الاجتماع المطلوب عقده قد ينجم عنه إخلال بالنظام أو تهديد للأمن، فإنما يقوم حسابها على تقدير ظني<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: غاية القرار الإداري

#### 1- مفهوم عنصر الغاية في القرار الإداري:

الغاية هي الحد الخارجي للسلطة التقديرية، والذي يميزها عن السلطة المطلقة والتحكيمية، وقضاء مجلس الدولة المصري قديمة وحديثه مستقر هذا المعنى، وكلما يرد ذكر للسلطة التقديرية في قضائه من غير أن يشير إلى أن حدها الخارجي هو التعسف أو الانحراف<sup>(3)</sup>. فمحكمة القضاء الإداري تقول في أحكامها القديمة والحديثة على السواء «...وحيث انه مما يجب التنبيه إليه بادئ الرأي أنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أي أن لها حرية المطلقة في تقدير ملاءمة اصدار القرار الإداري من عدمه

(1) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 634.

(2) - المرجع نفسه، ص 365.

(3) - المرجع نفسه، ص 366.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

بمراعاة ظروفه، ووزن الملبسات المحيطة به، إلا أنه يجب ان يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة»<sup>(1)</sup>.

في هذا النطاق يمكن القول إنه إذا جاء القانون ونص على وجوب تحقيق هدف معين من القرار كان على الإدارة دائماً تحقيق هذا الهدف.

فإذا جاء خلو من النص على هدف خاص فليس معنى ذلك أن تبقى الإدارة طليقة من أي قيد في مزاوله سلطتها التقديرية، بل يجب أن يحكم تصرفاتها ضابط عام مقتضاه وجوب تحقيق الصالح العام، هدف كل عمل اداري، وإلا كانت هذه القرارات معيبة لتجاوز السلطة أو الانحراف بها<sup>(2)</sup>.

### 2- جوانب التقدير في عنصر الغاية:

في تقديرنا لعنصر الغاية، فإن القرار الإداري مشوباً بعيب الإحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها نظر الاتجاه هدفه أو غرضه تحقيق أهداف شخصية أو سياسية، أو مالية أو أي هدف آخر خارج مقتضيات المصلحة العامة أو الهدف المخصص بموجب النصوص.

يتفق الفقه والقضاء الإداري على أن عيب الإحراف بالسلطة هو العيب الملائم بل هو الشائع دائماً في مجال السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة، إذ يجب على جهة الإدارة أن تمارس هذه السلطة في حدود مقتضيات الصالح العام<sup>(3)</sup>.

(1) - حكم محكمة القضاء الإداري في 1947/11/16 مجموعة المبادئ، محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية، رقم 10، ص 56، نقلاً عن سليمان محمد الطماوي ص 634.

(2) - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 152.

(3) - المرجع نفسه، ص 152.

ويرى الأستاذ سامي جمال الدين أنه من خلال ما تقدم يوجد تلازم بين عيب الغاية والسلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي أو الحقيقي والوحيد لظهور عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة السلطة التقديرية

إن اعتراف المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة له عدة مبررات عملية وقانونية تهدف لتحقيق استمرارية العمل الإداري، ولكن هذا لا يعني تجاهلاً لمبدأ المشروعية فالسلطة التقديرية لها حدود وضوابط حتى لا تتعسف الإدارة استعمالها، وكذا لحماية حقوق الأفراد نتيجة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات.

وتتجلى لنا حدود السلطة التقديرية من خلال القرارات الإدارية، إلا أن مظاهر استعمالها نجدها في جميع الحالات التي تمارس فيها الإدارة أعمالها بشكل دائم تحقيق لاستمرارية المرفق العام والحفاظ على النظام العام.

وفي هذا السياق نتطرق في الفرع الأول إلى صور السلطة التقديرية في الوظيفة العامة، في الفرع الثاني مجال الضبط القضائي.

### الفرع الأول: صور السلطة التقديرية في الوظيفة العامة

تعد الوظيفة العمومية نظام قانوني خاص يقوم على أساس موضوعي وهيكل من حيث الأحكام والمبادئ العامة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والقوانين الأساسية الخاصة كذلك في تنظيم العلاقة بين فئة يصطح عليهم بالموظفين، والذين يشترط أن تتوفر فيهم شروطا يصطح عليهم بالموظفين، والذين يشترط أن تتوفر فيهم شروطا تتعلق بشغل

(1) - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 315.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

مناصب دائمة، وأن يكونوا مرسمين في رتب السلم الإداري لدى المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري<sup>(1)</sup>.

الوظيفة العامة تعبر عن حاجة معينة ومن ثم فيجب أن تتحدد هذه الحاجة مقدما، ويفصل ما تتضمنه من حقوق وواجبات، حتى يكون كل من شاغلها من المتصلين ما تتضمنه بها من الجمهور والموظفين الآخرين على بينة من أمرهم، وحتى لا تتعدى الاختصاصات المتشابهة وتتداخل فيما بينها وتتعارض فتعطل سير الأعمال العامة<sup>(2)</sup>.

كما أن الجزائر مرت بالعديد من التشريعات المتعلقة بالوظيفة العمومية إلا ان التشريع الأخير والمتمثل في الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 كان نتيجة لتكييف متطلبات التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ومن أجل تقرير وتدعيم مكانة الموظفين باعتبارهم الأداة الأساسية للدولة في تطبيق سياستها الوظيفة مستهدفة بذلك تحقيق خدمة عمومية ذات نوعية للمجتمع الجزائري<sup>(3)</sup>.

### أولا: سلطة تقييم وتعيين الموظفين

#### 1- تقييم أداء الموظفين:

يصنف تنظيم الوظائف في ملاك كل إدارة عامة أهميتها ومسؤوليتها في فئات متدرجة، فهناك الوظائف العليا القيادية وهي وظائف دائمة للفئة الأولى، وتشمل مدير عام ومحافظ وسفير ومفتش عام، وهناك في التدرج الأقل نجد وظائف الفئة الثانية وهي أيضا وظائف قيادية لكن تحت اشراف الوظائف العليا، فهي في مستوى أقل منها، وتشمل وظائف دائمة قيادية مثل مدير ورئيس مصلحة ومراقب أول ومفتش وقنصل ثم يليها وظائف الفئة الثالثة، وهي قيادية ولكن من درجة أدنى، ومنها وظائف رئيس الدائرة ورئيس قسم ومراقب ومفتش معاون ومدرس

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 109.

(2) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 433.

(3) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص ص 119-120.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

وهي الفئة الخامسة والوظائف الدائمة لهاتين الفئتين يجمع بينها أنها وظائف تنفيذية يعمل شاغلوها تحت قيادة شاغلي الوظائف بينها في الفئات الأعلى وتمثل الفئة الخامسة أدنى الفئات الوظيفية<sup>(1)</sup>.

كل فئة تمثل مجموعة وظيفية واحدة، وتخضع لمواصفات واحدة أو متقاربة من حيث الواجبات وأهمية المهام والمسؤوليات وشروط شغلها وحقوق الوظيفة، كذلك لهذا التقسيم إلى فئات متدرجة آثاره في النظام الوظيفي في التعيين والترفيه والترفيغ والتأديب انتهاء الخدمة.

يبقى القول بأن جميع الفئات تتكون كل منها من رتبة واحدة باستثناء الفئة الرابعة أي قبل الأخيرة في التدرج التنازلي، حيث تتكون وحدها من رتبتين: الرتبة الأولى والرتبة الثانية ولكنه يلاحظ أن الفئات عموما تتكون من درجات<sup>(2)</sup>.

### 2- السلطة التأديبية:

يقصد بالسلطة التأديبية تلك الهيئات التي خولها القانون معاينة وتحديد الجريمة التأديبية التي ارتكبتها الموظف وتقرير العقوبة المناسبة لها وفقا للنص القانوني، نجد النظام التأديبي يعتمد في الجزائر بمنح سلطة التعيين تحديد الخطأ التأديبي أما بالنسبة للعقوبة ترجع لجسامة الخطأ فالعقوبة أحيانا تكون من اختصاص سلطة التعيين أو ما إذا كان الخطأ جسيما يكون اختصاص اللجنة المتساوية الأعضاء.

فإذا أخل الموظف العام بواجب من واجبات وظيفته وارتكب فعلا عمدا أولهما لا مخالفا لهذه الواجبات بما فيها واجبات القوانين والأنظمة اللائحية، فإنه يجب أن يعاقب أو يجازى تأديبيا.

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 368.

(2) - المرجع نفسه، ص 369.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

وهو ما يسمى بالمسؤولية التأديبية للموظف العام أو بإيجاز تأديب الموظف العام، فهذه المسؤولية تمثل الضمان لاحترام الموظفين لواجباتهم التي يفرضها النظام الوظيفي والقوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة العامة (1).

كرست السلطة التأديبية العمل بهذا النظام المادة 162 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بنصها: «تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين» والمادة 165 الفقرة الأولى منها، التي تنص بأنه: «تتخذ السلطة لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني» (2).

في هذا السياق يتبين لنا أن للسلطة التأديبية دور مهم في تقدير الخطأ المهني، ويشكل الخطأ المهني مخالفة الموظف للالتزامات والواجبات المهنية الواردة في النصوص القانونية.

### ثانيا: دور سلطة التعيين في تقرير وتطبيق العقوبة التأديبية

ويرى الفقيه سليمان محمد الطماوي أن العقوبة التأديبية جزاء ذو نوعية خاصة يصيب الموظف في مركزه الوظيفي، دون المساس بحريته أو ملكيته الخاصة بسبب مخالفات ذات طبيعة خاصة تتصل اتصالا وثيقا بالعمل الوظيفي، بحيث يترتب عليها الحرمان أو الانخفاض من امتيازات الوظيفة (3).

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 438.

(2) - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006، والتي تقابلها المادة 125 من مرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، متضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 113 بتاريخ 24 مارس 1985، وكذلك المادة 54 من أمر رقم 66-133 مؤرخ في 2 جوان 1966 متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 بتاريخ 8 جوان 1966.

(3) - سليمان محمد الطماوي، القضاء التأديبي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 62.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

وفي هذا النطاق نستخلص أن أهمية السلطة التأديبية تكمن في الحفاظ على النظام داخل المجتمع الوظيفي وماله من أثر بالغ على حسن سير العمل داخل المرافق العامة، إن الدولة ملزمة بحسن اختيار موظفيها وهذا يعني أنها تختارهم من أحسن العناصر البشرية الموجودة فيها، فإذا ما خالف هؤلاء الواجبات الملقاة على عاتقهم فهذا لا يعني أنهم غير مؤدبين وظيفيا فيأتي القانون ليؤدبهم وانما يكونوا غير ملتزمين بالك الواجبات وبعبارة أخرى غير منضبطين بأدائهم لمهامهم لذلك يأتي دور الإدارة ومن خلال النظام الانضباطي الذي يضعه المخالف ولردع غيره.

رغم وضوح ودقة المشرع في تحديد السلطة التأديبية، إلا أنه لم يرقى إلى مستوى الإصلاحات الأساسية التي تعكس النظام التأديبي في حلته الجديدة، بسبب النقائص التي اكتتفتها النصوص القانونية للوظيفة العمومية، فتحديد ماهية سلطة التعيين مازال يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 90-99 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مجال الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري الوظيفة الأولى الأساسية للإدارة العامة التي تمثل السلطة التنفيذية في كل دولة وهذه الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة والأكثر أهمية في كل دولة، فمنذ أن تنشأ الدولة يتكامل أركانها من شعب وإقليم وسلطة سياسية حاكمة، تبرز وظيفة الضبط الإداري كمظهر جوهري لوجود الدولة وكتعبير رئيسي عن سيادة السلطة الحاكمة، وذلك من أجل تنظيم نشاطات الافراد ووضع القيود الضرورية لذلك حتى لا تسيء لأمن المجتمع واستقراره<sup>(2)</sup>.

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 90-99 مؤرخ في 27 مارس 1990 يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13، بتاريخ 28 مارس 1990.

(2) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 229.



أولاً: أهداف الضبط الإداري

عند ذكرنا لأهداف الضبط الإداري يكون اتجاهنا إلى أهداف الضبط الإداري العام الذي يمثل الأساس والجوهر في هذا الأخير، والذي يستهدف أيضا بعض أنواع الضبط الإداري الخاص.

1- النظام العام:

وهو يعني تحقيق الأمن والاستقرار والنظام وحماية المواطنين في أنفسهم وأموالهم ضد خطر الجرائم والاعتداءات وكذلك حماية المواطنين ضد أو في مواجهة أخطار الكوارث كالفيضانات والحرائق والعواطف وانهيارات المباني<sup>(1)</sup>.

2- الصحة العامة:

وتتمثل في الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات العامة لتجنب الامراض والابوئة الخطيرة لحماية صحة الافراد إذن فمن واجب السلطات المختصة التدخل من أجل منع انتشار المرض عن طريق توفير العلاج التي تعمل على الوقاية من مختلف الأمراض والابوئة<sup>(2)</sup>.

3- السكنية العامة:

ويقصد بحماية السكنية العامة ضمان تحقيق الهدوء بالقضاء على مصادر الضوضاء والازعاج والاصوات العالية المقلقة لراحة وأعصاب المواطنين، ويتضمن جهودا من السلطة العامة الضبطية مثل منع مكبرات الصوت وتنظيم استخدامها بإذن خاص وأوقات محددة لمنع

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 235.

(2) - نص المادة 29 و52 من قانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13/18 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر العدد 44 نص المادة رقم 29 على ما يلي: "تلتزم جميع أجهزة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات والسكان بتطبيق التدابير النقاوة والنظافة ومحاربة الامراض الوبائية ومكافحة تلوث المحيط، ونظهير ظروف العمل والوقائية العامة".

أما المادة 52 من نفس القانون "يتعين على الولاة ومسؤولي الهيئات العمومية والمصالح الصحية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية أن يطبقوا في الوقت المناسب التدابير الملائمة للوقائية من ظهور الوباء والقضاء على أسباب الأمراض في أصلها".

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

الازعاج، ومنع صباح الباعة المتجولين، ومنع استخدام آلات التبييه في السيارات والمواصلات العامة وتتضمن السكنية العامة أيضا القضاء على المشاجرات والاضطرابات في الطرق والساحات العامة (1).

### 2- النظام العام المتخصص:

يتمثل النظام العام المتخصص في النظام الاقتصادي الذي يحقق مصالح، والنظام العام الإجمالي الذي يحقق السكنية النفسية للأفراد وهذا هو التطور الحديث لفكرة النظام العام. إلا أن الفقه والقضاء يتجهان إلى الاعتراف ببعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام الذي يبرر وجود سلطة ضبط اداري مستقلة، ومن ثم تتسع فكرة النظام العام في حدود معينة لتشمل عنصرا جديدا هو النظام العام الاقتصادي، الذي يستهدف اشباع الحاجات ضرورية أو ملحة ينتج عن عدم اشباعها حدوث اضطرابات خارجية ويتصل هذا التوسع في مدلول النظام العام بمجموعة من الأهداف الاقتصادية التي تتعلق بمتطلبات المجتمع في المجال الاقتصادي التسعيرة الجبرية وتطوير المواد الغذائية الضرورية وتنظيم عملية التصدير والاستيراد.

مما سبق يتضح لنا وجود نظام اقتصادي يتحدد وقت التشريعات الخاصة والتي تتحدد سلطات الضبط الإدارية، ولكن هذا لا يعني انفصال النظام العام الاقتصادي عن النظام العام التقليدي.

كما أن هذا الأخير أي النظام العام الاقتصادي يتسم بمجموعة من الخصائص والسمات كونه نظام إيجابي لا سلبي، بمعنى أنه يعتمد على تدخل الدولة لاققراره (2).

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص ص 138-139.

(2) - المرجع نفسه، ص ص 138-139.

ثانياً: السلطة التقديرية وأعمال الضبط الإداري

أعمال الضبط الإداري عبارة عن لوائح وبالتالي هذه اللوائح مثل القانون عند تقييدها للنشاط الفردي في المجالات المختلفة تتخذ عدة أشكال أو صور، غير أنه يتطلب استعمال الوسائل المادية والبشرية لتنفيذ هذه القرارات المتعلقة بضبط ممارسة الحريات العامة، وتتخذ هذه الأخيرة عدة صور نذكر أهمها الخطر والترخيص.

1- الحظر أو المنع:

وهو يهني منع الافراد عن ممارسة نشاط معين، ويلاحظ أن الخطر أو المنع المطلق غير جائز دستورياً، هو غير جائز للقانون نفسه وهو أعلى قيمة ودرجة من اللوائح، ومن ثم فهو غير جائز من باب أولى اللوائح الضبط، لأن هذا المنع المطلق يتضمن مصادرة للحرية التي كفلها الدستور (1).

نذكر على سبيل المثال حظر التجوال ليلاً وذلك نتيجة الظروف الاستثنائية فالهدف من هذا الإجراء هو حماية المواطنين، أو القيام بمنح المرور في طريق مسدود بسبب أشغال الترميم، تلجأ سلطات الضبط إلى الحظر بصفة استثنائية لأنه لا يجوز الحظر المطلق وهذا الأخير يشكل مخرجا للحرية أو الغائها، وليس لسلطة الضبط الإداري أن تلغي بل حتى المشرع نفسه لا يملك هذا الامر، فالحظر الذي يمكن أن يفرضه على ممارسة الحرية هو حظر نسبي يتحدد بمكان معين أو بقوت معين (2).

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 239.

(2) - خليف محمد، المرجع السابق، ص 144.

## 2- الترخيص الإداري:

المقصود بالترخيص الإداري هو العمل أو التصرف القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، فهو وسيلة قانونية تمارس بمقتضاها هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية (1).

ونظرا لتعدد مسميات هذا المصطلح كالا اعتماد والرخصة والتأشيرة والاذن، عرفه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بالاذن المسبق. وهو يعني أن تشتت لائحة الضبط واشتراط الاذن المسبق وهو يعني أن تشتت لائحة الضبط واشتراط الاذن المسبق دون إجازة صريحة من القانون، أصبحت هذه اللائحة غير مشروعة لمخالفتها للقانون وأكثر من ذلك لمخالفتها للدستور الأعلى الذي يكفل الحريات ولا يسمح بتنظيمها أو بتنفيذها كأصل عام بناء على قانون.

ومثال اشتراط الاذن السابق، وجوب الحصول على ترخيص من سلطة الضبط قبل القيام بأعمال البناء أو الترميم أو الهدم، ومثال ذلك أيضا الاذن بدخول الميناء.

### ثالثا: مظاهر السلطة التقديرية في أعمال الضبط الإداري

لقد سبق أن رأينا الوسائل القانونية التي تقوم السلطات الإدارية أثناء قيامها بأعمال الضبط الإداري، وذلك حفاظا على النظام العام، إذن فمسألة تقدير هذه الغاية الأخيرة من سلطة الإدارة فهي التي تفرض قيودا على ممارسة نشاط معين الأصل أن السلطة الإدارية مقيدة ولكن في مجال الرخص تكون سلطتها مزيجا بين التقيد والتقدير، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الاطار العام لاختصاص الإدارة وذلك بغرض التوفيق بين الحرية والسلطة أي بين الصالح الخاص والعام (2).

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 145.

(2) - المرجع نفسه، ص 148.

## المبحث الثاني

### مظاهر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

إن رقابة القضاء الإداري بشأن القرارات لا تقف عند حق التحقق من حدوث الاضطرابات المهددة لأمن الدولة، بل تمتد هذه الرقابة لتشمل درجة التناسب بين مضمون القرارات المتخذة مع خطورة الحالة الأمنية، أي مدى ملائمة هذه القرارات مع الظروف الواقعية المسببة في اصدار القرار.

يقوم جوهر السلطة التقديرية للإدارة على حرية التصرف في حدود النص القانوني، فعلى الإدارة أن تضع نفسها في أفضل الظروف والاحوال لتقدير ملائمة العناصر الداخلية للقرار الإداري مع ما يستوجب القانون.

إن فصفة القاضي الإداري عند رقابته للسلطة التقديرية للإدارة هو قاضي مشروعية لأنه يراقب مدى ملائمة القرار الإداري من حيث مشروعية عناصره للمبادئ العامة للقانون، أي المفهوم الواسع للقانون، سواء بالنسبة للأثر القانوني أو الأسباب التي بني عليها القرار، أو الغاية التي يهدف إليها القرار، لأنه يستوجب تحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

عليه سوف نبين الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري (المطلب الأول)، الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري (المطلب الثاني)

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص ص 152-153.

## المطلب الأول

### الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري

يقصد بالسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار وعلى ذلك يمكن القول أنه يشترط في القرار الإداري ان يقوم على أسباب واقعية حقيقية وأن تكون هذه الأسباب صحيحة قانونا، ورقابة القضاء على الشرط الأول، تتمثل في الرقابة على الوجود المادي لعنصر السبب، في حين أن الرقابة على الشرط الثاني هي رقابة على الوجود القانوني للوقائع، وهو ما يعني التحقق من صحة الوصف القانوني، أو بالأحرى التكيف القانوني على الوقائع المادية<sup>(1)</sup>.

وللتوضيح أكثر في مجال رقابة القاضي لعنصر السبب، تكون من خلال الرقابة على الوقائع المادية (الفرع الأول)، الرقابة على التكيف القانوني للوقائع (الفرع الثاني)، دور القاضي الإداري في تحديد سبب القرار الإداري (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الرقابة على الوقائع المادية

سنتناول في هذا الفرع كل من أهمية الرقابة القضائية على الوقائع المادية للقرار الإداري أولا، ثم سلطات القاضي الإداري عليها ثانيا.

(1) - بوشلاغم صبرينة، برحمون جميلة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام معمق، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، بودواو، 2015-2016، ص 36.

أولاً: أهمية الرقابة على الوقائع المادية للقرار الإداري

تمثل الرقابة على الوجود المادي للوقائع أهمية كبيرة للحكم على مشروعية القرار، فرقابة القاضي في هذه الحالة، تكون في مستوى الحد الأدنى من الرقابة القضائية، والتي تمكنه من إلغاء القرار الإداري نتيجة الخطأ في تحديد الوقائع المادية (1).

للقضاء دور هام وأساسي في مجال الحد من تصرفات الإدارة في تقدير الوقائع من الناحية المادية ولهذا فإن القرار يصبح معرضاً للإلغاء كلما ثبت أن الإدارة استندت في تبريرها على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أو سيئة النية وهذا يعد أول قيد يحد به القاضي الإداري من سلطة تقديم الإدارة.

ويشترط لصحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة في اصدار قرارها ما يلي:

أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها: بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسساً صادقة ولها قوام في الواقع، وهذا ما يؤكد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في 1988/10/22 «من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية، وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع، ومن ثم فإن المقرر المطعون فيه المبني أساساً على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة، والذي سحب المقررين السابقين الذين أكسبا حقوق اللطاعين يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة» (2).

وهذا ما قضى به كذلك مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 1999/02/01 قضية والي ولاية تلمسان ضد (ب.م) حيث جاء في نص القرار: أن الاستئناف بهدف إلى إلغاء

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 157.

(2) - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في 1988/10/22 المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 143، نقلاً عن بوشلاغم صبرينة، بورحمون جميلة، المرجع السابق، ص 39.

## الفصل الثاني مدى تقييد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

القرار المستأنف فيه، والقضاء من جديد يرفض دعوى المدعى الزامية إلى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية.

واستند الاستئناف على أنه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية، اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية.

أن تكون محددة: ولقد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الجزائر على هذا الشرط حيث قضت بأنه: «من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تستلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي لصاحب الطلب وصل بذلك وتمنح رخصة البناء وترفض صراحه خلال المهلة المحددة أعلاه ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوز للسلطة»<sup>(1)</sup>.

أن تكون الوقائع المادية مشروعة قانونا وجدية<sup>(2)</sup>:

ولقد راعت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذا الشرط وأبطلت الكثير من القرارات الإدارية استنادا لعدم صحة وقائعها، حيث قضت في أحد قراراتها بما يلي: «متى اتخذت الإدارة قرارا معيناً كان يتعين عليها التأكد من أن الشخص المعني به حيا غير متوفي، وأنه مالك بالانفراد لجميع الحقوق التي تناولها القرار، فإن القرار يوضع عقار تحت حماية الدولة تابع في جزئه

(1) - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 68240 الصادر 1990/07/28 المجلة القضائية العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 153، نقلا عن بوشلاغم صبرينة، بورحمون جميلة، ص 40.

(2) - بوشلاغم صبرينة، بورحمون جميلة، المرجع السابق، ص 40.



لشخص متوفى يعتبر قرارا مشويا بعيب تجاوز السلطة لتعارضه مع حقوق تابعة للمالكين غير المذكورين صراحة به مما يستوجب البطلان»<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: سلطة القاضي في التأكد من صحة الوقائع

تقتضي الرقابة القضائية أن تأخذ الإدارة بعين الاعتبار كل عناصر المعاينة الموضوعية، ولقد تم العمل بهذه الرقابة منذ بداية القرن العشرين، حيث كان القاضي الإداري يراقب الوقائع ليتأكد من صحتها ووجودها الفعلي والواقعي، لأن القرارات التي تستند إلى وقائع لا أساس لها في القانون، تعتبر بمثابة وقائع مادية تدرعت بها الإدارة لإصدار قراراتها في إطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية.

حيث تتلخص سلطة القاضي في التأكد من صحة الوقائع المادية، في كيفية التأكد من صحة هاته الأخيرة، وتطور رقابة القاضي، الإداري على الوقائع المادية للقرار الإداري<sup>(2)</sup>.

يقوم القاضي الإداري برقابة القرار الإداري في كافة الأحوال والظروف، سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية في الظروف العادية أو الاستثنائية، ويكون القرار مشوبا بعيب السبب وقابلا للإلغاء، إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها لوقائع غير صحيحة من الناحية المادية، وسواء كانت الإدارة حسنة النية، أي أنها اعتمدت بقيام الوقائع التي كانت تدعيها أم بعدم توافرها<sup>(3)</sup>.

(1) - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 28560 الصادر في 11/12/1981 المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص 175، نقلا عن بوشلاغم صبرينة، بورحمون جميلة، المرجع السابق، ص 41.

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 158.

(3) - قرار المحكمة الإدارية العليا 1966/12/17 يتضمن ما يلي: "إذا تدرعت الإدارة بادية الامر في انهاء خدمة المدعى بأنه ذلك بناء على طلبه على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة مجلس الإدارة، وما إن علم المدعى بها اقرار حتى بادر قبل أن يبلغ إليه بالتظلم منه، وإذا أيقنت الإدارة أنه لن يسكت هن حقه وأنه لا بد بالقضاء لمخاصمتها لعدم تقديمه أية استقالة، عمدت في كتاب التبليغ الموجه إليه اغفال الإشارة إلى أن ثمة طلبا باعتزال الخدمة، وضمنت هذا الكتاب أن مجلس الإدارة قرر الاستغناء عن خدماته ولم تفصح في هذا الكتاب عن الأسباب التي استندت إليها في اصدار القرار، فمسلك الإدارة على

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

بدأ دور القاضي في رقابته للوقائع المادية يتطور تدريجيا، حيث كان القاضي في بداية يتأكد من صحة الوقائع من خلال قرار الإدارة، وبعدها كان يبحث في وجود الوقائع بشكل مادي، دون اعتماده على الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع

تتناول هذه الرقابة التكيف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقرارتها وبعد هذا المستوى من الرقابة أكثر فاعلية من رقابة الحد الأدنى ويحتاج من القاضي إلى جهد أكبر وتمحيص أدق في الوقائع المعروضة أمامه، بحيث إذ اثبت له عدم تبريرها لذلك القرار قضى بعدم صحة الوصف القانوني المعطى لها مع إحلال تقديره في هذه الحالة محل تقدير رجل الإدارة وبذلك يكون قد أضاف قيد آخر يضاف إلى القيد السابق للحد من سلطة الإدارة التقديرية.

سنتطرق في هذا الفرع إلى كل من مفهوم التكيف القانوني للوقائع أولا ثم دور القاضي في رقابة التكيف القانوني ثانيا.

#### أولا: مفهوم التكيف القانوني:

ويشمل مفهوم التكيف القانوني للوقائع كل من التعريف وطبيعة الرقابة القضائية عليه.

#### 1-تعريف التكيف القانوني للوقائع:

**يعرف التكيف بأنه:** إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسما، أو عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة قانون التي يراد تطبيقها، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو

---

وجه المقدم إن دل على شيء فإنما يدل على أن قرارها المطعون فيه قد صدر مفتقدا عن السبب، وأن يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بذات القاعدة في بعض أحكامه القديمة نسبيا، إذ لن يتعرض فيها لبحث الوقائع الأخرى غير الصحيحة، ولو لمجرد استظهار مدى تأثيرها على القرار المطعون فيه، حيث رأى أن البحث في الوقائع الأخرى إنما ينطوي على اعتداء من جانبه على حرية الإدارة في التقدير" مقتبس عن سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 190، نقلا عن خليفي محمد، المرجع السابق، ص 159.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

الحالات المشار إليها في قاعدة، وبعبارة أخرى فإن عملية التكييف هي عمل قانوني أو مسألة قانون وبالتالي يدرجها البعض ضمن رقابة المشروعية، ولهذا قيل أن عملية التكييف القانوني تعني إعطاء أو إلحاق الواقعة الثابتة بنطاق قانوني معين، كما تعني إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية، بحيث لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا، ولكن اتضح له أن الإدارة لم تعط للوقائع التكييف القانوني الصحيح، فإن القاضي يعتبر سبب القرار معين وبالتالي يقوم بالإلغاء القرار.<sup>(1)</sup>

فيما يخص رقابة القضاء الإداري الجزائري على التكييف القانوني للوقائع، ما جاء في القرار المؤرخ بتاريخ 1991/03/24 أنه: «متى كان من المقرر قانونا تعيين مدير مؤسسة ولاية يتم بموجب مقرر من والي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة».

ومن ثم فإن مقرر العزل لمدير مؤسسة عمومية محلية في قضية الحال، يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصب نوعي، وحتى كان ذلك، يستوجب رفض الطعن<sup>(2)</sup>.

كذلك من أمثلة القضايا، التي راقب فيها مجلس الدولة صحة التكييف القانوني للوقائع، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، ذلك أن الوالي عندما اتخذ قرار منع نشاط الجمعية لمدة 06 أشهر بسبب سلوك أعضائها المخل بالنظام العام، فإنه بذلك يكون قد استند على أساس قانوني غير صحيح، لأن قانون الجمعيات رقم 31/90 المؤرخ في 1990/12/04 في حد ذاته لا يسمح للوالي بحل الجمعية، أو بتعليق نشاطها لمدة معينة، بل جعل ذلك من اختصاص الجهات القضائية المختصة، بناء على طلب تقدمه السلطة العمومية بما فيها والي الولاية إلى القاضي المختص، وهذا لما نصت عليه المادة 32 من

(1) - بوشلاغم صبرينة، برحمون جميلة، المرجع السابق، ص 47.

(2) - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 76732 الصادر في 1991/03/24، المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993، ص 146، نقلا عن بوشلاغم صبرينة، برحمون جميلة، المرجع السابق، ص 48.

القانون أعلاه بقولها: «يمكن للجهات القضائية المختصة أن تعلن تعليق نشاط الجمعية وجميع التدابير التحفظية...بناء على عريضة تقدمها السلطة العمومية المختصة...»<sup>(1)</sup>.

## 2- طبيعة الرقابة القضائية على التكييف القانوني:

انقسم الفقه في هذا الخصوص إلى اتجاهين، الاتجاه الأول إلى إدخال الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في نطاق رقابة المشروعية، أما الاتجاه الثاني فإنه يدخلها في إطار رقابة الملاءمة.

### أ- رقابة التكييف القانوني للوقائع رقابة مشروعية:

يذهب هذا الاتجاه السائد في الفقه، إلى القول بأن القاضي الإداري وهو يقوم بعملية التكييف إنما يباشرها في إطار دوره الطبيعي وفي الرقابة على المشروعية.

وفي هذا الخصوص يذهب الأستاذ (Waline) محاولة منه لتفسير رقابة مجلس الدولة الفرنسي على التكييف القانوني للوقائع وإدراجها في إطار رقابة المشروعية إلى الأخذ فكرة الطوائف القانونية، ومؤيدي هذه الفكرة أن القاضي في الحالات التي تدعو الحاجة فيها على نحو دقيق كافة شروط الوقائع التي يمكن أن تحمل القرار.

### ب- رقابة التكييف القانوني للوقائع رقابة ملاءمة:

يرى جانب آخر من الفقه أن الرقابة القضائية للتكييف الذي تجر به الإدارة على الوقائع التي تستند إليها قراراتها، تدخل في إطار الرقابة القضائية للتكييف الذي تجر به الإدارة على الوقائع التي تستند إليها في قراراتها، تدخل في إطار الرقابة على الملاءمة، وأول من قال بهذا الرأي هو الفقيه Haurion وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Gomel، حيث قرر أن القاضي الإداري بهذا الحكم قد خرج من مهمته في رقابة

(1) - قانون رقم 31/90 المؤرخ في 04/12/1990 متعلق بالجمعيات، ج ر العدد 53 المؤرخة في 05/12/1990، ص 512.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

الشرعية إلى نوع من الرقابة على الملاءمة، ولم يعد من الممكن اعتبار قضاء والسلطة مجرد قضاء الشرعية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: دور القاضي في رقابة التكيف القانوني للواقعة

إن عملية التكيف التي تقوم بها السلطة الإدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري، من أجل أن يتأكد من صحة ومشروعية عنصر السبب في القرار الإداري، باعتباره من أهم العناصر الموضوعية، حيث يقوم القاضي بإعادة العملية التي قام بها رجل الإدارة، وهو في ذلك ينطلق من القاعدة القانونية ليتوصل في النهاية إلى طبيعة الواقعة، ويتساءل عن العلاقة بين الواقعة والتدبير المتخذ، بعد أن يكون قد بحث في الصحة المادية للواقعة<sup>(2)</sup>.

ولقد قضى مجلس الدولة الجزائري<sup>(3)</sup> في إطار التكيف القانوني للوقائع المادية مسألة تتعلق بتكليف الخطأ المهني، حيث نجد أن النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية لم تحصر الأخطاء المهنية عكس العقوبات التأديبية تطبيقاً لمبدأ شرعية العقوبة.

حيث تتلخص وقائع القضية في قيام مدير القطاع الصحي بتقاريرات ولاية تيزي وزو باستئناف قرار صادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2001/01/29 والذي قضى بإلغاء المقرر الصادر عنه في 1999/07/10 والمتضمن تسليط عقوبة التوبيخ على المستأنف عليها (ع.م) بسبب لارتكابها خطأ مهني متمثل في عدم طاعة الرئيس، والمتضمن عدم تسليم المدعى عليها مفاتيح الشقة التابعة للخدمة.

(1) - بوشلاغم صبرينة، برحمون جميلة، المرجع السابق، ص ص 50-51.

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 166.

(3) - قرار مجلس الدولة الجزائري 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 175، نقلا عن خليفي محمد المرجع السابق، ص 168، نقلا عن خليفي محمد؛ المرجع السابق، ص 168، نقلا عن خليفي محمد، المرجع السابق، ص 168.

## الفصل الثاني مدى تقيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

من خلال هذا القرار يتبين لنا أن السلطة الإدارية كيفت سلوك أو تصرف الموظفة بعدم تسليم مفاتيح الشقة التابعة للخدمة بمثابة خطأ مهني متمثل في عدم طاعة أوامر الرئيس الإداري وفقا لما تضمنه المرسوم رقم 59/85 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية لم يحدد طبيعة الأخطاء المهنية وما يقابلها من عقوبات تأديبية كما هو وارد في القانون الأساسي للوظيفة العمومية الحالي الأمر رقم 03/06.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: دور القاضي الإداري في تحديد سبب القرار

إن العبرة في قيام السبب من عدمه هي وقت إصدار القرار الإداري، فإذا لم يكن السبب موجودا عند اصدار القرار فإن القرار يكون قد صدر باطلا لعدم توافر السبب. وفي هذا الإطار سنحاول توضيح دور القاضي في حالة تعدد الأسباب (أولا) وسلطته في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب (ثانيا).

### أولا: دور القاضي في حالة تعدد الأسباب

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب السبب قابلا للإلغاء إذا تبين أن الأسباب غير الصحيحة وقد لعبت دورا رئيسيا في إصدار القرار، أما إذا اتضح أنها كانت ثانوية الأهمية، وأن الأسباب الأخرى الصحيحة كافية لحمل مصدر القرار، فإن القضاء يتجاوز الأسباب الثانوية المعيبة، ويمتنع عن الحكم بالإلغاء لعيب السبب<sup>(2)</sup>.

(1) - مرسوم رقم 86/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 متضمن قانون أساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006 متعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46.

(2) - قرار محكمة القضاء الإداري 1963/01/08 مقتبس عن سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 200، نقلا عن خليف محمد، المرجع السابق، ص 171.

ثانيا: سلطة القاضي في تصحيح الأسباب

قد يتبين للقاضي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير صحيحة إلا أن هناك أسباب أخرى يمكن الاستناد عليها لتبرير القرار محل الطعن، ولكن السؤال المطروح: هل يجوز للقاضي الإداري أو الإدارة تصحيح قرارها من هذه الناحية؟ وهل له سلطة إلزامها بالإفصاح عن السبب؟

1- سلطة القاضي في تصحيح السبب بين الفقه والقضاء:

أقرت به محكمة القضاء الإداري<sup>(1)</sup> على أنه: «إذا ثبت أن القرار الإداري قد بني على سبب معين قام الدليل على عدم صحته فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه، ويتعين الحكم بإلغائه وأنه متى بني القرار الإداري على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه وكان هو علة صدوره، فإن من شأنه عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند يصبح القرار معيبا في ذاته غير سليم بحالته، وليس يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق، وإن جاز أن يكون هذا مبرر لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح».

2- سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب:

يملك القاضي الإداري بخلاف القاضي المدني حق توجيه الإجراءات حتى يتمكن من تكوين اقتناعه وتهيئة القضية للفصل فيها، وهذا الدور الإيجابي يمكنه من أن يتدخل لتخفيف عبء الإثبات عن عاتق المدعى وذلك بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وتقديم كل

(1) - قرار محكمة القضاء الإداري 18/01/1955، مقتبس عن سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 205، نقلا عن خليفي محمد المرجع، السابق، ص 177.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

المستندات التي يقدر القاضي لزومها لتكوين رأيه في النزاع وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها على أسباب القرار الإداري رقابة وهمية<sup>(1)</sup>.

كما قد يلزم المشرع الإدارة بضرورة تسبب قراراتها في بعض الحالات مثل الامر رقم 67/75 المؤرخ في 1975/09/06، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأرض لأجل البناء الذي ينص في مادته 10: «...ولا بد أن تذكر أسباب المقرر المتخذ من طرف السلطة المختصة عندما ترفض الرخصة أو عندما تمنح بتحفظ»<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري

تشمل الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري كل من ركن الغاية الذي يعد أول ركن استخدمت الإدارة فيه السلطة التقديرية في غير محلها، كما أن رقابة القضاء الإداري على محل القرار فهو ذلك الأثر القانوني المباشر والحال المترتب عن صدور القرار الإداري، ويؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق انشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما وموجودا.

سننظر في هذا المطلب إلى الرقابة القضائية على المحل (الفرع الأول)، والرقابة القضائية على الغاية (الفرع الثاني)، وأساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الرقابة القضائية على المحل

سنبين في هذا الفرع طبيعة السلطة التقديرية في محل القرار الإداري، ومبادئها القانونية العامة.

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق.

(2) - أمر رقم 67/75 في 1975/09/26 متعلق برخصة البناء ورخصة مجزئة الأرض البناء، ج ر عدد 83 المؤرخة في 1975/10/17، ص 1107.



أولاً: طبيعة السلطة التقديرية في محل القرار

تتمثل مظاهر السلطة التقديرية للإدارة من خلال النص القانوني الذي يمنح لرجل الإدارة السلطة الكاملة في اختيار الإجراء المناسب بمعنى أن يتدخل أولاً، وله اختيار كيفية أو طبيعة التدخل، ثم اختيار الوقت.

1-سلطة الإدارة في التدخل:

إن ممارسة الإدارة لمختلف أعمالها الإدارية القانونية تكون بناء على نص قانوني حتى تكون مشروعة، إلا أن النص القانوني أحيانا لا يجرؤ أو يلزم السلطة الإدارية على القيام بتصرف قانوني معين، بمعنى أن يكون الامر جوازي أو اختياري استنادا للنص القانوني<sup>(1)</sup>.

صدرت العديد من القرارات القضائية في المسائل المتعلقة بتدخل السلطة الإدارية عند ممارستها لاختصاصها التقديرية، خصوصا في مجال الضبط الإداري، حيث صدر عن مجلس الدولة الجزائرية: «إن عملية التنفيذ الجبري للقرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمتضمن طرد المستأنف وعائلته من المسكن الذي كان يقطن فيه وسد مدخله لا يشكل تعدي على الملكية وإنما يندرج ضمن صلاحياته في اتخاذ الاحتياطات الضرورية والتدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص وممتلكاتهم بسبب السكن المهدد بالانهيار»<sup>(2)</sup>.

يتضح لنا من خلال هذا القرار أن القاضي قد اعتبر أن قرار الطرد لا يشكل تعدي على ملكية هذا المواطن، وإنما له علاقة بعنصر السبب والمتمثل في أن المسكن مهدد بالانهيار بناء على معاينة ميدانية ومن طرف لجنة تقنية مختصة بالبناء والعمران.

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 182.

(2) - قرار مجلس الدولة الجزائرية، 2007/06/20 رقم 040037 مجلة مجلس الدولة، العدد 09، ص 131، نقلا عن خليفي محمد، المرجع السابق، ص 184.

## 2- علاقة المحل بالسبب:

تتمثل العلاقة بين المحل والسبب في ترتيب عناصر مشروعية القرار الإداري، حيث نجد أن عملية تقدير أسباب القرار من الناحية المادية وتكييفها ومدى تناسبه مع أسباب القرار، إلا أنه يقيد سلطة الإدارة من حيث الغرض أو الغاية من اتخاذ القرار الإداري.

إن الحديث عن السلطة التقديرية في محل القرار الإداري هو الحديث عن العلاقة بين السبب والمحل بصفة أساسية، فعندما يترك القانون لرجل الإدارة الحق في اختيار العقوبة على الخطأ الذي ارتكبه الموظف، فإنه لا شك أن قصد المشرع من هذه الحرية هو اختيار العقوبة المناسبة مع جسامة الخطأ المرتكب، ففي حالة الاختصاص المقيد فإن المشرع هو الذي يحدد تناسب الأسباب مع المحل وفقا للنص التشريعي دون تقدير ذلك من طرف السلطة الإدارية<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: المبادئ القانونية العامة والسلطة التقديرية للإدارة

تتمثل هذه المبادئ القانونية العامة في كونها مبادئ غير مشرعة يستتبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني للدولة.

### 1- أهمية المبادئ القانونية:

تحتل المبادئ العامة للقانون مكانة هامة بين مصادر القانون الإداري، حيث يتعذر أن نجد لها مثل هذه المكانة في فرع آخر من فروع القانون، والمبادئ العامة للقانون هي مجموعة المبادئ والتوجيهات التي يستوجبها القاضي من الروح العامة للقانون في مجتمع معين، ويرجع الفضل في ابراز هذه المبادئ العامة إلى مجلس الدولة الفرنسي والذي كرسها بشكل كبير خصوصا في سنة 1940 نتيجة لاجتياح القوات الألمانية لفرنسا في الحرب العالمية الثانية مما أدى إلى سقوط الجمهورية الثالثة، الامر الذي نجم عنه تعطيل النصوص الدستورية آنذاك، وهو ما دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى إقرار مجموعة من المبادئ العليا التي ينبغي على

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 188.

## الفصل الثاني مدى تقييد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

الإدارة احترامها وإلا أضحي عملها غير مشروع، وهكذا استمر تطبيق هذه المبادئ من طرف الهيئات القضائية بشكل عام.

تتطلب رقابة القضاء الإداري على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية التأكد من عملية التوافق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها، فعلى القاضي الإداري عند رقابته لمحل القرار أن يفحص الوقائع من حيث مدى أهميتها وخطورتها ثم يقدر الإجراء الواجب اتخاذه<sup>(1)</sup>.

### 2- دور القاضي في الرقابة على تطبيق أهم المبادئ العامة:

التجأ القضاء الإداري إلى الدفاع عن الحقوق والحريات وسياس العدالة ضد كل تعسف أو استبداد، وذلك بإرساء المبادئ القانونية العامة للحد من مباشرة الإدارة لحريتها في التقدير حتى لا تغدو سلطة مطلقة من كل قيد حقيقي أو فعلي وضمان تحقيق العدالة عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية.

### أ- مبدأ استقلالية الدعوى العمومية عن الدعوى التأديبية:

يعتبر مبدأ استقلالية الدعوى العمومية عن الدعوى التأديبية من أهم المبادئ القانونية المتعلقة بسير الحياة المهنية للموظف، حيث أن المتابعة الجزائية للموظف من طرف النيابة العامة لا يعني بالضرورة تسريح الموظف نتيجة انقطاعه عن أداء وظيفته بل يجب اتخاذ إجراءات قانونية محددة في المادة 174 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية حيث يتم توقيفه من طرف سلطة التعيين إذا كانت هذه المتابعة الجزائية لا تسمح ببقائه في منصبه إلى غاية صدور حكم نهائي بين مدى صحة هذه المتابعة إما بالبراءة أو الإدانة وهذا لا يعني أنه

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص ص 190-191.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

يفصل في مدى استمرارية هذا الموظف أولاً، بل تبقى سلطة تقرير هذه المسألة من اختصاص اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وفقاً لقانون الوظيفة العمومية في الجزائر<sup>(1)</sup>.

### ب- مبدأ عدم جواز سحب القرارات الفردية:

يترتب عن مبدأ عدم جواز سحب القرارات الفردية اكتساب حقوق بعد انقضاء مهلة الطعن القضائي، وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري حيث تضمن القرار ما يلي: «يستخلص من الوثائق والمستندات المرفقة بالملف أن السيد (ك.ع) استفاد من محل تجاري كائن بسوق بلدية الشراكة وذلك بموجب قرار مؤرخ في 11/06/1984 تحت رقم 84/17 وعندما حاول شغل الأماكن وجد مستفيد آخر لنفس المحل وهو السيد (م.ع)».

حيث أن القرار الصادر بتاريخ 11/06/1984 قد أنشأ حقوقاً لصالح المستفيد والذي لا يمكن سحبه، وأن القرارات الإدارية الصادرة تنشئ حقوقاً بمجرد الإضاء «ولا يهم إن كانت منشورة أولاً، مبلغة أولاً أو دخلت حيز التنفيذ وأن سحبها في كل الحالات يكون غير قانوني».

ولو أن الاجتهاد القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة بالقرارات التشريعية، إلا أن سحب القرار الإداري يستوجب أن يتم قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي وهو ما لم يتوفر في النزاع الحالي ويستوجب عندئذ معينة إلغاء القرار والفضل والتصدي للقضية من جديد بإبطال قرار المنح الخاص بالسيد (م.ع)<sup>(2)</sup>.

(1) - مادة 174 من الأمر رقم 03/06، المرجع السابق، ع 46 نصت على ما يلي: "يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على من الراتب لا يتعدى النصف ويستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية وفي كل الأحوال لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً".

(2) - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 104779 الصادر بتاريخ 19/12/1993، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 206، نقلاً عن خليفي محمد، المرجع السابق، ص 196.

ج- مبدأ الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من بين المبادئ الدستورية والأسس التي تقوم عليها دولة القانون، لتحقيق الديمقراطية والعدالة وضمان حماية حقوق وحرية الأفراد.

لقد أكد القضاء الإداري الجزائري على رقابته لهذا المبدأ في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ح.م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشارقة، حيث تتلخص وقائع القضية فيما يلي تحصل المدعى على قرار منح قطعة أرضية بتاريخ 1983/06/28 ودفع مبلغ القطعة الأرضية لإدارة الضرائب إلا أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد أبلغ المستفيدين ومن بينهم المدعى عن استحالة إتمام عملية البيع واسترجاع المبالغ التي دفعوها بسبب استغلالها في المنفعة والمتمثل في مشروع انجاز طريق سريع رابط بين الجزائر وزرالدة إلا أن المدعى يطالب البلدية ببيعه قطعة أرض أخرى<sup>(1)</sup>.

وعليه أصدر القاضي قراره المتضمن: «وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه إلزام الإدارة بتعويض المستأنف بقطعة أرض أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، وعليه فإن قضاة الدرجة الأولى قدروا وقائع القضية تقديراً سليماً وقرارهم يستوجب التأييد»<sup>(2)</sup>.

د- مبدأ أحجية الشيء المقضي به:

بالإضافة إلى المبادئ المذكورة سابقاً، نجد أن مبدأ أحجية الشيء المقضي به يعتبر من أهم المبادئ المكرسة قضائياً.

(1) - نقلا عن خليفي محمد، المرجع السابق، ص 197.

(2) - قرار رقم 105050 صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/07/24، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 218-219، نقلا عن خليفي محمد، المرجع السابق، ص 197.

قضى مجلس الدولة الجزائري في أحد أهم القرارات الغير منشورة بتاريخ 2002/02/18 أقر القاضي: «أنه عملا باجتهاد قضائي مكرس من مجلس الدولة الفرنسي، وكذا مجلس الدولة الجزائري فشرط وجود حجية الشيء المقتضى فيه هو وجود نفس الأطراف ونفس النزاع ونفس الموضوع ولا يجوز تطبيق المبدأ إذا لم تتحقق هذه الشروط»<sup>(1)</sup>.

يتبين لنا من خلال هذا القرار أن القاضي الإداري الجزائري قد سابر أهم التطورات القضائية الراهنة كما هو الشأن في القضاء الفرنسي أو المصري، بالرغم من عدم اتساعه في رقابة السلطة التقديرية للإدارة إلا أن هذا القرار يعتبر بمثابة بداية تكريس المبادئ القضائية وعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية.

### 3- دور القاضي في رقابة مبدأ التناسب:

يعتبر مبدأ التناسب من المبادئ الرئيسية في القانون الإداري والعلوم الإدارية، ويعرف لتناسب في مجال القرارات الإدارية بأنه تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلّه، حيث يستقل القضاء بكامل الصلاحيات في إعادة التقدير الكامل الذي أجرته الإدارة<sup>(2)</sup>.

بالنسبة لتطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الجزائري ليست متعددة ومتنوعة كما هو الحال في القضاء الفرنسي والمصري إلا أنه هناك بعض القرارات الصادرة خصوصا في المجال التأديبي ومنها القرار الصادر عن مجلس الدولة والذي يتضمن عدم تناسب العقوبة التأديبية والضمانات التي منحها القانون للموظف، حيث أقر القاضي بأن المجلس الأعلى للقضاء لم يرقم بالتكليف القانوني الصحيح للوقائع مع العقوبة الموقعة على القاضي بأن

(1) - قرار غير منشور لمجلس الدولة الجزائري تحت رقم 758 بتاريخ 2002/02/18 في قضية (ع.أ) ضد ولاية الجزائر ومن معها، عن سايس جمال، لاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، ص 1607 نقلا عن خليفي محمد، المرجع السابق، ص198.

(2) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 203.

## الفصل الثاني مدى تقييد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

المجلس الأعلى للقضاء لم يقر بالتكليف القانوني الصحيح للوقائع مع العقوبة الموقعة على القاضي، فقد ارتكب خطأ صارحا في التقديم بتطبيقه للعقوبة الأشد<sup>(1)</sup>.

من خلال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري في المجال التأديبي، يتضح أن القاضي استعمل بشكل سليم كبير مصطلح عدم التقدير السليم للوقائع مع القانون بالنسبة للقرار المستأنف أي من طرف قضاة الدرجة الأولى.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الغاية

إن البحث عن مظاهر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من خلال عنصر الغاية، يتطلب منا التطرق إلى السلطة التقديرية وعيب الانحراف بالسلطة (أولا)، ودور القاضي في الرقابة على الانحراف في استعمال السلطة (ثانيا).

#### أولاً: السلطة التقديرية وعيب الانحراف بالسلطة

يقصد بعيب الانحراف بالسلطة أو ما يعرف بإساءة استعمال السلطة أن الإدارة المختصة بعد مراعاتها للشكل المقرر قانوناً، ومن غير أن يكون قرارها كأصل عام مشوباً بعيب مخالفة القانون، استعملت سلطتها لأسباب غير ما منحت من أجله السلطة، وهو المصلحة العامة أو مصلحة المرفق، وعلى ذلك يمكن القول بأن عيب الانحراف بالسلطة يقوم كقاعدة على عنصرين الأول سلبي وخلاصته أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف هو عمل إداري قد سلمت جميع أركانه الأخرى، والعنصر الثاني أن الغرض هو وحده المعيب في القرار<sup>(2)</sup>.

(1) - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 172994 الصادر بتاريخ 1998/07/27 قضية (ك.ن) ضد المجلس الأعلى للقضاء، عن سايس جمال الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج2، ص 817-818، نقلاً عن خليفي محمد، المرجع السابق، ص207.

(2) - بوشلاغم صبرينة، برحمون جميلة، المرجع السابق، ص 28.

### 1-تقدير المصلحة العامة:

يهدف كل عمل إداري بشكل عام والقرار الإداري بشكل خاص إلى تحقيق المصلحة العامة، فعنصر الغاية مشترك في جميع الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة الإدارية سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية.

يمثل عنصر الغاية هدف القرار الإداري، فهو فكرة موضوعية، غير أن العيب الذي يشوبه أي إساءة استعمال السلطة هو عيب شخصي لأنه يكمن في نوايا رجل الإدارة ومقاصده ويتوقف على وجوده سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد ولذلك كان عيباً صعب الإثبات<sup>(1)</sup>.

### 2-القيود الواردة على المصلحة العامة:

تقتضي فكرة المصلحة العامة في القرار الإداري مجموعة من الاعتبارات، وإلا كان القرار مشوباً بعيب تجاوز سلطة المصلحة ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاثة اعتبارات.

#### أ- استهداف المصلحة العامة:

يفترض في الإدارة العامة أن تمارس أعمالها لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن ذلك لا يمنع أن يقوم رجل الإدارة العامة باستعمال واستغلال سلطاته لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام<sup>(2)</sup>.

#### ب- احترام قاعدة تخصيص الأهداف:

تهدف الإدارة دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة فالمشرع يحدد للإدارة هدفاً خاصاً يجب أن تسعى قراراتها لتحقيقه، وإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قراراتها تكون معيبة بإساءة استعمال

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 213.

(2) - بوشلاغم صبرينة، برحمون جميلة، المرجع السابق، ص 29.



## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

السلطة ولو تذرعت الإدارة بأنها قد قصدت تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف<sup>(1)</sup>.

### ج- احترام الإجراءات المقررة:

تتضمن هذه الإجراءات القانونية، بعض الضمانات الفردية، التي تتميز بالدقة أو الإجراءات الطويلة والمعقدة وفي حالة تأخرها لسبب أو لآخر تقوم الإدارة بعدم تطبيق هذه الإجراءات المحددة قانونا وتتبع استعمال إجراءات يسيرة قررها المشرع لتحقيق أهداف أخرى نظرا لسهولتها ولخلوها من الضمانات الفردية أو للتخلص من النفقات المالية أو قواعد الاختصاص<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: دور القاضي في رقابة الانحراف في السلطة

تتمتع السلطة الإدارية بالعديد من امتيازات السلطة العامة وذلك لتحقيق الصالح العام، فعلى رجل الإدارة أن يحسن استعمال هذه السلطة الممنوحة إليه عند إصداره للقرارات الإدارية فلا يجوز أن يستخدمها لأغراض غير مشروعة، كأن يكون الدافع منها عاطفي أو سياسي أو انتقامي، الغاية في القرار الإداري تشكل عنصرا نفسيا وهو ما يشكل صعوبة على رقابة القاضي<sup>(3)</sup>.

### 1- أوجه الانحراف بالسلطة:

نلخص صور الانحراف في استعمال السلطة في الأغراض التالية:

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 215.

(2) - بوشلاغم صبرينة، برحمون جميلة، المرجع السابق، ص 33.

(3) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 217.

أ- استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي أو محاباة للغير:

يتمثل ذلك عندما يقوم رجل الإدارة العامة باستغلال اختصاصه والصلاحيات الموكلة إليه ويصدر قرار يستهدف منه تحقيق منفعة شخصية تعود إليه أو للغير، أو يقصد بها تطبيق القانون على وجه غير عادل محاباة للغير.

ب- استعمال السلطة بقصد الانتقام:

قد يكون هدف رجل الإدارة من اتخاذ قرار ما الانتقام الشخصي، أو التنكيل بمن مسه القرار، كأن تقوم الإدارة بفصل أحد الموظفين للتخلص منه بعد أن لجأ إلى القضاء واستصدر حكماً بإلغاء قرارها، وتعتبر هذه الصورة أشد حالات إساءة استعمال السلطة سواء لما يترتب عليها من نتائج وخيمة تضر بمصلحة الأفراد وحررياتهم، أو بالصالح العام.<sup>(1)</sup>

ج- استعمال السلطة لغرض سياسي أو ديني:

يقدم رجل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري وفقاً لهذه الصورة مدفوعاً باعتبارات سياسية أو حزبية أو دينية، مع أن الإدارة يجب أن تبتعد عن السياسة وتحقق هذه الصورة عندما تصدر الإدارة قرار الغاية حزينة أو أغراض سياسية بعيدة عن الصالح العام.

د- استعمال السلطة للتحاليل على تنفيذ بعض الأحكام القضائية:

إن الإدارة في هذه الحالات لا تحاول إهمال الأحكام القضائية بشكل مباشر بل بشكل غير مباشر ويمكن القول أن قرارها يكون مخالفاً للقانون وقوة الشيء المقضي به، إلا أنها تبدو وكأنها تحترم الحكم القضائي ظاهرياً، وتعمل بنفس الوقت بالخفاء بأسلوب آخر للتحاليل على هذا الحكم وعدم تنفيذه<sup>(2)</sup>.

(1) - بوشلاغم صبرينة، برحمون جميلة، المرجع السابق، ص ص 29-30.

(2) - المرجع نفسه، ص ص 30-31.

## 2- صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة:

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة من العيوب الأساسية، وهو من أصعبها وأعقدها من حيث الرقابة القضائية والإثبات، على اعتبار أنه مرتبط بالمصلحة العامة وبوصفه مفهوما قانونيا غير محدد المعالم.

الأصل أن كل قرار اداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة ويفترض فيه ذلك وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات، وعيب الانحراف في استعمالها هو عيب قصدي وعمدي يتعلق بنية مصدر القرار بمعنى أن يكون سيء النية فهو يهدف إلى تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو غير تلك التي حددها القانون<sup>(1)</sup>، ولأن هذا العيب يتصل بالبواعث النفسية الخفية لجهة الإدارة، وإثباته يتطلب أن يبحث القضاء في وجود هذه البواعث وهو أمر بعيد المنال، فقد أضفى القضاء على هذا العيب الصفة الاحتياطية بقدر ما يراعيه في العيوب الأخرى المتعلقة بالاختصاص والشكل.

نستنتج مما سبق ذكره في نطاق صعوبة اثبات الانحراف بالسلطة أن فكرة المصلحة العامة رغم أهميتها في العمل الإداري لا تستطيع أن تعطي حرية للإدارة في كل تصرفاتها، إن غياب معيار المصلحة العامة يجعل موقف الإدارة هو الموقف الأقوى والقانوني لتحديد هذه المصلحة انطلاقا من الاختصاصات القانونية التي تتوفر عليها.

يكون القرار الإداري معيبا بعبء الإساءة استعمال السلطة إذا استعمل رجل الإدارة صلاحيات لتحقيق غاية تلك التي حددها القانون ويتصل هذا العيب بالسلطة التقديرية للإدارة ولا يثار إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بحدود معينة<sup>(2)</sup>.

(1) - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 220.

(2) - المرجع نفسه، ص 223.

الفرع الثالث: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

تخلي المشرع وعجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذها قراراتها الإدارية، أدى إلى تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة. وبالتالي لجوء القضاء الإداري إلى حل آخر للدفاع عن الحقوق والحريات العامة للأفراد أي تعسف بادر إلى مراقبة تقدير قرار الإدارة، ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ، إلا أن هذا الأمر لم يدم طويلا مما يعني أن السلطة التقديرية لازالت تفلت من رقابة القضاء، إذ تبقى حالات كثيرة وهامة تدخل في مطلق حرية الإدارة، حيث تباشرها دون أي رقابة عليها من جانب القضاء، هذه إذن القاعدة العامة التي أقرها القضاء الإداري في أغلب الأحوال، إلا أنه لم يجعل من هذه القاعدة قاعدة مطلقة، إذ أنه بعد ذلك أورد عليها بعض الاستثناءات، وذلك عن طريق خلقه بعض الاجتهادات للحد من هذه السلطة في مجال مراقبة ملاءمتها والتي تتمثل في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والاضرار ونظرية التناسب<sup>(1)</sup>.

أولاً: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير<sup>(2)</sup>

تعد نظرية الخطأ في التقدير، رقابة حديثة نسبيا في منازعات الإلغاء، فإن كان القضاء الإداري الفرنسي ولمدة طويلة من الزمن يرفض القيام برقابة التقدير للإدارة لأهمية الوقائع المادية وخطورتها، إلا أنه سرعان ما غير موقفه وهذا بفضل الخطوات الهامة التي خطاها القضاء الإداري خاصة في الآونة الأخيرة وبالضبط عام 1960، إن هذا التطور شكل ثورة حقيقية في مجال رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة واقتحامه لها، ويمكن اعتبار الخطأ في التقدير وجها جديدا لقبول الطعن من أجل تجاوز السلطة، إذ أنه أصبح يمثل في الحقيقة نظرية قانونية لها مكانتها في المنازعات الإدارية، ويعرف الخطأ الظاهر في التقدير

(1) - بوعكة شهباز، المرجع السابق، ص 29.

(2) - للإشارة هناك تسميات متعددة لهذه النظرية نذكر منها مبدأ الغلط البين في التقدير، مبدأ الخطأ الواضح في التقدير، مبدأ الخطأ البين في التقدير.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

بأنه الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر.

تكتسي هذه النظرية أهمية بالغة، إذ أنه يفرض على رجل الإدارة التزاماً بأن يكون حذراً عند ممارسته سلطة التقدير الإداري، وذلك بأن لا يرتكب خطأ جسيماً، أو خطأً بديهي أو خطأً فادحاً.

كما أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يستعمل في الكثير من المجالات الحد حساسة، وهذا بالنظر لمدى أهميتها بالإضافة إلى ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في القرارات المتعلقة بالأجانب وإعطاء الرخص، وقرارات الطرد وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقدير ملاءمتها.

يلجأ القضاء الإداري لرقابة الظاهر في التقدير للتحقق من الاستخدام الصحيح والسليم للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الكثير من المجالات: مجالات الوظيفة العامة تعتبر أول مجال طبق فيه الخطأ الظاهر في التقدير خصوصاً في مجال التأديب والمجالات الاقتصادية تعتبر الأداة المناسبة لتقدير مشروعية أعمال الإدارة المتداخلة في الحياة الاقتصادية ويتحقق القضاء الإداري في بعض الأحيان فيما إذا كانت القرارات الصادرة في هذا المجال غير مشوية بعيب الخطأ البين في التقدير أم لا (1).

سادت رقابة الخطأ في التقدير في العديد من الدول، على سبيل المثال: فرنسا، الجزائر، مصر، الأردن، ولقد طبق مجلس الدولة الجزائري نظرية الخطأ الظاهر في التقدير خصوصاً في مجال التأديب، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27 (2) الذي تضمن عزل قاضي من منصبه وأسس قضاؤه على أن عقوبة العزل

(1) - بوعكة شهيناز، المرجع السابق، ص 32.

(2) - قرار مجلس الدولة رقم 172994، منشور في مجلة الدولة، عدد 1، منشورات الساحل، الجزائر، 2002، ص 83  
نقلا عن بوعكة شهيناز، المرجع السابق، ص 33.

لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا، ويتمثل هذا الخطأ في غياب غير مبرر عن العمل واستند لمجلس الدولة في الغاء القرار التأديبي الصادر عنه على ثلاث مواقف أساسية:

- 1- اعتبار القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء قرارات ذات طابع إداري.
- 2- تمسكه باختصاصه للفصل في الطعون بإبطال القرارات بالرغم من أن المادة 99 الفقرة 2 من القانون الأساسي للقضاء كانت تنص على أن هذه القرارات لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.
- 3- استناده ولأول مرة على الوجه المأخوذ من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كأساس لإلغاء القرارات المطعون فيها، والذي يعد صمام الأمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلكتها التقديرية.

### ثانيا: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

يطلق على هذا الاتجاه المتمثل في رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار (الموازنة بين التكاليف والمزايا)، فالقاضي هنا يعمل على الحد من احتمالات تعسف وتسلب الإدارة عند ممارسة سلطتها التقديرية خاصة عندما يتصل الأمر بالأموال والعقارات إذ أن هذا النوع من الرقابة يتعلق بنتائج القرار وليس بأسبابه، وأساسه هو أن القرار الإداري لا يكون مشروعاً، إلا إذا كانت إيجابية تفوق سلبياته فالقاضي في هذه الفرضيات يجري موازنة بين إيجابيات القرار وسلبياته، فإذا كانت النتيجة إيجابية يكون القرار مشروعاً (1).

يستعين القاضي الإداري في تطبيق هذه النظرية ببعض المعايير لكي يتمكن من التحقق من المزايا والعيوب التي تفسر عملية اصدار القرارات الإدارية والمتعلقة بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة وهذا باعتبارها المجال الأول لتطبيق هذه النظرية وفي هذا المجال يأخذ القاضي في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي ستحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت

(1) - بوعكة شهيناز، المرجع السابق، ص 34.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

هذه الجهة قادرة على التنفيذ، فالقاضي الإداري لا يكتفي بتقدير هذه التكاليف وإنما يأخذ في الحسبان المقدرة المالية للجهة المنفذة للمشروع. ومعيار حق الملكية الخاصة يقارن القاضي في هذه الحالة بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب على عملية المشروع المراد إنجازه. ومعيار التكاليف الاجتماعية للمشروع بحيث يتمثل في معرفة الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب المشروع الحاقها سواء بالأفراد أو بالبيئة<sup>(1)</sup>.

إن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار حظي هو الآخر بالعديد من التطبيقات وذلك في العديد من الدول، فرنسا، مصر، الأردن، الجزائر.... وبالتالي يظهر موقف المشرع الجزائري بالنسبة لنزع الملكية إلى الأعمال العامة من خلال قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلى الأعمال التي تعتبر ذات منفعة عمومية وهي الأعمال المتعلقة بأدوات التعمير، والأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية، أعمال ومشاريع مرتبطة بالتخطيط بإنشاء تجهيزات ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: مبدأ التناسب

يعتبر مبدأ التناسب آخر مبدأ مرت به الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة. إن فكرة التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، ويمكن تحليلها إلى ثلاث عناصر هي القرار الصادر والحالة الواقعية والغاية المستهدفة، والتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، هو بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المتحصلة، كما يمكن أن نقصد بالتناسب (الملائمة) هو أن التصرف الذي قامت به الإدارة كان مناسبا وملائما للاعتبارات من حيث الزمان والمكان والواقع.

(1) - بوعكة شهبناز، المرجع السابق، ص 37.

(2) - مادة 2 من قانون 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج رعد 2 المؤرخة في 23 شوال 1411.

## الفصل الثاني مدى تفيد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

ولقد طبق القضاء الإداري الرقابة على التناسب في مجالين أساسيين هما مجال القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري، تخصص دراستنا لهذه المجالات بالنسبة للرقابة القضاء الإداري الجزائري.

راقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد وما تم الحكم به القضية المعروضة بالمحكمة العليا (قضية س) ضد (وزيرا لعدل والمجلس الأعلى للقضاء)، فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، وقررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي: "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية (المشروعية) وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون"<sup>(1)</sup>.

إن القضاء الإداري الجزائري رغم إخضاعه لملاءمة القرارات التأديبية وقرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لرقابته، إلا أنه امتنع عن مد هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري، ولعل حداثة مجلس الدولة ونظام ازدواج القضاء بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد، وبالتالي لم يؤمن هذا الأخير حماية حقوق وحرية الأفراد من تعسفه في استعمال سلطاته.

فرغم اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية إلا أن الفقه والقضاء الإداري اتفق على إخضاع أعمال وقرارات الهيئة الإدارية لرقابة القضاء الإداري فمهما كانت صلاحية الإدارة متسعة في هذه الظروف إلا أنها ليست صلاحيات مطلقة تفلت من رقابة

(1) - لحسن ابن الشيخ أ. ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 183.



## الفصل الثاني مدى تقييد الإدارة بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال اصدار القرار الإداري

---

القضاء الإداري، فالقضاء الجزائري رغم تسليمه بالرقابة على الوجود المادي والتركيب القانوني للوقائع، إلا أنه لا راقب مدى تناسب الاجراء الضبطي مع الظروف والملابسات الواقعية<sup>(1)</sup>.

---

(1) - عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، منشورة في مجلة المنتدى القانوني، العدد 4، جامعة بسكرة، ص ص 145-146.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة المتعلقة بمبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، حاولنا في إصدار القرارات الإدارية تحديد الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية بالرغم من تعدد الآراء الفقهية، سواء من حيث تحديد مفهومها أو الأساس الذي تقوم عليه، إلا أن جميع المفاهيم تشترك في معنى واحد وهو حرية السلطة الإدارية في تقدير الظروف المحيطة بالواقعة، من أجل القيام بتصرف قانوني يتناسب مع الغاية التي تتطلبها طبيعة النشاط الإداري.

ولقد أقر القانون بالسلطة التقديرية للإدارة كغيرها من السلطات العامة في الدولة، لأنها تمارس جزءاً هاماً من سلطة الدولة، كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التقديرية للقاضي والمشرع في ممارسة اختصاصهما. ويكون مدلولها القانوني من خلال عناصر القرار الإداري، فالقانون عندما أجاز له استعمال هذه السلطة لم يحدد لها كيفية التدخل، أو الوقت الذي تصدر فيه قرارها، أو الظروف والوقائع التي تكون سبباً في اتخاذ القرار.

لكن على السلطة الإدارية أن تسعى من خلال سلطتها التقديرية على التأكد من وجود الوقائع المادية وصحة تكييفها القانوني وفقاً للمفهوم الواسع للتشريع وما تقتضيه متطلبات المصلحة العامة. ولذلك للقاضي دور هام في رقابة العناصر الداخلية للقرار الإداري، لأن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية تتضح من خلال هذه العناصر، وهي مرتبطة ببعضها البعض.

فالرقابة على عنصر المحل أو موضوع القرار الإداري تكون من خلال احترام السلطة الإدارية للنصوص القانونية والتنظيمية والمبادئ العامة للقانون. كما أن طبيعة هذه الرقابة تقوم على التناسب بين سبب القرار ومجته، لأن النص القانوني لما يجيز للسلطة الإدارية اختيار العقوبة على الخطأ الذي ارتكبه الموظف، كما يمارس القاضي الإداري رقابته على الغاية التي تهدف إليها الإدارة، حيث تتمثل

مظاهر السلطة التقديرية في اختيار الهدف المدرج ضمن إطار المصلحة العامة، لأن الغرض ليس مقيد ومحدد كما يعتقد البعض، لأن هذه الوسائل القضائية المستحدثة لها دور هام في حماية الحقوق والحريات العامة.

ومن النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراسة هذا الموضوع ما يلي:

- أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أمر لازم لحسن سير المرفق العام باضطراد.
  - أن القاضي الإداري هو الجهة الرقابية المختصة لضمانات التزام الإدارة بالقانون بما يكفل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من أي تعسف قد يصدر من جهة الإدارة.
  - أن القضاء الإداري الجزائري اكتفى برقابة المشروعية حيث اقتصرت رقابته على رقابة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها.
- وعلى ضوء النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا لهذا الموضوع يمكن اقتراح التوصيات التالية:
- ضرورة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بالقدر المسموح به حتى لا تتعسف في استعمالها على حساب حقوق وحريات الأفراد.
  - ضرورة التحاق القضاء الجزائري بركب التطور الذي يشهده القضاء الإداري الفرنسي في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.
  - ضرورة تفعيل تطبيق النظريات الحديثة في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في النظام القضائي الجزائري.

# قائمة المراجع

## 1-الكتب:

- 1- إبراهيم العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مبدأ المشروعية لتنظيم القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الشامل، الدار الجامعية.
- 2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية لتنظيم القضاء الإداري، 2003.
- 3- جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 4- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج 2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 5- سليمان محمد الطماوي، القضاء التأديبي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 6- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، دراسة مقارنة عين الشمس، بيروت، 1992.
- 7- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، عين الشمس، دار الفكر العربي، 1975.
- 8- سليمان محمد الطماوي، م حمد عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، 2008.
- 9- علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 10- علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج 1، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 11- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 12- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الإداري الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

- 13- عمر محمد الشوكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 14- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 15- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 16- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، كتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 17- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 18- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968.
- 19- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، 2010.

## 2- الرسائل والمذكرات:

### أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1971.
- 2- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

ب-رسائل الماجستير:

- 1-بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011-2012.
- 2-مخافش مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في اصدار القرارات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.
- 3-نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، العربي بن مهدي، أم البواقي، 2012-2013.
- 4-لظاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 5-مخافش مصطفى، السلطة التقديرية في اصدار القرارات، مذكرة ماجستير في القانون العام، الحاج لخضر، باتنة.

3-المقالات:

- 1-بن عبد الوهاب نورة، الرقابة على السلطة التقديرية في مجال رخصة البناء، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 5، العدد 62، الجزائر، 17 جوان 2018، ص ص 110-127.
- 2-الخير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس عشر، الجزائر، سبتمبر 2017، ص ص 313-336.



3- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، منشورة في مجلة منتدى القانوني، العدد 5، جامعة بسكرة، ب س ن، ص ص 145-146.

4- مجلس عبد الجواد حسين، "بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، القاهرة، يناير 1953، ص 204.

#### 4- النصوص القانونية:

##### أ- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن تعديل دستوري، ج ر ع 25 لسنة 2002، وبالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، عدد 63 سنة 2008، وبالقانون رقم 16-01 مؤرخة في 07 مارس 2016.

##### ب- القوانين والأوامر:

- قانون رقم 85/05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر العدد 08، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08/13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر العدد 44 نص المادة 29 المادة 52.

- قانون رقم 90/11 جريدة رسمية العدد 53 مؤرخة في 05/12/1990 القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر العدد 1، سنة 1990، معدل ومتمم.

- أمر رقم 75/67 مؤرخ في 26-09-1975 متعلق برخصة البناء ورخصة مجزئة الأرض لأجل البناء، ج ر عدد 83 المؤرخة في 17-10-1975، معدل ومتمم.

- أمر رقم 03/06 المؤرخ بتاريخ 2006/07/15، والتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46، معدل ومتمم.

ج- المراسيم:

1- مرسوم رقم 59/85 مؤرخ في 23 مارس 1985 متضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 13.

2- مرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27-07-1993 المتضمن كيفية تطبيق قانون رقم 91-11 ج ر العدد 51 سنة 1993، المتمم م ت 2485/05 المؤرخ في 202/08، ج ر العدد 48 سنة 2005 والمتمم مرسوم تنفيذي رقم 202/08 المؤرخ في 2008/07/07 ج ر العدد 39 سنة 2008.

الفهرس

رقم الصفحة	فهرس الموضوعات
	شكر
	اهداء
	قائمة المختصرات
2	مقدمة
6	الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة
7	المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
8	المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة
8	الفرع الأول: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية
09	أولاً: الفقه الفرنسي
11	ثانياً: الفقه المصري
12	ثالثاً: الفقه الإداري الجزائري
14	الفرع الثاني: المضمون القانوني للسلطة التقديرية للإدارة
15	المطلب الثاني: أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة
16	الفرع الأول: نظرية الحقوق الشخصية
16	أولاً: مضمون نظرية الحقوق الشخصية
16	1- الفقيه بارتلمي
17	2- الفقيه بونار
17	ثانياً: نقد نظرية الحقوق الشخصية
17	الفرع الثاني: نظرية المشروع كأساس للسلطة التقديرية
17	أولاً: مضمون نظرية المشروع

18	ثانيا: نقد نظرية المشروع
18	الفرع الثالث: نظرية تدرج القواعد القانونية
18	أولا: مضمون نظرية تدرج القواعد القانونية
19	ثانيا: نقد نظرية تدرج القواعد القانونية
19	الفرع الرابع: نظرية مبادئ المرفق العام
19	أولا: مضمون نظرية مبادئ المرفق العام
20	ثانيا: نقد نظرية المرفق العام
22	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية السلطة التقديرية للإدارة
22	المطلب الأول: مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة
23	الفرع الأول: المبررات العملية
24	الفرع الثاني: المبررات القانونية
24	الفرع الثالث: المبررات الفنية
25	المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات
25	الفرع الأول: تمييز السلطة التقديرية للإدارة على السلطات العامة في الدولة
26	أولا: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة التأسيسية
26	ثانيا: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة التشريعية
27	ثالثا: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة القضائية
27	الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن الأعمال الإدارية
27	أولا: تمييز السلطة التقديرية عن الإختصاص المقيد
29	1- أهم معايير التفرقة بين السلطة التقديرية الإختصاص المقيد
29	ثانيا: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة
30	ثالثا: تمييز السلطة التقديرية عن الأعمال المادية

31	1-الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقا للقوانين والقرارات الإدارية
31	2-التدابير الداخلية والسلطة التقديرية للإدارة
31	الفرع الثالث: التمييز بين السلطة التقديرية وغيرها من امتيازات الإدارة
31	أولاً: حق التنفيذ المباشر
32	1-تعريف التنفيذ المباشر
34	2-العلاقة بين السلطة التقديرية والتنفيذ المباشر
35	ثانياً: نزع الملكية للمنفعة العامة
35	1- مفهوم نزع الملكية العامة
37	2-العلاقة بين السلطة التقديرية ونزع الملكية للمنفعة العامة
39	<b>الفصل الثاني: مدى تقييد الإدارة بالسلطة التقديرية في مجال اصدار القرارات الإدارية</b>
40	المبحث الأول: مظاهر السلطة التقديرية في عناصر القرار الاداري
40	المطلب الأول: مظاهر التقدير في عناصر القرار الإداري
41	الفرع الأول: العناصر الشكلية للقرار الإداري
41	أولاً: ركن الشكل والإجراءات
41	1-شروط شرعية الشكل والإجراءات
42	2-مظاهر السلطة التقديرية بالنسبة للشكل والإجراءات
42	ثانياً: ركن الاختصاص في القرار الإداري
42	1-جوانب التقدير في الاختصاص
43	2-السلطة التقديرية في التفويض
43	الفرع الثاني: جوانب التقدير في العناصر الموضوعية للقرار الإداري
43	أولاً: محل القرار الإداري

43	1-مشروعية المحل
44	2-مظاهر السلطة التقديرية للإدارة في عنصر المحل
45	ثانيا: سبب القرار الإداري
45	1-عناصر السبب
45	2-جوانب التقدير في عنصر السبب
46	ثالثا: غاية القرار الإداري
46	1-مفهوم عنصر الغاية في القرار الإداري
47	2-جوانب التقدير في عنصر الغاية
48	المطلب الثاني: أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة السلطة التقديرية
48	الفرع الأول: صور السلطة التقديرية في الوظيفة العامة
49	أولا: سلطة تعيين وتقييم الموظفين
49	1-تقييم أداء الموظفين
50	2-السلطة التأديبية
51	ثانيا: دور سلطة التعيين في تقرير وتطبيق العقوبة التأديبية
52	الفرع الثاني: مجال الضبط الإداري
53	أولا: أهداف الضبط الإداري
53	1-النظام العام
54	2-النظام العام المخصص
55	ثانيا: السلطة التقديرية وأعمال الضبط الإداري
55	1-الحظر أو المنع
56	2-الترخيص الإداري
57	ثالثا: مظاهر السلطة التقديرية في أعمال الضبط الإداري

57	المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
58	المطلب الأول: الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري
59	الفرع الأول: الرقابة على الوقائع المادية
60	أولاً: أهمية الرقابة على الوقائع المادية
61	ثانياً: سلطة القاضي في التأكد من صحة الوقائع
62	الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع
62	أولاً: مفهوم التكييف القانوني للوقائع
65	ثانياً: دور القاضي في رقابة التكييف القانوني للوقائع
66	الفرع الثالث: دور القاضي الإداري في تحديد سبب القرار
66	أولاً: دور القاضي في حالة تعدد أسباب القرار الإداري
67	ثانياً: سلطة القاضي في تصحيح الأسباب
68	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري
68	الفرع الأول: الرقابة القضائية على المحل
69	أولاً: طبيعة السلطة التقديرية في محل القرار
69	1- سلطة الإدارة في التدخل
70	2- علاقة المحل بالسبب
70	ثانياً: المبادئ القانونية العامة والسلطة التقديرية للإدارة
70	1- أهمية المبادئ القانونية
71	2- دور القاضي في الرقابة على تطبيق أهم المبادئ العامة
75	3- دور القاضي في رقابة مبدأ التناسب
75	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الغاية
75	أولاً: السلطة التقديرية وعيب الانحراف بالسلطة



76	1-تقدير المصلحة العامة
76	2-القيود الواردة عن المصلحة العامة
77	ثانيا: دور القاضي في رقابة الانحراف في السلطة
77	1-أوجه الإنحراف بالسلطة
79	2-صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة
80	الفرع الثالث: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة
80	أولاً: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير
82	ثانيا: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
83	ثالثاً: مبدأ التناسب
87	خاتمة
90	قائمة المراجع
96	الفهرس