وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون العام الاقتصادي

إعداد الطالبتين:

- خولة سعيدات
- ريان ميموني

إشراف الأستاذ:

بوليفة محمد عمران

السنة الجامعية2022/2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون العام الاقتصادي

إعداد الطالبتين:

- خولة سعيدات
- ريان ميموني

إشراف الأستاذ:

بوليفة محمد عمران

أعضاء لجنة المناقشة

لقب و اسم الاستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
قشار زكريا	استاد تعليم العالي	جامعة ورقلة	رئيسا
بوليفة محمد عمران	استاد تعليم العالي	جامعة ورقلة	مشرفا و مقررا
حساني محمد منير	استاد محاضر	جامعة ورقلة	عضوا

السنة الجامعية 2022/2021

الاهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين ولأخرين سيدنا محمد وعلى أله وصحبه ومن دعا بدعوته وسار على سنته إلى يوم الدين وبعد إلى من اكتمل وجودي بوجوده

إلى من وهبني حبه وقربه ودعاءه، إلى قدوتي في الحياة

أبي الغالي

إلى من كان دعاءها سر نجاحي، وحنانها بلسم جراحي، إلى نور عيوني

أمي الحبيبة

إلى كل فرد من عائلتي إخواني واخواتي عبد الوهاب، محمد، صالح، عبد الفتاح، سعيد، زهرة، خديجة، سعاد حفظهم الله ورعاهم

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء، إلى صديقاتي دربي ومن كن لي نعم الاخوات فتيحة زواويد، سعيدات أميرة

إلى استاذي الفاضل الذي لم يبخل علي بالنصائح والتوجيهات

جزاه الله كل خير

إلى كافة أسرة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

إلى دفعة الحقوق 2021-2022

إلى كل من مد لي يد العون اهدي ثمرة جهدي ونتاج عملي المتواضع

إليكم جميع

خولة سعيدات

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله المستعان به، الذي وفقنا وأعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع، فهو الذي لا يسبق بشكره أحد على نعمه التي أفاضها علينا لبلوغ هذه الدرجة المتقدمة من العلم

ومن دون شك نتقدم بالشكر الجزيل والاعتراف بالفضل والتقدير للأستاذ الفاضل " بوليفة محمد عمران" الذي تكرم بالأشراف على المذكرة فكان نعم المرشد ونعم السند

كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذ الكريم " بوخالفة عبد الكريم" الذي لم يبخل علينا بمساعدته لنا ونصائحه ومجهوداته القيمة

والشكر إلى كل أساتذتنا الذين جمعتنا بهم سنوات الدراسة وضلت ذاكرتي تحتفظ لهم بطيب التذكار

كما نثني بجميل الشكر والعرفان إلى عمال ومشرفي مكتبة الحقوق والعلوم السياسية بورقلة، وكذا جميع مكتبات ورقلة

كما نتقدم بالشكر الخاص والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على تفضلهم بقراءة بحثنا وتعبهم فيه لتصويبه من الخطأ وإثراءهم على هذه الدراسة بملاحظاتهم القيمة

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يجعلها من صالح الاعمال المنتفع بها

خولة و ريان

قائمة المختصرات:

1-باللغة العربية:

ص: صفحة

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

ب، س، ن: بدون سنة نشر

ج ر: الجريدة رسمية

2-اللغة الفرنسية:

p: page

مقـــــــدمة

المقدمة:

يعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أكثر موضوعات القانون الإداري إثارة للنقاش والجدل بين الفقهاء، ومن أكثرها إثارة للحيرة سواء بين المشرعين أو بين القضاة لأنه موضوع شائك ودقيق ويصعب صياغة نظرية شاملة محكمة تضع قواعد واضحة ومحددة ويرجع ذلك أن المشرع حيث يقوم بتحديد إحدى سلطات أو اختصاصات الإدارة العامة يكون مخير بين طريقتين.

فالمشرع قد يفرض عليه بصفة امرة ومحددة وعلى سبيل الالزام الهدف المعين الذي يجب على رجل الإدارة بلوغه وتحقيقه، راسما له الطريق الذي يسلكه في ممارسته لهذا الاختصاص، وهذا ما يسمى بالسلطة المقيدة للإدارة بما يحدده القانون لرجل الإدارة.[1]

ولكن المشرع كثيرا ما يترك للإدارة قدرا من حرية التصرف، وهذا عن طريق تحديده للسلطات والاختصاصات المخولة لرجل الإدارة بشكل تقديري، يترك له الحرية التامة في تصرفاته وأعماله بشأن هذه الاختصاصات دون أن تكون خاضعة لأي شرط أو قيد قانوني، وهذا ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة

ومن هنا تبرز مشكلة الاختيار بين الطريقتين بالنسبة لكل اختصاص يمنح للإدارة العامة، وإذا كان كل من الفقه والقضاء قد استقل على أن السلطة التقديرية هي أمر لازم للإدارة في عصرنا الحاضر لتحقيق الإدارة الجيدة كي تتمكن الإدارة من أداء وظيفتها المتشعبة، وعلى العموم فالسلطة سواء كانت تقديرية أم مقيدة، فما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون.[2]

وللسلطة التقديرية عدة مبررات تقوم عليها باعتبارها تؤدي إلى أنها تعتبر ضمانة حقيقة لحماية الافراد ويمكن حصر هذه المبررات في المبررات العلمية والفنية والمبررات القانونية، كما أن الاعتراف الإدارة بالسلطة القديرية يترتب عليها العديد من النتائج التي تتمثل في تمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف عند مارستها لسلطتها بالإضافة إلى تمتعها بسلطة التقديرية في إطار القانون.

---

[1] حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للدارة، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية الناشر، الاسكندرية، 2018، ص 7.

[2] نفس المرجع، ص 8.

هذا ما يبرز أهمية الموضوع فأهميته مستمدة من الأهمية البالغة التي تكتسيها الإدارة في حياة الافراد وفي المجتمع إذ أنها تهدف إلى تحقيق المصالح العامة، والامن والنظام العام في المجتمع.[3]

فمن الأسباب الموضوعية التي دفعتني لاختيار موضوع هذه الدراسة الأهمية البالغة التي تكتسيها الإدارة في حياة الافراد وفي المجتمع إذ أنها تهدف إلى تحقيق المصالح العامة، والامن والنظام العام في المجتمع.

إلى جانب ذلك تبرز أهمية هذا الموضوع من كون القاضي يلعب دورا هاما في رقابة العمل الإداري ومنع الإدارة من التعسف في استعمال السلطة وكذا تحقيق المصلحة العامة وتحقيق الامن والنظام العام في المجتمع، كما أن موضوع السلطة التقديرية يعتبر من أكثر المواضيع دقة في نطاق القانون الإداري وهذا بسبب ارتباطه بعديد من المسائل الهامة لاسيما موضوع القرارات الإدارية.

- كما تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من خلال الأساليب التقليدية بالإضافة إلى الأساليب الحديثة من خلال تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والاضرار والرقابة على التناسب في القرار الإداري.

ولفهم موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وإزالة الغموض من كل جوانبه من جهة والتمكن من بلوغ أهداف هذه الدراسة المتواضعة من جهة أخرى، نطرح الإشكالية:

إلى أي مدى يمكن أن تصل رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة؟

لقد اعتمدنا في هده الدراسة على المنهج الوصفي في الفصل والذي يتلاءم مع هذا النوع من الدراسة بالإضافة إلى المنهج التحليلي، أما الفصل الثاني فاعتمدت على المنهج المقارن.

ولذلك فأننا نحاول من هذه الدراسة أن نجيب عن الإشكالية والتساؤلات الفرعية وفق خطة مبسطة مقسمة إلى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول ضعف الأساليب التقليدية في مراقبة السطلة التقديرية للإدارة.

أما بالنسبة للفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى دراسة الأساليب الحديثة في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة.

---

[3] كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة خميس مليانة، 2019، ص أ.

الفصل الأول

ضعف الأساليب التقليدية في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر الأساليب القضائية التقليدية التي فرضت على السلطة التقديرية للإدارة اول خطوة خطاها القضاء الإداري في سبيل التدخل للحد وتطويق الاختصاص التقديري والمخول للإدارة ممارسته، وهكذا استقر غالبية الفقه على أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يفيد تحررها الكامل من الخضوع لمبدأ المشروعية وإفلاتها من رقابة الإلغاء، فالنطاق التقديري تلاحقه قواعد المشروعية ورقابة القضاء الإداري.

وعليه فإن مجال السلطة التقديرية للإدارة يتحقق من خلال دراسة وتحليل عناصر القرار الإداري الخمسة وهي: الاختصاص، الشكل، الغاية، السبب والمحل، ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن جميع عناصر القرار الخمسة تعد مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع والقضاء منهما.

وعليه فإن أهم الأساليب التقليدية في مراقبة السلطة التقديرية تتمثل أساسا في الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة (المبحث الأول)، بالإضافة إلى مراقبة العناصر الداخلية لسلطة التقديرية للإدارة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لسلطة التقديرية للإدارة

إن تمتع الإدارة بسلطتها التقديرية أمر ضروري لحسن سير العمل الإداري لكن هذا لا يعني تحررها وتحصنها من الخضوع لمبدأ الرقابة القانونية والمتمثلة في رقابة القاضي الإداري.

ويتعين على الإدارة في ممارستها لسلطة التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها موافق للقانون بمعناه الواسع، ولهذا يقوم القضاء الإداري بمراقبة مشروعية القرار الإداري في اركانه الخمسة، وبداية يقوم القاضي الإداري بمراقبة عناصر التقييد في القرار الإداري، ومدى مطابقتها للمشروعية، وعناصر التقييد في القرار الإداري، هي ثلاثة: الاختصاص، الشكل والإجراءات، الغاية.

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، خصصنا المطلب الأول (لركن عيب عدم الاختصاص) وفي المطلب الثاني (عيب الشكل والإجراءات) أما المطلب الثالث فخصصناه (لعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة).

المطلب الأول:عيب عدم الاختصاص

تعد فكرة الاختصاص، نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاثة فحسب، وإنما يتبع أيضا ضرورة توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة.[4]

ذلك لأن عيب عدم الاختصاص لا يشوب فقط القرار الإداري بل يشوب كذلك كل تصرف صادر عن الإدارة حتى ولو كان عقدا ثنائيا أو جماعيا، فعيب عدم الاختصاص وكما لخصه الأستاذ "دي لوبايدر" يوجد كلما وجدت مخالفة لقواعد الاختصاص.

الفرع الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص

يعرف الفقه والقضاء الاداريان عيب عدم الاختصاص بأنه، عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد أخر.[5]ويأخذ عيب عدم الاختصاص صورتين مهمتين، الصورة الأولى المتمثلة في عدم الاختصاص الإيجابي، بمعنى إصدار القرار الإداري من الجهة أو العضو في اختصاص لم يستند إلى أي منهما بالقانون، والصورة الثانية المتمثلة في عدم الاختصاص الشكل السلبي، بأن تمتنع جهة إدارية أو عضو إداري عن اتخاذ قرار إداري معين اعتقاد منها أنه لا يدخل في نطاق اختصاصها، في حين أنها تكون مختصة به في حقيقة الامر.

وعلى هذا الأساس يرى البعض، بأنه بالنسبة لركن الاختصاص في القرار الإداري، فإن الإدارة لا تملك أي حرية في التقدير بشأنه، فليس هناك قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط الإداري إلا وتحدد الشخص أو الجهة الإدارية المختصة بممارسة هذا النشاط، أو إصدار القرارات المتعلقة به ونوعها، ولذلك فإن صدور مثل هذه القرارات من شخص إداري آخر غير الذي حددته قاعدة القانون، يعني انتهاكها لركن

---

[4]كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2019، ص 35.

[5]نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2006، ص 249.

الاختصاص، ويشوب عيب عدم الاختصاص، وهو ما يفيد عدم التمتع بسلطة تقديرية في هذا النطاق، وهذا لا يعني أن لا يوجد علاقة بين ركن الاختصاص من ناحية وفكرة السلطة التقديرية من ناحية أخرى.

وعليه فأن الاختصاصات المحددة لكل سلطة، ليست حقوقا قابلة للتصرف فيها بغير قيود، فالاختصاص الذي يتقرر لجهة إدارية معينة، يراعي فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة ذلك الاختصاص على نحو يحقق أهدافه، ويؤمن الافراد ضد المساس بحقوقهم إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة، ولذلك فإن النصوص المحددة للاختصاص هي نصوص امرة.

ويمتاز عيب عدم الاختصاص بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأنه الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى، وإن كانت أوجه الإلغاء الأخرى قد استقلت عنه، فإنه لا يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة:

- يستطيع القاضي، بل يجب عليه التصدي لهذا العيب وإثارته والتمسك به من تلقاء نفسه، وخاصة إذا لم يتأسس الطعن بالإلغاء عليه، أي ولو لم يثيره صاحب الشأن.
- يجوز للطاعن إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص في أي حالة كانت عليها الدعوى، دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة.
- لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والافراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون أو تعديلها.[6]
- لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص أو إجازته بإجراء لاحق من السلطة الإدارية المختصة به قانونا بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة تتوافر فيه شروط القرار الإداري الصحيح.[7]

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص

اتفق الفقه والقضاء الاداريان عبى وجود صورتان لعيب عدم الاختصاص، عيب عدم الاختصاص البسيط، وعيب عدم الاختصاص الجسيم، ويكون بسيطا عندما يصدر القرار موظف متجاوز لنطاق

[6] حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة بسكرة، 2018، ص 72 73 74.

[7] نواف كنعان، المرجع سابق، ص 252.

اختصاصه، (أولا) وقد يكون جسيما، إذا تضمن اعتداء من السلطة الإدارية على اختصاصات السلطات الثلاثة أو اتصب فرد عادي سلطة إصدار القرار(ثانيا).[8]

أولا: عيب عدم الاختصاص البسيط

يختلف عيب عدم الاختصاص البسيط عن عيب عدم الاختصاص الجسيم في أن الأول لا يؤدي إلى انعدام القرار بل إلى قابلية الإلغاء فحسب، ولا يجوز الطعن عليه بالإلغاء إلا خلال مدة معينة لأن فوات هذه المدة يعني حصانة هذا القرار من الطعن بالإلغاء.

وهناك ثلاث حالات مختلفة لعدم الاختصاص البسيط وهي عدم الاختصاص من حيث الموضوع (أ)وعدم الاختصاص من حيث المكان (ب)وعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان(ج).[9]

1-عيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع

إن توزيع الاختصاصات موضوعيا على الوظائف الإدارية المختلفة ضمن السلطة التنفيذية مسألة يقتضيها حسن سير الإدارة من خلال توزيع عبء الوظيفة الإدارية على أشخاص وهيئات مختلفة ليؤدي كل طرف دوره في تناغم منطقي بقصد تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية.[10]

ويتحقق عدم الاختصاص من الناحية الموضوعية عندما يصدر قرار إداري في موضوع هو من اختصاص جهة إدارية غير التي أقامت بإصداره فتعتدي بذلك على اختصاص تلك الجهة، ويتحقق ذلك عندما يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار مما لا يختص مصدر القرار بترتيبه قانونا، حيث خص القانون جهة أخرى غيره يمكنها ترتيب هذا الأثر القانوني وقد تكون هذه الجهة موازية للجهة مصدرة القرار

[8] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 75.

[9] لحسن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، طبعة3، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 99.

[10] موافي بناني احمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون اختصاص قانون إداري، جامعة باتنة، 2014، ص 176.

كاعتداء وزير على وظيفة وزير اخر، أو أدنى منها كاعتداء الوالي على اختصاص رئيس إحدى المصالح التابعة له، أو أعلى منها كاعتداء مدير عام لإحدى الإدارات على اختصاص منعقد لوزير.[11]

2-عيب عدم الاختصاص من حيث المكان

يتحقق هذا الاختصاص عندما يصدر أحد رجال الإدارة العامة قرار، يتجاوز الدائرة أو النطاق الإقليمي، الذي له أن يمارس فيه اختصاصاته، ذلك أنه كان لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصهم على إقليم الدولة كرئيس الدولة، فإن المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه، وهذا الاختصاص نادر حدوثه بسبب أن جميع الهيئات تعرف حدود اختصاصها الإقليمي، وتلتزم به.[12]

3-عيب عدم الاختصاص من حيث الزمان:

يعني ذلك صدور قرار إداري في وقت لا يكون فيه مصدره مختصا قانونا بإصداره، وعليه فإن صاحب الاختصاص يجب أن يمارس اختصاصاته خلال الاجل المحدد لممارسته، ومن صور ذلك اتخاذ موظف قرارا قبل تنصيبه، أو بعد توقيفه عن العمل. ومن أمثلة ذلك أيضا اتخاذ هيئة قرارا بعد انتهاء ولايتها الانتخابية. أو اتخاذ سلطة ما قرارا بعد فوات الاجل الممنوح لها قانونا لاتخاذه مثل هذا القرار.[13]

ثانيا: عيب عدم الاختصاص الجسيم

ويعبر عنه بغضب السلطة أو الوظائف، وهو أشد العيوب جسامة، حيث لا يؤدي فقط إلى اعتبار القرار باطلا وإنما منعدم، بحيث لا يتحصن ضد دعوى الإلغاء بمرور ميعاد الطعن، وقد حدد القضاء

---

[11] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 75 76

[12] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 147

[13] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 146.

الإداري المقارن الحالات التي يمكن اعتبار القرار مشوبا فيها بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة وهي كالتالي:

1-صدور القرار الإداري ممن لا يتصف بصفة الموظف العام:

في هذه الحالة يقوم أحد الافراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام بإقحام نفسه بأعمال الإدارة وهو لا يملك حق مباشرة الاختصاصات الإدارية، فيعد القرار الصادر في هذه الحالة منعدما ولا تترتب عليه أي أثار قانونية.[14]

2-اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريفية والقضائية:

أ-اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية:

لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تحل نفسها محل المشرع في إصدار التشريع، والذي يحتاج إصداره إلى العديد من المراحل والإجراءات، وهذا ما لا تملكه السلطة التنفيذية التي يقتصر دورها على تنفيذ التشريع.[15]

ب-اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية:

وهذا عند اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات، كأن تقوم الإدارة بالتدخل في اختصاص القضاء بحل النزاع بين الافراد، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بمجلس لدولة حينما ذهبت إلى أن المنازعات القائمة حول الملكية يرجع اختصاص النظر فيها الى الجهة القضائية دون غيرها، وليس من سلطات الإدارة أن تتعدى دورها في تحقيق المصالحة بين الأطراف والحلول محل القضاء للبت في مسألة الملكية، ومتى تعلق الامر بذلك فإنها تكون قد تجاوزت في ذلك سلطتها مما يستوجب إبطال قراراتها. [16]

---

[14]عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 143.

[15]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 80.

[16]قرار مجلس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33647 الصادر بتاريخ 1983/10/08، المجلة القضائية، العدد03 ، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال الربوية، الجزائر، ص 190 وما بعدها.

المطلب الثاني:عيب الشكل والإجراءات

يعتبر عيب الشكل والإجراءات سببا من أسباب إلغاء القرار الإداري، وذلك عند تجاوز السلطة الإدارية الشروط والإجراءات التي يوجب القانون أو المبادئ العامة إتباعها في إصدار قراراتها، وعليه يجب أن يحترم كل قرار إداري، تحت طائلة أن يكون مشوبا بعيب الشكل أو الإجراءات، مجموعة من القواعد الشكلية والاجرائية.

إن هذه القواعد كثيرة، فمنها ما يتعلق بشكل القرار الإداري مثل قواعد الامضاء أو المصادقة وكذا تسبيب القرارات عندما يأمر المشرع بذلك صراحة، ومنها أيضا ما يخص الإجراءات واجبة الاتباع قبل صياغة القرار الإداري وتتمثل في الالتزام باستشارة بعض المنظمات أو بعض الهيئات المؤقتة أو الدائمة.

الفرع الأول:مفهوم عيب الشكل والإجراءات

يقصد بعيب الشكل والإجراءات مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدار لقراراتها، أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، فقد يشترط القانون صدور قرار في مجال معين أو أن يكون مسببا أو بعد إتباع إجراء معين كاستشارة لجنة ما قبل إصداره وجزاء هذه المخالفة هو إلغاء القرار الإداري.[17]

ومن ذلك يتضح أن هذا العيب يتكون من عنصرين، الأول المتمثل في الشكليات السابقة على صدور القرار وتشمل الاجراءات كافة التي يلزم اتخاذها قبل إصداره وإلا يصبح غير مشروع وهي ما تسمى بالإجراءات، أما العنصر الثاني يتمثل بالشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار باعتباره وسيلة للتعبير عن إرادة الإدارة، أي الصورة التي يجب أن يفرغ فيها القرار عند صدوره وهي ما تسمى بالشكليات.[18]

---

[17]عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد03 ، جامعة المسيلة، 2013، ص 21.

[18]علي سعد عمران، القضاء الإداري، الرضوان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2016، ص 242.

ونجد في هذا السياق أن القضاء الإداري الفرنسي رتب أثارا قانونية هامة على هذا التمييز فلا يقضي بإلغاء القرار الإداري إذا خالف الشكل إلا إذا كان شكلا جوهريا في حين أنه يقضي بالإلغاء إذا كان القرار خالف الاجراء الواجب إتباعه.[19]

الفرع الثاني:حالات عيب الشكل والاجراءات

يعتبر عيب الشكل والإجراءات سببا من أسباب الغاء القرار الإداري، وذلك عند تجاوز السلطة الإدارية الشروط والإجراءات الواجب قانونا اتباعها، حيث تنقسم الاشكال والإجراءات الواجب اتباعها من جانب الإدارة عند إصدار قرارها إلى حالتين:[20]

أولا: مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري

يستوجب إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال، إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، وفقا لما يراه القضاء الإداري، باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الافراد، وينتج عن عدم إتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري، اما إذا لم يشترط القانون أي منهما، فإن القرار يكوون صحيحا ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أية إجراءات.[21]

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس في قرارها رقم 18981 الصادر بتاريخ 1980/1/26 " حيث قضت بإلغاء قرار والي ولاية باتنة المتضمن فصل السيد (ع.ع) من منصبه كمدير لشركة ولائية، لأن القرار المذكور مشوب بعيب الشكل والإجراءات، حيث لم يحترم الوالي الإجراءات السابقة الصدور والقرار الإداري، وهي إجراءات أو قاعدة توازي الاشكال حيث لم يأخذ عند إصداره قرار الفصل برأي المجلس الشعبي الولائي الاستشاري مثلما أخذ به عند إصدار القرار التعيين".[22]

---

[19] علي سعد عمران، مرجع سابق، ص 242.

[20] نواف كنعان، مرجع سابق، ص 274.

[21] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 82.

[22] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 518.

ثانيا: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

إذا كان الأصل في الإدارة أنها غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها، وهذا بإفراغ قرارها في صيغة معينة فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار الإداري في الشكل الذي تراه هي مناسبا ما لم يفرض القانون إتباع كل معين، ولهذا فقد يكون القرار الإداري مكتوبا كما قد يكون شفويا، صريحا أم ضمنيا، وقد يكون مسببا أو غير مسبب، وقد يشترط القانون في كثير الأحيان أن يتخذ القرار شكلا معينا.[23]

[24]وبالنسبة لكتابة القرار الإداري، فإن القاعدة أنها ليست ركنا ولا شرطا لصحة القرار الإداري، ومع ذلك اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع.

المطلب الثالث:عيب الانحراف بالسلطة

نكون بصدد الانحراف بالسلطة، عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطاتها لتحقيق هدف غير الهدف الذي منحت لها من لأجله تلك السلطات، وهذا ما يميز هذه الحالة عن الحالات الأخرى، أنها تستند على هدف القرار الإداري، وهي لا تقتصر على مواجهة بسيطة بين القرار الإداري والمتطلبات الشرعية، بل يفترض البحث عن نوايا الإدارة عند اتخاذها للقرار المهاجم.

وهذا ما يفسر بأن هذا الوجه من أوجه الابطال لم يستخلصه القضاء إلا في حدود سنة 1860، ولا يلجأ إليه القاضي ألا في الحالة التي فيها الأوجه الأخرى غير فعالة، ويتعلق الامر هنا بوجه صعب الاثبات كما سوف نعرف، إذ يجب على العارض الإتيان بقرائن كافية في جديتها على الهدف غير المشروع المتبع من طرف الإدارة.

---

[23]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 83-84.

[24]قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 760771 الصادر بتاريخ 1990/07/28، المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 163 وما بعدها.

الفرع الأول:مفهوم عيب الانحراف بالسلطة

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة عيب من عيوب القرار الإداري فهو يرتبط بركن الغاية الذي يعتبر أحد أركان القرار الإداري، والذي يعني الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار.[25]

أولا: تعريف عيب الانحراف بالسلطة

يقصد بعيب الانحراف بالسلطة، استخدام الإدارة لسلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده له القانون.

فالسلطة ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والاهداف العامة والمصالح العامة للمجتمع، ومن ثم نكون امام عيب الانحراف بالسلطة إذا قام الموظفون الذين أعطاهم القانون السلطة بإصدار القرار لتحقيق غاية او هدف يتعارض مع الصالح العام كما لو استعمل الموظف السلطة لتحقيق كسب شخصي له مثلا أو الانتقام من غيره.[26]

وكما نجد أن الفقه الفرنسي عرف عيب الانحراف بالسلطة عدة تعريفات منها تعريف الفقيه الفرنسي "**جورج فيدال**" بأنه " العيب في استخدام السلطة الإدارية لسلطتها من اجل تحقيق هدف مغاير للهدف الذي وضع له" أما الفقيه "**جان ريفيرو**" فقد عرفها بأنها " عيب يلحق العمل أو القرار الإداري ويهدف إلى تحقيق هدف مختلف عن الهدف الذي حدده القانون" أما الأستاذ "**أحمد محيو**" فقد عرفه بانه " يكون هناك انحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من اجله السلطة". [27]

ثانيا: مجال عيب الانحراف بالسلطة

يتحقق عيب الانحراف بالسلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قررها القانون، ويرتبط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، أي في الحالات التي

---

[25] نواف كنعان، مرجع سابق، ص 307.

[26] حسين عثمان محمد عثمان، القصاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 169 170.

[27] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 191.

تكون فيها الإدارة بين عدة خيارات، ومن ثم لا وجود لعيب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد. وتفسير ذلك أن في حالة الاختصاص المقيد يتوجب على رجل الإدارة إصار القرار بمجرد توافر شروطه، ولا يمكن الحديث في هذه الحالة عن البواعث الشخصية لمصدر القرار مادام هذا الأخير ملزما بإصداره.

أما حين ترك للإدارة الخيار بين إصدار القرار أو عدم إصداره فانه من الممكن إثارة النوايا الشخصية توصلا إلى إبطال القرار الإداري.[28]

الفرع الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة

يأخذ عيب الانحراف بالسلطة عدة صور تمس بصورة أساسية المصلحة العامة، ولهذا اعتبر القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة قرار غير مستهدف للغاية المرجوة منه وهي المصلحة العامة، وتتلخص صور عيب الانحراف بالسلطة في صورتان هما.[29]

أولا: الانحراف عن المصلحة العامة

يجب أن تستهدف جميع القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها. هذه هي القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري، والتي تطبق بدون نص، وتلتزم بها الإدارة العامة غي ممارستها لنشاطها الإداري، وعلى هذا الأساس، فإنه يجب ألا تحيد القرارات الإدارية عن الهدف العام لها المتمثل في الصالح العام، وإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تبتعد عن المصلحة العامة وتجانبها، يكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة في هذه الخالة وقابلا للإلغاء إذا ما طعن في أمام القضاء.

ولعيب الانحراف بالسلطة عدة صور نذكر منها:[30]

[28] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 159.

[29] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 87.

[30] عبد الغني بسيوني عيد الله، مرجع سابق، ص 663.

الانحراف بالسلطة لتحقيق غرض شخصي من خلال سعى رجل الإدارة لتحقيق غرض شخصي له أو لغيره، ومثال ذلك ما حدث في فرنسا من أحد العمد كان يملك مقهى خاصا به، وكان هناك مرقص يملكه أحد الافراد ينافس مقهاه ويجذب شباب القرية إليه.

فأصدر العمدة قرارا بلدية يحدد الأيام والساعات التي يمكن أن تعمل فيها قاعات الرقص وقد تم الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة، وكان نصيبه الإلغاء.[31]

كما قد يتجسد الانحراف في مباشرة السلطة قصد الانتقام، من خلال اصدر رجل الإدارة قراره لا لتحقيق صالح العام وإنما بهدف الانتقام من موظف معين لأسباب سياسية أو بسبب خصومة شخصية، فإن القرار يصبح واجب الإلغاء.[32]

وأخيرا يتحقق الانحراف بالسلطة لغرض ساسي أو حزبي، إذا صدر القرار الإداري بقصد تحقيق غرض سياسي أو حزبي، فإنه يكون غير مشروع ومشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، جديرا بالإلغاء. ومثال ذلك حين قضى المجلس الفرنسي بوجود الانحراف في السلطة من جانب الإدارة العليا في قرار تعيينها لاحد الموظفين لأنها نظرت بعين الاعتبار إلى نيابته الانتخابية التي يمارسها.[33]

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

يعتبر العمل الإداري مشوبا بعيب الانحراف، إذا خرج عن الهدف المخصص له، حتى ولو كان هذا الغرض الذي استهدفته الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة، ولمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف صورتين يتمثلان في الضبط الإداري، عيب الانحراف بالإجراءات.

فلقد حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى لتحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الامن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، فإذا ابتعدت عن هذا الهدف،

28حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 169.

[32]نفس المرجع، ص 170.

[33]عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 665.

فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له، ولو كان الغرض الذي تسعى الإدارة إليه يتصل بالصالح العام.[34]

كما يعتبر الانحراف بالإجراءات أحد أشكال إساءة استعمال السلطة والانحراف بها. يقع هذا النوع في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من اجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، وقد يحدث أن الإدارة في سبيل سعيها لهدف معين تجد أن الإجراءات التي حددها القانون في هذا المجال صعبة ومعقدة، فلا تلجأ إليها وتسعى لاستعمال إجراءات سهلة وتحقق غرضها ولكن القانون يكزن قد قررها غي مجال اخر ولهدف مختلف، ومثال ذلك: أن تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها.[35]

الفرع الثالث:إثبات عيب الانحراف بالسلطة

يقع عبئ إثبات الانحراف بالسلطة على الشخص رافع الدعوى وهو المدعي، ذلك لأن القاعدة العامة في الاثبات تقضي بأن البينة على من ادعى فالإثبات يقع على من يدعيه وإلا خسر دعواه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية وعلى من يدعي خلاف ذلك فعليه يقع عبء الاثبات، ولكن نظرا لصعوبة موقف المدعي رافع الدعوى، وعجزه في كثير من الأحيان اثبات هذا الانحراف بالسلطة لأنه عيب من عيوب القرار الإداري.

لذا نجد أن القضاء الإداري قد خفف عن كاهل المدعي في سبيل إثبات دعواه بعدم مشروعية الفرار الإداري، فقد استقر القضاء على تلمس دليل الانحراف من ملف الدعوى ذاته ومن القرار الإداري ذاته المطعون فيه، وقد توسع القضاء الإداري بصورة ملحوظة في تفسير، وجاء بعدد من التطبيقات في هذا المجال والتي اعتبرها قرائن لعدم مشروعية القرار الإداري ومنها، نص القرار المطعون فيهفقد تترك الإدارة أثر الانحراف بالسلطة في نص قرارها سهوا أو خطأ ويتضح ذلك من خلال قراءة سبب اتخاذ القرار الذي يكشف عن نية مصدره، والمراسلات والمناقشات المتعلقة بالقرار سواء أكانت سابقة أم لاحقة على صدوره وذلك

[34] عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 668.

[35] حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 176.

ضمن ملف الدعوى، بالإضافة إلى ظروف إصدار القرار والسرعة الملحوظة في تنفيذه: التي يمكن أن تكشف عن عيب الغاية، مع –عدم الملائمة الظاهرة بين القرار وسببه: تعد قرينة عبى تعسف الإدارة باستخدام سلطتها التقديرية. [36]

[36] علي سعد عمران، مرجع سابق، ص 265 266.

المبحث الثاني:الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية

يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا ،ولذلك فان الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية ،حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هو تحقيق من المدى مراعاة الشروط التي تطلبها القانون، ويكون للقضاء بالتالي أن يبطل أعمال الإدارة غير المشروعة أي المخالفة لما نص القانون.

وعندما يخول الإدارة سلطة تقديرية فانه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها ، وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعة عامة لرقابة القضاء ،على أساس أن القاضي الإداري هو القاضي المشروعية دون الملائمة لأنه وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرض لبحت ملائمة العمل الإداري يكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها ،مما يعد خروجا صريحا على مبدأ الفصل بين السلطات.[37]

المطلب الأول:عيب السبب

سبب القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية الخارجية عن نية وقصد مصدر القرار والتي تملى عليه اصداره لا حداث مركز قانوني معين ،وبالتالي يجب ان توجد حالة واقعية او قانونية سابقة على كل قرار اداري وخارجة عنه تبرر اصداره ، و تمثل السبب الباعث لا تخاده ، ويكون القرار الاداري صحيحا الا اذا كان له سبب صحيح .

فاذا صدر القرار الاداري دون ان يستند الى سبب صحيح فانه يكون قرار معيبا بعيب السبب ، أي ان المعنى عيب السبب هو عدم مشروعية سبب لقرار الاداري ،اما لعدم وجود الحالة الواقعية او القانونية الباعثة على اتخاذه ، او لعدم وجود صحة التكييف القانوني للوقائع التي بنى عليها القرار ويخضع سبب القرار الاداري لرقابة قضائية متدرجة تبدا من التأكد من الوجود المادي للوقائع يتلوها رقابة القضاء لصحة التكييف القانوني و أخير الرقابة المتمثلة في الملائمة .[38]

الفرع الأول:الرقابة على الوجود المادي للوقائع

أن دارسة الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع تقتضي منا أن نتطرق إلى ماهية الرقابة على الوجود المادي للوقائع(أولا)، تم سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع. (ثانيا).

---

[37] حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، ص 119.

[38] عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 478.

أولا: ماهية الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

اول درجات رقابة القضاء الاداري على ركن السبب للقرار الاداري بحيث يتأكد القاضي ان الادارة استندت في تبريرها للقرار الاداري الى الوقائع صحيحة من الناحية المادية والا تعرض للإلغاء ،وتخضع لهذه الرقابة كافة القرارات الادارية سواء اصدرتها الادارة بسلطة مقيدة او تقديرية في الظروف العادية او الاستثنائية .[39]

وللرقابة على الوقائع لو تتحقق بصورة واضحة با مرت ب عدة مراحل عديد وطويلة اذا هي الاصل من اكتشاف مجلس الدولة الفرنسي بحيث بعدها كان الاخير يتمتع عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية

للإدارة ثم سرعان ما انتهج مسلك اخر بمقتضاه اصبح يتحرر تدريجيا من هذا القيد بحيث اقر الحق في الرقابة القرارات الادارية من حيث وجودها المادي ، وتطورت الرقابة الى رقابة التكيف القانوني لهذه الوقائع وصحت الوصف القانوني المعطى لها.[40]

لا يكفي لصحة القرار الاداري ان تكون الوقائع التي استندت اليها ووجودها ضروري بل يجب ان تكون قائمة حين صدور القرار الاداري لان التاريخ الصدور يقدر به في المشروعية او عدم المشروعية .

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إن الرقابة على الوقائع المادية في ركن السبب تثير عدة التساؤل حول حكم القرار الذي يعيبه يعض من أسبابه وان صحت الأسباب الأخرى ،وذلك في حالة تعدد الأسباب التي استند إليها القرار الاداري وهو ما يتضح غالبا في ظل السلطة التقديرية[41].

1-الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في حالة تعدد الأسباب

إذا تبين للقاضي الإداري إثناء قيامه بفحص الوجود المادي والقانوني لركن السبب في القرار الإداري لعدم صحة بعض الأسباب التي أسست الإدارة عليها ،فان ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب

[39] عروس عائشة، الرقابة القضائية على عيب السبب الدولة الفرنسية ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة خنشلة، العدد62، المجلد07، 2022، ص 339.

[40] نفس المرجع، ص 339.

[41] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 129.

السبب ، وذلك إذا اتضح له إن الأسباب المعيبة لم تلعب لا دور ثانويا في إصدار القرار مما يقتضي من القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية أو الدافعة و الأسباب الثانوية أو الزائد، لا يؤثر غيابها في اصدار القرار على اي حالة منه فا القاضي الاداري يتطلب عليه القيام بأبحاث دقيقة حول معرفة وتحليل قصد المتخذ ومصدر القرار نفسه بحيث يكفي اثبات عدم صحة بعض من الاسباب يؤذي الى ابطال القرار[42].

2-سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب

قد يحدث أن يتبين فيها للقضاء أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي اسباب غير صحيح الا ان هناك اسباب اخرى يمكن الاستناد عليها لتبرير القرار محل الطعن،[43] والاصل ان ذلك غير جائز باعتباره ان القضاء دوره يختصر على مراقبة صحة السبب والحطم بإلغائه عند ثبوت عدم المشروعية ، كما ان الاحلال تقدير القاضي سبب اخر محل تقدير الادارة لسببها ويعد احدى تدخلات في صميم اعمال الادارة

ومع تطور القضاء الاداري فقد انتهى في حالة السلطة التقديرية فقد يتمتع القاضي بحرية احلال السبب الصحيح او امتناع عن ذلك طالما الادارة قرارها استناد السلطة التقديرية واما اذا تجاهلت واصدرت هذه الضمانات فان القرار المطعون فيه جديرا بالإلغاء[44].

3-سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب

من المسلم أن الإدارة ليست ملزمة بان تذكر سبب تدخلها إلا حيت يحتم عليها القانون ذلك، فيصبح السبب عنصر من العناصر الشكلية الجوهرية التي على إغفاله بطلان القرار من ناحية ركن الشكل. غير انه حتى ولو صدر القرار الإداري خالي من ذكر الأسباب فيجب أن يكون مستندا في الواقع إلى الدوافع.

حيث ان التفسير السليم لقاعدة عدم التزام الادارةبالتسبيب هو سلامة القرار من عيب الشكل الناتج من عدم التسبيب،ولا تعني اعفاءالادارة من الالتزام بالإفصاح عن سبب قرارها للقاضي.

---

[42] سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، طبعة الاولى، المعارف للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2004، ص527.

[43] نفس المرجع، ص 533.

[44] دلاوي لمياء- مقران اسماء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري، جامعة مسيلة، 2021، ص 43

حيث اصدر استناد الى اسباب صحيحة الى ان يثبت عكس ذلك ،فان هذه القرينة صحة السبب، وسندها بوصفها تطبيقا للقاعدة العامة في افتراض مشروعية سائر اركان القرار الاداري الى ان يثبت العكس، ولا يستقل ركن السبب وحده بقرينة المشروعية هذه فقرينة صحة التسبيب لا تستند الى القاعدة عدم التزام الادارة بالتسبيب ،وانما الى الاصل العام في افتراض مشروعية سائر اركان القرار.

وحرية الادارة في اختيار السبب تدخلها ،اذا لم يتدخل او لم يحدد سببا بعينه لا تعني الحرية الادارة المطلقة في هذا الصدد ،بل يتعين ان تختار السبب الذي من شانه ان يبرر تدخلها ،ويعرض القضاء باستمرار اعلى تحديد الشروط التي تستند اليها الادارة في تدخلها.[45]

الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إن دراسة الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع تقتضي منا أن نتطرق إلى مفهوم الرقابة على التكييف القانوني للوقائع (اولا)، تم استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع (ثانيا).

أولا: مفهوم التكيف القانوني للوقائع

عندما يطلق المشرع وصفا لحالة معينة او الوقائع مادية محدد، فان يطبق هذا الوصف الوقائع التى تصادف الادارة وتستلزم وتدخلها بقرارات الادارية ويطبق عليها بمصطلح" **التكيف القانوني** ".[46]

وعملية التكيف هو ادرج حالة واقعية معينة داخل اطار الفكرة قانونية بحيث يمكن ان يحمل ويستند القرار المتخذ عليها باعتباره دافعا مشروعا لاتخاذه .

فالتكيف اذا هو اخضاع الواقع القاعدة قانونية معينة لا يمكن ان يكون مشروعا الا اذا كانت هذه الواقعة من شانها تبرير القرار من الناحية القانونية .[47]وعمل القاضي في هذه الفرصة هو التأكد من ان الواقعة الموجود

[45]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 134.

[46]بوالح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تنظيم الاداري، جامعة تبسة، 2014، ص 102.

[47]زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهظة العربية، القاهرة، 1997، ص 14.

فعلا تتضمن الوصف القانوني الذي من شانه تسويغ القرار ،وهكذا فانه يتعين لمشروعية القرار المتضمن جزاء تأديبيا ان يصدق على سلوك الموظف وصف الجريمة التأديبية.[48]

وهو تجدر الاشارة ان الامر لم يكن كذلك في بدية الامر حيت كانت عملية التكيف تعبير مسالة واقعية بحتة ،تتضمن مطابقة السبب الواقعي للوصف القانوني ،اي تجريد الواقعة وتفسيرها ،الا ان ان مجلس الدولة الفرنسي قرر حقه في بسط رقابته على التكيف القانونية للوقائع على اثر وعند نظره لقضية قول الشهيرة بحكمه الصادر بتاريخ 04 افريل 1914حيث الغى مجلس الدولة هذا الحكم قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي يحقق مما ادى موقع المبنى المزمع بنائه يدخل في احد المعالم التذكارية على اساس الاحكام القانونية التالية :

المادة 3 مرسوم 26 مارس 1852 التي تقرر وجوب الحصول على ترخيص مسبق من السلطات الادارية قبل المشروع البناء .

المادة 118 من القانون 13 جولية 1911المعدل والمتمم لمرسوم 02مارس 1952 التي تعطى للسلطات الادارة المختصة سلطة الرفض اعطاء رخص البناء في اماكن ذات طابع اثري والاسباب هنا تتعلق ب بالمحافظة على النظام العام.[49]

ولقد ارسى القضاء الاداري الجزائري اسس هذه الرقابة وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الادارة في اتخاد قرار معين الى ضرورة توافر شروط واقعية معينة ينص عليها القانون ، بحيث يحق للقاضي الاداري في هذه الحالة ان يراقب الى جانب الوجود المادي لهذه الوقائع [50]،ومن اهم تطبيقات الرقابة على التكيف القانوني للوقائع في القضاء الاداري الجزائري مايلي :

[48]عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 168.

[49]بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 103-104.

[50]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 140-141.

1-القرارات المتعلقة بالتأميم:

فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ألغت العديد من القرارات الإدارية لعدم صحة التكيف القانوني للوقائع المستندة إليها ،منها قرارها الصادر في قضية *توما رون* حيت يستخلص وقائع هده القضية في أن محافظ الجزائر اصدر قرارها بتأميم أملاك السيد *توما رون* تطبيقا للمرسوم الصادر في 1963/10/01 المتعلق بتأميم الاستهلالات الزراعية العائدة لأجانب الا ان الاملاك هنا مخصص للاستعمال السكني وهنا الغى المجلس الاعلى قرار محافظة الجزائرية[51] لوجود خطا في التكيف القانوني والذي صححه القاضي بإلغاء قرار المحافظة لوجد خطا التكيف القانوني للوقائع في حكمها الصادر في 1965.

وفي قضية اخرى مشابهة لسابقتها ، الغت الغرفة الادرية للمجلس الاعلى قرارا تم اصداره من وزير الفلاحة حيث استندا على نفس المرسوم الصادر في 01 اكتوبر 1963لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التامين والتعاضد الفلاحي ومن تم فان تطبيق المرسوم تم الغاء القرار نتيجة لعدم صحة التكيف القانوني للوقائع[52].

ب / القرارات المتعلقة لنزع الملكية:

وكذلك استقرا القضاء المجلس الأعلى على إلغاء كل من القرارات الإدارية المشوبة بخطأ في التكيف القانوني ،ومنها قراره الصادر في قضية فريق حيت قضى :"من المقرر قانونا أن نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية يعود أشخاص العامة المعنوية مختلف هيئات في إطار انجاز عمليات معنية طبقا لما هو محدد فيهما إجلال لمنفعة العمومية ، ومن تم فان هذه الطريقة في اكتساب العقارات آو الحقوق العينية العقارية لا تستخدم إلا في فائدة لكيانات القانونية سالفة الذكر وليس لصالح هيئات المداولة بها . ولما كان ثابتا في القضية الحال إن قرار والي تبزي وزوو نص على المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي ،فلن ينص على استفاد مقررة لصالح الهيئة التداولية اشتمل على الخطأ قانوني ومتى كان دلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه بالبطلان".[53]

---

[51]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 141.

[52]بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 105.

[53]قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا رقم 37404 الصادر بتاريخ 1989/12/29، المجلة القضائية، العدد01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للاشعال التربوية، الجزائر، 1990، ص 206.

ومن العرض السابق يظهر لنا بوضوح مدى اتساع سلطات القاصي الإداري في رقابته على صحة رقابة القضائية تكيف الإدارة الوقائع، وشمول هده الرقابة صدور القرارات الإدارية أ بحيث أصبحت تمثل رقابة الحد كانت شاملة لجميع وغالبية صور القرارات الادارية.[54]

ثانيا: استثناءات الرقابة على التكيف القانوني للوقائع

إن القضاء يرفض مراقبة تكييف الإدارة للوقائع في بعض الحالات الاستثنائية، بحيث يقصر في خصوص هده الحالات على مجرد التحقيق من الوجود المادي للوقائع دون أن يتطرق إلى بحث صحة التكيف الذي خلعته الإدارة عليها ولقد قسمه الفقه إلى حالتين:[55]

1-المسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية

وتتضمن المنازعات المتعلقة بمسائل فنية او علمية حيت صعب الامر على القاضي الاداري الإلمام لها او بداء الراي في خصوصها متل التكيف الوقائع المتعلقة بالمواد السامة، او المتعلقة بالقيمة العلاجية لدواء معين ، او بالقيمة العلمية لمنصف ادبي ،وذلك فضل ترك تقدير هذه القرارات الادارية ، وباعتبارها الاكثر بما تملكه من اجهزة علمية وفنية ورجال مختصين في مجالات العلوم المختلفة ،وهذا ما يمكنها من اجراء التكيف الصحيح والسليم قانونا للوقائع التي يقوم عليها لقرار الاداري ،وعليه فان القرار الادارة ذو الطبيعة العلمية والفنية هو كل قرار اداري يحتاج التأكد من صحة تكييفه القانوني لبحث علمي وفني يخرج عن قدرة وامكانيات ومعرفة القاضي الاداري ،الامر الذي الى امتناعه عن تلك الرقابة ، مكتفيا ببسط رقابته على الوجود المادي للوقائع .[56]ومن هنا فقد امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة تكييف كثر من القرارات ،ومن ذلك امتناعه عن رقابة التكييف القانوني لرفض اجنة القراء بالمسرح الكوميدي "فرانسيس "عرض مسرحية ادبية .[57]

[54]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 142.

[55]نقس المرجع، ص 148.

[56]بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 112.

[57]نوري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، جامعة ام بواقي، 2013، ص 186.

ولقد انتهج مجلس الدولة المصري نفس النهج الذى سار عليه نظيرة الفرنسي مقررا لسلطته بغض الاستثناءات في رقابة التكيف القانوني ومن اشهر تطبيقات اهذ النوع من القرارات "تقدير درجات الامتحان "حيت ذهبت محكمة القضاء الاداري الى ان تصحيح وتقدير الدرجات لإجابة عملية فنية بحته لا يجوز قانونا ان تخضع لرقابة القضاء الاداري .[58]

اما في الجزائر فنجد الغرفة الادارية بالمحكمة العليا قد اكدت في بعض قرارتها على امتناعها على الرقابة الادارة فيما يخص المسائل لفنية والعلمية وخاصة في مجال قرارات نزع الملكية لا جل المنفعة العمومية ،حيت تجد المحكمة العليا عاجزة عن مباشرة الرقابة بنفسها فيما يخص مدى ملائمة اختيار الارض محل النزع التقديري الممنوح للإدارة وهذا ما يؤكد قرار المحكمة العليا الغرفة الادارية رقم 66960الصادرة في 1990/04/21الذي قضت فيه بقولها "من المستقر عليه قضاء ان القاضي الاداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملاءمة اختيار الادارة للأرضي محل النزع الملكية قصد انجاز المشروع ذي المنفعة العامة .[59]

2-قرارات الضبط الخاصة بنشاط وإقامة الأجانب

وهنا يحرض معظم الفقه والقضاء الإداري على ضرورة إعطاء الإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف وإزاء هذا النوع من القرارات لما لها من خطورة على امن وسلامة الدولة ،وهنا تقتصر رقابة القضاء على التحقيق من صحة تكيف الإدارة لهده الوقائع

ومن التطبيقات التي توضح هذا القضاء، مسلك مجلس الدولة الفرنسي في خصوص الجمعيات الأجنبية حيت يرفض المجلس فحص مدى صحة وصف الإدارة لنشاط هذه الجمعيات بأنه يهدد الأمن القومي مما يبرز سحب الترخيص الممنوح لها، كذلك سلك مجلس الدولة الفرنسة مسلكا مماثلا بالنسبة للمطبوعات الأجنبية من صحف ومجلات وكتب، يرفض مراقبة الإدارة في تكييفها لهذه المطبوعات بأنها تمثل خطورة على النظام العام تبرر حظر نشرها وتداولها في فرنسا.[60]

[58]بومسلات ماجدة- حليم اسماء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، جامعة جيجل، 2017،ص 107.

[59]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 149.

[60]نفس المرجع، ص 150.

اما فيما يخص القضاء الاداري المصري ،فقد قررت المحكمة العليا في مصر ان الادارة تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير شروط ومناسبات اقامة او عدم اقامة الاجانب في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام ، فلا تلتزم بالسماح له ب لدخول وبمد اقامته الا اذا مان القانون يرتب حقا من هذا القبيل و الشروط التي تقدرها الادارة ، فان لم توجد وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الاعذار التي يتعلل ويتمسك بها ،حنى ولو لم يكن له سبب يدل على خطورته كما اتبعت المنهج نفسه في المسائل الترخيص في حمل السلاح.[61]

المطلب الثاني:مفهوم عيب مخالفة القانون

ان عيب مخالفة القانون هو عيب الذي يلحق بعنصر المحل القرار الاداري ، ولمخالفة القواعد القانونية والموضوعية ،ة القرار يجب اذا يشترط ان لصحة او مشروعية القرار ، ان يكون محله ، أي مضمون الاثر القانوني الذى احدثه القرار حالا ومباشره وترتب عليه بمجرد صدوره سواء كان ذلك بأنشاء مركز قانوني معين او بتعديل الإنهاء مركز قانوني قائم ،وجائزا وممكنا قانونا ،وذلك بحسب التعريف المستقر للقرار الاداري .[62]

الفرع الأول: تعريف عيب مخالفة القانون

ان عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق بمحل القرار الاداري وسببه والمقصود بالمحل موضوع القرار الاداري اي مضمونه او منطوقه او اثره .اما السبب فهو الحالة الواقعية او القانونية التى ادت الى اصدار القرار .ومحل القرار الاداري ، شانه في ذلك شان اي تصرف قانوني ،هو الاثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة .[63]

وان عيب مخالفة القانون في الحقيقة يشمل جميع العيوب التي تصيب القرار الاداري وتجعله باطلا ، لان مخالفة المحدد بالقانون او مخالفة الشكليات والاجراءات المقررة ،او اساءة استعمال السلطة او انعدام الاسباب القانونية او الخطأ في التكييف القانوني للوقائع يعتبر في جميع الاحوال المختلفة .[64]

[61]بومسلات ماجدة- حليم اسماء، مرجع سابق، ص 107.

[62]سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 583.

[63]نفس المرجع، ص 326.

[64]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 154.

ولا بد ان يأخذ عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق ،اي العيب الذي يشوب محل القرار الاداري وحده ، ومرد ذلك ان كل العيوب التي تلحق القرار الاداري بداء بعيب الاختصاص وانتهاء بعيب انحراف بالسلطة تعد مخالفة للقانون المعني الواسع .[65]

الفرع الثاني:صور عيب مخالفة القانون

تتعدد صور عيب مخالفة القانون فقد تكون مخالفة مباشرة ، ويمكن ان ترد في صورة غير مباشرة سب الخطأ في تطبيق وتغيير القوانين.

اولا: المخالفة المباشرة لقواعد القانون

تكون المخالفة مباشرة لقواعد القانون من طرف الإدارة عندما تخالف وتتجاهل هذه الأخيرة قراراتها القواعد القانونية و بالتالي تكون في هده الحالة مشوبة بعيب مخالفة القانون فمخالفة القاعدة القانونية قد يكون على سبيل القصد من طرف احد العمال مثل ترقية المدير لأحد أقاربه في رغم نقص احد شروط الترقية مع ذلك يرقيه .

وقد تتمنع الإدارة عن منح احد المواطنين ترخيصا لمزاولة نشاط ما رغم استقائه لكامل الشروط المنصوص عليها قانونا وهنا فان المخالفة تتعلق بمحل القرار الإداري المخاصم أي الأثر القانوني.

تتحقق هده المخالفة عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف كأنها غير موجودة وقد تكون هده المخالفة متعمدة كما لو منح رحل الإدارة رخصة مهنية لشخص ما وهو يعلم أن هدا الشخص لا تتوفر فيه الشروط اللازمة لمنحه الرخصة ، وقد تكون هذه المخالفة غير متعمدة نتيجة عدم علم الإدارة بوجود القاعدة القانونية.[66]

1-المخافة الإيجابية للقاعدة القانونية

وهي الاقدام على فعل اواي تصرف يمنعه القانون صراحه، وتقع هذه المخالفة في حالة خروج الادارة بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الاعلى من القرار الاداري وهذا النوع من المخالفات يكون واضحا في

[65] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 157.

[66] عمر محمد الشوبكي، القضاء الاداري دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 330.

الواقع مثل حالة قيام الادارة ب الاصدار قرار بتسليم احد اللاجئين الأساسين او ان تلجا الادارة الى التنقيد المباشرة في حالة لم ينص عليها القانون ، ويستوي ان تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة مكتوبة كمخالفة نص دستوري او تحدت هذه المخالفة القاعدة قانونية المكتوبة كمخالفة قاعدة عرفية او مبدا من المبادئ العامة للقانون.[67]

2-المخالفة السليبة للقاعدة القانونية

وتقع هذه الحالة عند امتناع الادارة عن تطبيق القاعدة القانونية او رفضها تنفيد ما تفرضه عليها من الالتزامات ،ويتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين او اجراء تصرف معين فاذا اتخذت موقفا سلبيا ازاء هذا الالتزام وتكون قد ارتكبت مخالفة القانون تجعل قرارها معيبا وقابلا للإلغاء وكمثال رفض الادارة منح الترخيص لا افراد رغم توفر جميع الشروط القانونية لذلك او عن التعيين في الوظائف الشاغرة حسب ترتيب الاستحقاق الذين نجحو في مسابقة الشغل لمناصي ، مخالفة بذلك القانون الدي يلازمها بمراعاة هذا الترتيب .[68]

ثانيا:الخطأ في تطبيق وتفسير القاعدة القانونية

تعتبر هذه الصورة من أخطر وأدق من الحالة السابقة لأنها خفية، حيث أن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية يؤدي حتما إلى الخطأ في تطبيقها وبالتالي فان الخطأ في التطبيق يولد حتما لما يكون الخطأ في التفسير.

1-الخطأ في تفسير القاعد القانونية:

قد ينشا عيب المحل تأويل القاعدة القانونية وحملها خطا على معنى غير ذلك الذى قصده المشرع عند اقرار هذه القاعدة ، فالإدارة في هذه الحالة لم تخالفه القاعدة القانونية مخالفة مباشرة ، اذا انها لم تتجاهلها ،[69]وان الا تعطى القاعدة القانونية معنى غير مقصود القانوني ، والخطأ في تفسير القاعدة القانونية قد يكون غير

[67]دلاوي لمياء- مقران اسماء، مرجع سابق، ص 46.

[68]نفس المرجع، ص46.

[69]سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 594.

معتمد من جانب الادارة ، وانما يبرره بغموض القاعدة القانونية وصعوبة تحديد مدلولها ،[70] وانما الى سوء نية الادارة .ويندرج تحت الخطأ التفسير التوسع في مدلول بعض القواعد حتى يمكن تطبيقها على حالات لم تتجه ارادة المشروع الى تطبيق هذه النصوص.[71]

2-الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

ان الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية ، يأخذ في احدى صورة عندما تصدر الادارة قرارا لا يستند الى وقائع مادية وتصب رقابة القاضي فيها على التحقق من الوقائع التي تستند اليها القرار الاداري الصادرة من الادارة ، واما الثانية تقع عند عدم تبرير الادارة لوقائع القرار ، اي بمعنى يجب ان تكون هذه الاخيرة قد استوفت الشروط القانونية التي بتطلبها المشروع .[72]

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ 2001/02/19 على ان الموظف الذى تم توقيفه بسبب المتابعة الجزائرية لا يمكن احالته على اللجنة المتساوية الاعضاء الا بعد ان يصبح حكم الادانة نهائيا فانتهى مجلس الدولة الى مدى توقيف الموظف نتيجة خطا مهني لا بد ان تتجاوز شهرين مما يستوجب الالغاء القرار ا لان هناك خطا في تطبيق القانون .[73]

[70] عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 444.

[71] عبد القادر عدو، ص 158.

[72] رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تنظيم الاداري، 2014، ص 141.

[73] دلاوي لمياء- مقران اسماء، مرجع سابق، ص 48.

خلاصة الفصل:

مما سبق يمكن القول أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية أصلا وليست رقابة ملائمة، فالقاضي الإداري في بداية تصديه لفكرة السلطة التقديرية للإدارة كان يتجنب كل رقابة تخص أو تتعلق بالجانب التقديري للإدارة،لان رقابته اقتصرت على عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري حيث يجب أن يكون القرار الصادر في ظله مطابقا لقواعد الاختصاص والشكل والإجراءات المحددة قانونا.

كما يجب أن يلاحظ أن استعمال الإدارة سلطتها التقديرية في هذا الشأن يجب أن يكون بعيدا عن استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية وإلا شاب عملها البطلان.

بالإضافة إلى أن الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة قد امتدت إلى أوجه عدم المشروعية الداخلية، ولكن بصفة محتشمة وفي نطاق ضيق جدا لم يتعدى مجرد الرقابة على الوجود المادي والتطبيق القانوني للوقائع، وهذا بالإضافة إلى أن الرقابة على ركن المحل وإن لم نقل أنها كانت منعدمة، ذلك لأن هذا الأخير هو محل السلطة التقديرية وأبرز عناصرها، مما أدى إلى تحصينه في كثير من الأحيان ضد دعوى الإلغاء.

الفصل الثاني :

الأساليب الحديثة في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة

الفصل الثاني :الأساليب الحديثة في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة

مع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة والناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذها قراراتها الإدارية، التجأ القضاء الإداري إلى قلعة الدفاع عن الحقوق والحريات وسياج العدالة ضد كل تعسف أو استبداد لحريتها في التقدير، حتى لا تغدو سلطة الإدارة مطلقة من كل قيد.

فظهرت طرق وأساليب جديدة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ويعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في خلق وتطوير هذه الرقابة، والتي تحولت واستقرت فيما بعد على شكل مبادئ قانونية عامة في البناء القانوني.

وكل هذه الأساليب الجديد تقوم وتسعى لتحقيق هدف واحد، وهو عدم الوقوف مكتوفي الايدي اتجاه تقدير الإدارة المتزايد، وإلا جعل ذلك منها سلطة تحكمية.

وعلى هذا الأساس ثم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول (نظرية الخطأ الظاهر في التقدير) في تلاث مطالب، المطلب الأول درسنا فيه (مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير) وسندرس في المطلب الثاني (معيار الخطأ الظاهر في التقدير وإثباته) وخصصنا المطلب الثالث (موقف القضاء الإداري المقارن من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير).
والمبحث الثاني سندرس فيه (الرقابة على مبدأ التناسب) سنتناول في المطلب الأول (مضمون مبدأ التناسب)، أما في المطلب الثاني سنتناول (تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري).

أما المبحث الثالث سندرس فيه (مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار) تناولنا في المطلب الأول (مضمون مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار)، أما في المطلب الثاني تناولنا (تطبيقات الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء الإداري).

المبحث الأول:نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

إن نظرية الخطأ الظاهر 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 الاونة الأخيرة وبالضبط عام 1960، إن هذا التطور شكل ثورة حقيقة في مجال رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة واقتحامه لها.

ولكن ليس بمعنى ثورة للقضاء على السلطة أو تجريد الإدارة من اختصاصاتها ولتقييد مجالات نشاطها وإنما ثورة لضبط وإقرار التوازن بين الفاعلية والضمان، وبمعنى اخر التوازن بين تمكين الإدارة من مباشرة مرافقها والمحافظة على النظام العام.

سنتناول في هذا المبحث مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير (المطلب الأول)، كما سنتناول تطبيقات رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في القانون المقارن (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

تعتبر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من أهم النظريات الحاسمة في مجال تحديد وتقسيم السلطة التقديرية للإدارة لان مشروعية الخطأ الظاهر تكون في ظل الرقابة المحدودة على التكييف القانوني للوقائع.[74]

ولدراسة هذا المطلب ينبغي علينا التطرق الى تعريف الخطأ الظاهر في التقدير (الفرع الأول)، وتحديد أهمية ومجالات الخطأ الظاهر في التقدير (الفرع الثاني).

[74]كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2019، ص 59.

الفرع الأول:تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

يعرف الخطأ الظاهر في التقدير بأنه العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بينا وجسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب.[75]

وقد حاول جانب من الفقه تعريفه حيث عرفه الفقيه "فيدال" بانه: الخطأ الظاهر للعيان دون الحاجة للتدخل من أي متخصص لتأكيده، وعرفه كذلك "بربانت" بأنه: الخطأ الحقيقي الذي يثار بواسطة الخصم ومعروف بواسطة القاضي، والذي لا يثير أي شك من قبل أي ذي عقل نير، أما الفقيه "ديباش" فانه يرى أن الخطأ الظاهر في التقدير هو الخطأ الذي يكون ظاهرا عندما يكون المقصود منه تجاهلا أو انكار خطير للمنطق وللعقل السليم، الا أن الفقيهان "اوبي، دراغو" عرفاه على أنه، اجراء يهدف الى توسيع مجال رقابة الحد الأدنى الذي يعد الاطار الذي ينحصر في رقابة القاضي، ويقع الخطأ الظاهر ضمن مجال متطور في الرقابة يهدف الى الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، وللخطأ الظاهر شرطين، الأول بأن يكون جسيما وفاحشا، والشرط الثاني بأن يكون ظاهرا في التقدير يسمح للقاضي بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع، كما يعد معيارا قانونيا يتضمن تغيرا في السياسة القضائية ويجب أن يستخدم بحذر لان القاضي الإداري مطالب برقابة الاحد الأدنى، وإلا سوف يقع في التناقض.[76]

الفرع الثاني: أهمية ومجالات الخطأ الظاهر في التقدير

تعتبر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير نظرية مهمة للغاية لهذا لجأ القضاء الإداري إلى مراقبتها، هذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع من خلال التطرق إلى أهمية الخطأ الظاهر في التقدير (أولا)، ومجالات الخطأ الظاهر في التقدير(ثانيا).

---

[75] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 216.

[76] بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مدكرة لنيل شهادة الماستر في قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2014، ص 30-31.

أولا: أهمية الخطأ الظاهر في التقدير

إن الأخذ بهذه النظرية هو امر غاية في الأهمية، فهذه النظرية من شانها توسيع رقابة المشروعية، وتقليم دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في اصدار قراراتها الإدارية، اذ يفرض على رجل الإدارة التزاما بان يكون حذرا عند ممارسته سلطة التقدير الإداري، وذلك بان لا يرتكب خطا جيما، أو خطأ بديهيا، أو خطأ فادحا، كما ان الأخذ بهذه النظرية من شان ان يستعمل في الكثير من المجالات الجد حساسة، وهذا بالنظر لمدى أهميتها وكما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في القرارات المتعلقة بالأجانب، وإعطاء الرخص، وقرارات الطرد وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقدير مدى ملائمة.[77]

ثانيا: مجالات الخطأ الظاهر في التقدير

يلجأ القضاء الإداري لرقابة الخطأ الظاهر في التقدير، أو بالأحرى لرقابة الحد الأدنى، للتحقق من الاستخدام الصحيح والسليم للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الكثير من المجالات ولعل أهم مجالات الخطأ الظاهر في التقدير ما يلي:

1-مجالات الوظيفة العامة:

يعتبر هذا المجال أول مجال طبق فيه الخطأ الظاهر في التقدير خصوصا في مجال التأديب، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27 الذي ألغى القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء، حيث جاء في مضمونه عزل قاض عن منصبه وأسس قضاؤه على أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا، ويتمثل هذا الخطأ في غياب مبرر عن العمل.[78]

---

[77] مخاسف مصطفى، السلطة التقديرية في اصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص 113.

[78] بوعكة شهيناز، مرجع سابق، ص 32.

2-المجالات الاقتصادية:

تعتبر رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في المجالات الاقتصادية الأداة المناسبة لتقدير مشروعية أعمال الإدارة المتداخلة في الحياة الاقتصادية، ويتحقق القضاء الإداري في بعض الأحيان فيما إذا كان النظام الاقتصادي غير مشوب بالخطأ الظاهر في التقدير، كما يتحقق أيضا إذا كان مقدار الاقتطاع المالي يتفق الغايات الاقتصادية والاجتماعية.

الفرع الثاني: معيار الخطأ الظاهر وإثباته

هل الخطأ الظاهر في التقدير هو الخطأ الجسيم الذي يشوب تقدير الادارة لملائمة نشاطها؟ وهل إثباته يخضع للقواعد العامة في الإثبات الإداري أم لا؟ هذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع من خلال معيار الخطأ الظاهر في التقدير (اولا)، إثبات الخطأ الظاهر في التقدير (ثانيا).

أولا: معيار الخطأ الظاهر في التقدير

إن معيار الخطأ الظاهر في التقدير هو الضابط الذي يستعين به القاضي في رقابته على أعمال السلطة التقديرية للإدارة، لكي يتمكن من تقدير قيام الخطأ الظاهر والتأكد من عدم وجوده وهذا من خلال اعتماده على معيارين أساسيين أحدهما المعيار القضائي(اولا)، والآخر المعيار الفقهي(ثانيا).

1-المعيار الذي اعتمده القضاء الإداري

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

2-المعيار الذي اعتمده الفقه

لقد اختلف الفقه في تحديد معيار مميز للخطأ الظاهر في التقدير فجانب من الفقه أخذ بمعيار الجسامة مثل الاستاذان "اوبي ودراغو" إذ أن الخطأ عندهما هو الخطأ الظاهر والجسيم الذي يكون مرئيا بالنسبة لغير المتخصص من رجال القانون، واتجه الجانب الاخر من الفقه إلى الاخذ بمعيار عدم المعقولية أي أن الخطأ الظاهر يتحقق عندما تسيء الإدارة عمدا أو إهمالا استخدام سلطتها التقديرية وتذهب إلى ابعد من الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على عناصر الملائمة.

ثانيا: إثبات الخطأ الظاهر في التقدير

عند استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أن الخطأ الظاهر ليس عيبا متعلقا بالنظام العام، ومن ثم فإن القاضي لا يلتزم بإثباته من تلقاء نفسه، بل يتعين على المدعي أن يقوم بإثباته، وهو ما يعني أن إثبات الخطأ الظاهر يخضع للقواعد العامة للإثبات الإداري.

وكما هو معوف القانون الإداري لم يحدد طرقا معينة للإثبات أمام القاضي الإداري لها قوة معينة، ولم تنظم عبء الاثبات أمامه، فيما عدا بعض النصوص التي أثارت إجمالا إلى بعض وسائل الاثبات. وعليه فإن القاضي الإداري قد تحرر من أية نصوص، حيث يترك لتقديره تنظيم طرق وعبئ الاثبات، بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية، وتكوين عقيدته.

ويمكن القول بأن مذهب الاثبات في القانون الإداري هو مذهب الاثبات الحر المطلق، وهذا ما أضفى على الإجراءات الإدارية الطابع الإيجابي التحقيقي، غير ان هذا لا يعني أن الدليل الإداري غير مقيد، بل العكس إذ الدليل الإداري مقيد من ناحيتين، أولهما أنه مقيد بما ورد في المستندات الرسمية احترما لحجيتها، وثانيهما بالامتناع عن الاستناد إلى بعض طرق الاثبات، في الوقت الذي تتطلب فيه النصوص لإثبات واقعة معينة توافر دليل معين في شكل محدد بالذات دون غيره.

المطلب الثاني:موقف القضاء المقارن من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

لقد كان لتطيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير دور هام في ضمان حماية الحقوق والحريات العامة، والحد من التجاوزات التي ترتكبها السلطة الإدارية.[79]

غير أن تطبيقها في القضاء المقارن يختلف من دولة إلى أخرى، وبطبيعة الحال فقد كان لمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في تكريس هذه النظرية وتطويرها، كما أخذ بها القضاء الإداري المصري، لكنه لم يعممها في كل المجالات، أما موقف القضاء الإداري الجزائري فيبقى غامضا، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول:موقف القضاء الفرنسي من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

لقد تم تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من طرف القضاء الفرنسي لأول مرة في مجال الوظيفة العامة. [80]

في هذا الشأن أصدر مجلس الدولة الفرنسي أول قرار له في تطبيق نظرية الخطأ الظاهر، والذي كان يتضمن مسألة تتعلق بسلطة التعيين في الوظيفة، حيث تتلخص وقائع القضية في قيام النقابة الفرعية لاحد المستشفيات في منطقة نانت الفرنسية برفع الدعوى القضائية أمام المحكمة الإدارية نانسي، تطلب فيها إلغاء قرار وزير الصحة العامة بشأن رفض إدارة المستشفى القيام بإجراء مسابقة توظيف لمنصب الطبيب، حيث قضت المحكمة الإدارية بإلغاء هذا القرار، فقام الوزير برفض الطعن أمام مجلس الدولة حيث قضى مجلس الدولة برفض لدعوى وذلك لان الإدارة لها حرية التقدير في إجراء مسابقة التوظيف ولا يناقش أمام القاضي الإداري إلا إذا شاب ذلك التقدير خطأ الظاهر أو انحراف في السلطة أو الغلط في القانون أو قام على وقائع مادية غير صحيحة.[81]

---

[79] خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة–دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016، ص 257.

[80] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 224.

[81] خليفي محمد، مرجع سابق، ص 259.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المصري من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

لقد استخدم القضاء الإداري المصري تعبير "عدم الملائمة" في احكامه بدلا من الخطأ الظاهر في التقدير وذلك للدلالة على عدم مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بتأديب الموظفين،[82] حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري بشكل صريح وواضح على عدم الملائمة الظاهرة في القرار الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1953/01/18 حيث تضمن القرار ما يلي:

وقد اتضح بأن من ظروف اتهام المدعي في القضيتين المنسوبتين إليه أن هذا الاتخام لم يكن مبرر فصله من وظيفته ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند إليه من أسباب الفصل إلى اتهم فيه المدعي في هاتين القضيتين، فإن في ذلك عدم ملائمة ظاهرة في القرار مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.[83]

الفرع الثالث:موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

لقد طبق مجلس الدولة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لأول مرة من خلال قرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1998/02/27،[84] حيث تضمن عزل قاض من منصبه وأسس قضاؤه على أن عقوبة العزل لا تناسب مع الخطأ الثابت ماديا، ويتمثل هذا الخطأ في غياب غير مبرر عن العمل واستند مجلس الدولة في إلغاء القرار التأديبي الصادر عنه على ثلاث مواقف أساسية:[85]

1-إعتبار القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء العامل في القضايا التأديبية قرارات ذات طابع إداري.

2-تمسكه باختصاصاته للفصل في الطعون بإبطال القرارات بالرغم من أن المادة 99 من الفقرة 2 من القانون الأساسي للقضاء كانت تنص على أن هذه القرارات لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.

---

[82] دلاوي لمياء- مقران أسماء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، 2021، ص 52.

[83] كشرود حياة، مرجع سابق، ص 63.

[84] نفس المرجع، ص 63.

[85] بوعكة شهيناز، مرجع سابق، ص 33.

3-استند مجلس الدولة لأول 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 بسلطتها التقديرية.[86]

المبحث الثاني:الرقابة على تناسب القرار الإداري

إذا كانت القاعدة الأساسية التي تحكم رقابة القضاء الاداري على أعمال الإدارة العامة، تتمثل في أن هذه الرقابة تنصب على مشروعية الاعمال الإدارية تاركة مجال الملائمة لتقدير الإدارة، فإن هذه القاعدة طرأ عليها استثناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب، تمثل فيما يعرف "برقابة التناسب أو الملائمة".

إن لرقابة التناسب في لقضاء الإداري أهمية كبرى إذ القاضي الإداري من واجبه أن يراقب التناسب عند إصداره للأحكام القضائية فمثلا إذا عرضت عليه واقعة تأديبية أمام القضاء الإداري فإنه يحتم عليه مراقبة مدى التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة للموظف فإذا ما وجد أن العقوبة غير متناسبة مع الفعل أو المخالفة التأديبية فإنه في هذه الحالة يقوم بتخفيض العقوبة أو إلغاءها حسب جناية المخالفة التي ارتكبها الموظف، سنتناول في هذا المبحث مضمون الرقابة على تناسب القرار الاداري (المطلب الأول)، كما سنتناول تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مضمون مبدأ التناسب

يعتبر مبدأ التناسب من المبادئ الرئيسية في القانون الإداري، لان رقابة التناسب تشكل الرقابة القصوى من طرف القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة إذ بموجبها يضمحل كل مجال أو هامش لحرية الإدارة في إبداء رؤيتها واتخاذها لأجراء معين.[87]سنحاول دراسة هذا المطلب من خلال التطرق إلى تعريف مبدأ التناسب (الفرع الأول)، وطبيعة مبدأ التناسب (الفرع الثاني).

---

[86]كشرود حياة، مرجع سابق، ص 63.

[87]خليفي محمد، مرجع سابق، ص 203.

الفرع الأول:تعريف مبدأ التناسب

إن التطور الذي عرفه مجلس الدولة الفرنسي أدى إلى إقرار الرقابة على التناسب واتجهت أحكامه تدريجيا نحو إقرار الرقابة على التناسب، ومن خلال هذا الفرع سنحاول دراسة تعريف مبدأ التناسب(اولا)، ومدى تطور مبدأ التناسب (ثانيا).

أولا: تعريف مبدأ التناسب

إن فكرة التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، ويمكن تحليلها إلى ثلاث عناصر وهي القرار الصادر والحالة الواقعية والغاية المستهدفة، والتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المتحصلة.[88]

هذه المفاهيم عن التناسب يجمعها، أنها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت، فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضاء، وهي تختلط كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع والاضرار، الشيء الذي سنوضحه حينه.

والاصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على القرارات السلطة الإدارية، عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها السلطة أساسا لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الاجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري ومضمونه، لان القاضي الإداري بهذا التصدي، يكون قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن تم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة.[89]، ولقد استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها.

---

[88] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 229.

[89] حاحة عبد العالي– امال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، جامعة بسكرة، ب س ن، ص 136

ومع ذلك فإن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، استنادا إلى أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة بها في تصرفاتها دون الحاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري و أحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب.[90]

والميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية والتفاوت الصارخ بينهما في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبها، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي.[91]

ثانيا: تطور مبدأ التناسب

لم يراقب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، وحتى عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من صميم السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية وغايتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد.[92]

---

[90] سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط 1، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 631.

[91] خضرون عطا الله، قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية، جامعة تلمسان، ب س ن، ص 110.

[92] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 233.

وفي عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي ورأى في 09 جويلية من نفس العام أنه قد ان أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها وهو مجال التأديب لبسط رقابته بذلك على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام.[93]

وذلك في حكمه الشهير في قضية "ليبون LEBON" الذي سبق وأشرنا إليه، بحيث راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الالتجاء لفكرة الخطأ الظاهر وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "ليبون" رفع أمام محكمة تولوز الإدارية طالبا إلغاء القرار الصادر في 1974/07/10 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب وإلغاء هذا القرار ومنازعا ليس في ماديات الوقائع وإنما في جسامة الجزاء، وقد استندت الاكاديمية في إصدار هذا القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي وهو يشغل منصب معلم لأفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي تبينت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب الغاء القرار وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام المجلس هذا الأخير الذي وضع حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كفاية لتبريره وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل.[94]

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لنؤكد المبدأ الذي حققه حكم "ليبون" في قرار حق المجلس والقضاء الإداري بصفة عامة في رقابته على التناسب بين الخطأ والجزاء في المجال التأديبي.[95]

الفرع الثاني:طبيعة عيب عدم التناسب

لقد ثار خلاف كبير في الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعيب التناسب، فقد اختلفت وجهات النظر بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية له، فهناك من رأى أن عدم التناسب متصل بركن الغاية في القرار

[93]سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 646.

[94]حاحة عبد العالي– أمال يعيش نمام، مرجع سابق، ص 138–139.

[95]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 234.

الإداري(اولا)، ومنهم من رأى أنه متعلق بالرقابة على ركن السبب(ثانيا)، وهناك من يربط بين عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية(ثالثا).[96]

أولا: عيب عدم التناسب متصل بركن الغاية

على الرغم من اتفاق عدد كبير من الفقهاء على أن مسألة عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي من المسائل المتصلة بركن الغاية أو الانحراف بالسلطة، إلا أنه ثار خلاف بينهم حول طبيعة هذه الصلة. فقد ذهب رأي إلى أن عدم التناسب بين الجزاء التأديبي وبين المخالفة التأديبية هو انحراف بالسلطة. [97]

ويعترض أصحاب هذا الاتجاه على الاستناد إلى عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب، لان عيب مخالفة روح القانون ليس إلا احدى تسميات عيب الانحراف بالسلطة، ويعرض لأمرين هما الامر الأول يرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة لاعتبارات تحسن هي وزنها، أما بالنسبة للأمر الثاني فإنه يشير إلى عدم التناسب يندرج في معنى التعسف والانحراف ومن ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون.

أما الدكتور عبد الفتاح حسن فإنه يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غريبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة فهو مطبق في هولندا حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء التأديبي إذا كانت العقوبة الموقعة لا تناسب مع المخالفة التي ارتكبها الموظف، ولهذا يرى أنه لا يتصور أبدا أن يفلت اختيار الجزاء كلية من رقابة القضاء، وذلك أيا كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة، وفي بيان أوجه الإلغاء في حالة عدم التناسب يقرر أنه لا يخرج عن أحد الاثنين معا فإن أن يكون الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس الانحراف بالسلطة، ولذلك يرجح القول بأن إلغاء القرار الإداري في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون روحه ومعناه باعتبار أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاء واحد وإنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب المخالفة المرتكبة.[98]

ثانيا: عدم التناسب يتصل بالرقابة على ركن السبب

---

[96]مرخوفي جمال، مرجع سابق، ص 47.

[97]سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 636.

[98]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 240-241.

يرفض أصحاب هذا الاتجاه أن تكون رقابة القاضي الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجها من أوجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف من اختلاف ويمكن للقضاء ممارسة رقابته على التناسب استنادا إلى رقابة السبب، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب وإنما تمتد هاته الرقابة تشمل التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعة أي إلى مدى التناسب بينهما وبين الجزاء المتخذ.[99]

ويختلف عيب الانحراف عن عيب عدم التناسب في الطبيعة والمضمون، فالانحراف هو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية أي أنه وطبيعة شخصية، أما عدم التناسب فهو من طبيعة موضوعية يتلخص في أن درجة خطورة الجرم الإداري لا تناسب مع نوع العقوبة ومقدارها وهو تقدير يتم بمنأى عن نية الإدارة ودوافعها الخفية، أما من حيث المضمون فإن الانحراف غاية غير مشروعة تسعى الإدارة إلى تحقيقها بالقرار المتخذ أما عيب عدم التناسب فهو عدم التناسب بين سبب القرار ومحله.[100]

ثالثا: عدم التناسب مرتبط بالتعسف في استعمال الحقوق الإدارية

كما هو مسلم به مجلس الدولة الفرنسي فإن التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب، أو بدون فائدة أو شديد القوة، وتلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وقد أقر المجلس هذه النظرية في مجال قضاء التعويض.[101]

ويتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطتها التي تستمدها من حق مخول لها قانونا، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها وأن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضرار لا تناسب مع الفوائد المرجوة منه، فالتعسف يعكس دائما نوع من عدم التناسب بين المصالح والاضرار، ويعرف التعسف على أنه انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف والضرر الذي يلحق الغير.

---

[99] حاحة عبد العالي– أمال يعيش نمام، مرجع سابق، ص 147.

[100] نفس المرجع ، ص 242.

[101] نفس المرجع ص 244.

والقاضي الإداري استلم فكرة عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي من نظرية التعسف في استعمال الحق وطبق معيارها الموضوعي، عندما لا تناسب الفائدة التي تعود من استعمال الحق مع ما يلحق الغير من ضرر وهنا لا يكون استعمال الحق مشروعا. [102]

المطلبالثاني:تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الاداري

ونظرا لامتداد نطاف رقابة القاضي الإداري الى تقدير مدى تناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، يستوجب علينا استعراض بعض تطبيقاته في القضاء الفرنسي (الفرع الأول)، القضاء المصري (الفرع الثاني)، ثم في القضاء الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الاول: تطبيقات مبدا التناسب في القضاء الاداري الفرنسي

في فرنسا تبين دراسة الاحكام،او بالأحرى قرارات،المجلس الدستوري الفرنسي انه يتعين رقابة التناسب في عديد من المجالاتوأبرزها موضوعات الحريات العامة والوظيفة العامة وحماية الملكية والرقابة على تدخل الهيئات العامة في مجال الاقتصادي،حيت صدرت كثير من قرارات المجلس بصدد موضوعات الحريات العامة،حق الاضراب، التأميم،وشفافية الاسواق المالية والعدالة الضريبة.

ولقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تتسابه مع الخط في مجال الوظيفة العامة وذلك في قضاء عزيز له من هذا الشأن.

وحتى عام 1978كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض هد نطاق رقابته على القرارات التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها الا ان الفقه الفرنسي لم يقتنع بان تصل حرية تقدير الادارة لحد التفاوت الواضح او الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية.[103]

---

[102] حاحة عبد العالي– أمال يعيش تمام، ص 149.

وفي 09جولية من نفس السنة راي مجلس الدولة الفرنسي بانه ان اوان التقدم في طريق تقيد السلطة التقديرية في مجال التأديب ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة الجسامة او خطورة الاخطار التي يرتكبها الموظف العام.[104]

وذلك في حكمه الشهير قضية ليبون "LEBON"، حيث راقب مجلس الدولة الفرنسي تناسب الجزارات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال اللجوء الى نظرية الخطأ الظاهر،حيث تتلخص وقائع هذه القضية في ان السيد ليبون قام برفع دعواه امام محكمة تولوز الادارية بغرض الغاء القرار ورفضت المحكمة الادارية طلبه وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه وطعن المدعي في هذا الحكم امام المجلس الدولة. حيث ان هذا الاخير اوضح ان الوقائع التي ارتكبها المدعى وقام عليها قرار الفصل كفيله بتبريره،وان تقدير الادارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين وانما ان هذه الوقائع كانت سببا كافيا لرفض طلب الغاء قرارالفصل.

واول تطبيق لمجلس الدولة لحكم ليبيون كان في حكم فينولاني الصادر فيجويلية1978،حيث الغي به الاول مرة العقوبة التأديبية المطبقة على مدير الخدمات بغرفة الزارعة لعدم تتسابه مع خطا المرتكب.[105]

الفرع الثاني:تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء المصري

والجدير بالملاحظة ان القضاء الدستوري في مصر يعتنق نفس المبدأ وذات الفكرة ويطلق عليها اصطلاح "الوسائل القانونية السليمة " بالرغم من عدم وجود اساس دستوري له، وقد قضت المحكمة بانه: "ومن حيت ان قضاء المحكمة الدستورية العليا، مطرد على ان خضوع الدولة القانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه الا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم لها في الدول الديمقراطية مفترضا اوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة اساسية لصون حقوق فقد الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.[106]

---

[103]كشرود حياة، مرجع سابق، ص 66-67.

[104]حاحة عبد العالي- امال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 138.

[105]كشرود حياة، مرجع سابق، ص 67.

[106]سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 652.

فقد كانت بداية هذا القضاء في حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 1961/11/11،والذي صاغت فيه لأول مره نظريتها الشهيرة بشان الغلو في الجزاء التأديبي وجاء في الحكم :"لئن كانت السلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسب من جزاء بغير معقي في ذلك الا ان مناط مشروعية هذه السلطة شانها كشأن اي سلطة تقديري اخرى الا يشوب استعمالها غلو ،ومن صور الغلو عدم ملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري وبين الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم ملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون ...فركوب متن الشطط في القسوة الممعنة في الشدة ،والافراط المسرف في الشفقة يؤدي الى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هدة الشفقة المعرفة في اللين ،فكل منها على طرفي النقيض ، لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي اليه القانون من التأديب ، وعلى اساس يعتبر استعمال سلكة تقدير الجزاء في هدة الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيار شخصيا وانما هو معيار موضوعي قوامه ان درجة خطورة الذنب الاداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره .[107]

ومع ان المحكمة الادارية ظلت تطبق قضائها في الغلو ،الا انها خرجت عليه بعض احكامها ،فذهبت الى استقلال جهة الادارة بتقدير التناسب بين الجزاء والمخالفة دون معقب عليها ،وقد يبدو في هذا تعارض بين حريه تقدير الجزاء المناسب وبين رقابة المحكمة لهذا التناسب ، فرقابة الغلو لا تلغي حرية التقدير انما تمنع الشطط، والشطط خارج عن نطاق التقدير ومناقص له ، وذلك فان منع الشطط لا يمثل إفتتات على حرية التقدير ،ومن المسلم به ان حرية الادارة في اختيار الجزاء الملائم للذنب الاداري ليس مطلقة او تحكيمه ، وانما تدور في نطاق جزاءات متعددة، ويكون ذلك امام سلطات التأديب اكثر من جزاء يجوز توقيعه ويكون ما يوقع منها معقولا ومناسبا للذنب ،فاذا اختارت سلطة التأديب من بين هذه الجزاءات ما تعاقب به المخالف عن الذنب ،كانت في حدود ما هو جائز لها ،اما اذا تجاوزت سلطة التأديب التقدير السليم والمعقول وركبت متن الشطط في اختيار الجزاء فأنها لا تكون في اطار ماهي حرة فيه وماهو مسموح لها المناسب للذنب .

[107] بومسلات ماجدة،-حليم أسماء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة انيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، ص 119.

والتقدير السليم للجزاء المناسب للذنب هو ما تضع فيه سلطة التأديب نفسها في أفضل الاحوال والظروف للقيام بهذا التقدير ،وان تجربه بروح موضوعة وبعيدا عن البواعث الشخصية، وبشرط ان يكون لديها العناصر اللازمة لا جرائه وهذا التزام قانوني لا مجرد ضابط من ضوابط الاخلاق او الفن الاداري.[108]

الفرعالثالث:تطبيقات مبدا التناسب في القضاء الجزائري

ان مبدا التناسب وان كان لم يستقر بعد في القضاء الاداري الا ان هذا الاخير ،أخذ ببعض احكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية اسوة بالقضاء الفرنسي والمصري،فراقب مجلس الدولة الجزائري

تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع،ومن احكام القضاء الاداري في هذا الصدد،ما تم الحكم به في قضية المعروضة بالمحكمة العليا (قضية س) ضد وزير العدل والمجلس الاعلى للقضاء.

فقد تم في هذه عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير افعالا ماسه بمهنة القاضي،وكان على القاضي الجواب على مسالة اولى تضمنها احدى مقتضيات القانون الاساسي للقضاء وتمنع الطعن في قرارات المجلس الاعلى للقضاء.[109]

وقررت المحكمة العليا تبعا لا اجتهاد القضائي سابق: "بان الطعن من اجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية (للمشروعية).

وانه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الاساسي حرمان الطاعن من الطعن من اجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الاخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون."

كماصدرت قرارات قضائية حديثة عن مجلس الدولة الجزائري في هذا المجال، من بينها قراره الصادر في 1999/07/26 في قضية برحمة يوسف ضد مديرية التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس إذ جاء فيه: "حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وادين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة وغرامة مالية قدرها 2000 دج.

[108]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 236-237.

[109]حاحة عبد العالي- امال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في دعوى الالغاء، ص 141.

وحيث أن المستأنف يعملفي حقل التربية والتعليم، إن كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليما من كل السلوكياتالأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى في الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 85-59، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا، فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.[110]

وحيث تربيا على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته.

وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء، أن الرقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الوقائع والقانون".[111]

المبحث الثالث:مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار

بعد ان استقرت نظرية الغلط البين كأسلوب قضائي جديد لمجلس الدولة الفرنسي للحد من تعسف الادارة من استخدام سلطتها التقديرية ابتدع القضاء الاداري الفرنسي اسلوبا في الرقابة على سلطة الادارة والذي ينتج له في الواقع اجراء موازنة او مقارنة بين ما يحققه القرار او التصرف الاداري من مزيا ومنافع وما يسببه هذا

[110] مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، صادرة في 24 مارس 1985.

[111] مجلس الدولة، قرار الصادر في 1999/07/26، قضية برحمة يوسف ضد مديرية التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس (قرار غير منشور).

نقلا عن: لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ط الرابعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 183-186.

القرار من اضرار وخسائر اي يضع القاضي الاداري الاثار الناجمة عن هذا القرار او التصرف في ميزان العدالة والمنطق ذلك قيل ان يحدد ايهما اولى بالرعاية مزايا ام اضرار.[112]

المطلب الاول:مضمون مبدا الموازنة بين المنافع والاضرار

ان مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار يعتبربكل تأكيد خطوة متقدمة وهامة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، ويعود الفضل المجلس الدولة الفرنسي في ارساء اسس هذا المبدأ، وإذا قرر هذا الاخير، انه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما، الا إذا كان ما تتضمنه من اعتدا ء على الملكية الفردية والتكلفة المالية والمساوئالاجتماعية المتحملة التي تتضمنها، وهو ما يستوجب دارسة العلمية وظروفها وجوانبها عند تقدير مشروعية القرار. [113]

ومنهنا فانه لا يمكن الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة،بل يجب ايضا ان توضع في الميزان مضارها مع مزاياها وتكاليفها مع عائدها.

ومن هذا يتضح ان مبدا الموازنة يتعلق بالآثار الناجمة عن هذا القرار مشروعا او بمعنى الاخر ان فان القضاء يأخذ في الاعتبار اثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة.[114]

الفرع الاول: تعريف الموازنة بين المنافع والاضرار

تعتبر مبدا الموازنة بين المنافع والاضرار خطورة متقدمة وهامة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، ويعود الفضل في ذلك الى مجلس الدولة الفرنسي، حيت قرار هذا الاخير انه لا يمكن تقرير

[112] دملاوي لمياء-مقران أ سماء، مرجع سابق، ص 54.

[113] دملاوي لمياء-مقران أسماء، مرجع سابق، ص 54.

[114] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 247.

المنفعة العامة لعملية ما الا إذا ما كان تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية والتكلفة المالية والمساواة المتحملة التي تضمنها ليست هابطة الى منفعة التي تمتلها. [115]

كما انها نظرية تقوم على جميع الجوانب الايجابية والسلبية للمشروع المعلن للمنفعة العامة ووزن المزايا التي يحققها والاعباء التي يفرضها وكذا تقدير المنافع المترتبة عليه والاضرار القائمة عنه، بحيث لا يحكم بتحقيقه للمنفعة العامة الا إذا كانت الاضرار او الاعباء التي يفرضها ليست مفرطة لا لنسبة للمزايا التي يحققها.

ويرى الفقيه الفرنسي George brabantان العلاقة بين الرقابة التناسب ونظرية الموازنة سببها ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية،خصوصا ان هذه الرقابة قد امتدت خلال السنوات الاخيرة في بعض المسائل التي تتطلب تطوير وتغير من اساليب الرقابة ومن بينها وسيلة الموازنة بين المنافع والاضرار.[116]

اما الفقيه الفرنسي "Andreé de l aubader" ان الرقابة القضائية المتعلقة بنظرية الموازنة مرتبطة بمحل او موضوع القرار،كما انه اقر بان القاضي الاداري يمارس لرقابة التناسب ولم يذكر رقابة الملائمة واعتبر ان غيابها اوعدم كفايتها يترتب عنه ممارسة رقابة التناسب المتعلقة بمحل القرار عكس رقابة الملائمة على اسباب القرار الاداري سواء من حيث الوقائع المادية او التكيف القانوني.

كما يرى ان نشاه الموازنة بين المنافع والاضرار تتعلق بمسالة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في اول قرار له متعلق بأنشاء المدينة الجديد الشرقية، فالقاضي هو يقوم بتقدير المنفعة العامة من خلال العملية المتوقع القيام انزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تخضع لرقابة من خلال قيامه بتقدير للأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة والتكلفة المالية مع مراعاة النظام الاجتماعي من خلال المساؤى الناجمة عن هذه العملية [117]

[115] خرشي نور الدين، مبدأ التناسب في القرار التأديبي، تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة مولاي، سعيدة، الجزائر، 2016، ص 37-38.

[116] كشرود حياة، مرجع سابق، ص 69.

[117] خليفي محمد، مرجع سابق، ص 106.

الفرع الثاني: معايير الموازنة بين المنافع والاضرار

يقوم القاضي الاداري بالترجيح بين المنافع والاضرار المترتبة على التقدير الاداري في قرارات نزع الملكية على اساس وهدى اكثر من المعيار فهو يعتمد على مقدار المنفعة و المضرة ،وعلى قيمة التكاليف المالية من عائدات واعباء ،كما يرى في ذلك ما يصيب الملكية الخاصة من اضرار وما يقابل المنفعة العامة من فوائد، فضلا عما ينجم عن ذلك من اثار اجتماعية واقتصادية وبيئية وسياسية ،فيهما بانه ة يأخذ بعين الاعتبار كافة العناصر الايجابية والسلبية للقرار من جميع النواحي والموازنة بينهما لترجيح كل منها بمقدار والضابط في كل هذا هو عدم حدوث تناسب معقول بين ما يحققه القرار من منافع وما يترتب عليه من مضار ،وعليه من مضار ،وعليه فالمعابير التي يجب ان تأخذ بعين الاعتبار عند تقرير الموازنة للترجيح بإيجار هي :[118]

أولا: معيار التكاليف المالية للعلمية: يستوجب على القاضي وفقا هذا المعيار ان يأخذ بعين الاعتبار اثناء قيامه بعملية الموازنة، التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا قادرة فعلا على التنقيد. فالقاضي لا يكتفي بتقدير هذه التكاليف، بل يرقي المقدرة المالية للجهة القائمة على التنقيد.

اذ ان مشروعا معينا قد يكون صالحا للتنفيذ على مستوى اقليم او مدينة كبرى، حيت تستطيع الجهة القائمة على التنقيد ان تتحمل تكاليف انشائه دون ان يصيبها ارهاق مالي، بينما قد لا يكون هذا المشروع صالحا للتنقيد في قرية صغيرة ذات موارد محدودة، حيث يسبب مثل هذا القرار التنفيذ أعباء مالية تفوق قدرتها. [119]

ثانيا: معيار حق الملكية الخاصة: وفقا لهذا المعيار يقارن القاضي بين الاضرار التي يمكن ان تصيب الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية للمصلحة العامة،السلطة التقديرية للوبين الفوائد التي قد تترتب عن نزعها لا نجاز المشروع.[120]

---

[118] بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تنظيم الإداري، ص 181.

[119] .نويري سامية ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، قسم الحقوق، جامعة أم بواقي، الجزائر، 2013، ص 202

[120] مصطفى مخاشف، مرجع سابق، ص 117.

ويرى الدكتور احمد الموفي ان المنفعة الخاصة مرتبطة بأحد او بمجموعة من الافراد في استغلال او التصرف في ملكية معينة، الا اننا نجد احيانا التقارب بين المنفعة الخاصة والمنفعة العامة حينما ان المنفعة العامة هي مجموع المنافع الخاصة ولهذا السبب تم اللجوء الى نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار حيث تكون المنفعة العامة في الكفة الراجحة بغض النظر عن حجم وطبيعة المنافع الخاصة.[121]

ثالثا: معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع:هو معيار لا يقل اهمية عن المعايير الاخرى، بحيث يتمثل في معرفة الاثار الاجتماعية التي قد يتسبب المشروع بإلحاقها سواء بالأفراد او لا لبيئة.

بالتأسيس على ما سبق،يستطيع القاضي الاداري من خلال المعايير السابقة، ان يوازن بين منافع العملية والاضرار الناجمة عنها، لا علان المنفعة العمومية، وهذا لما يراه مناسبا، وملائما لحقيقة الواقع الاجتماعي.

وعلى العموم،عندما يراقب القاضي الاداري السلطة التقديرية عن طريق ملدا الموازنة بين التكاليف والمزايا، انما يريد الوصول الى ارساء توازنا جديد لهذه السلطة، ومن تم الحد من اساءة استخدمها.[122]

المطلب الثاني: تطبيقات مبدا الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء الاداري

لما أصبح القاضي الاداري يبسط رقابته على الموازنة بين المنافع والاضرار، أصبح لزاما علينا تبيان هذه الرقابة وهذا بالتطرق الى بعض تطبيقاته في القضاء الفرنسي (الفرع الأول)، القضاء المصري (الفرع الثاني)، ثم القضاء الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الاول:تطبيقات مبدا الموازنة بين المنافع والاضرار احكام القضاء الاداري الفرنسي

طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدا الموازنة بين المنافع والاضرار اول مرة بمناسبة رقابته على اعلان المنفعة العامة في نزع الملكية يعد ان كان يرفض الرقابة على ذلك تاركا امر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية التامة للإدارة حيث كان دور القاضي الاداري يقتصر على التأكد هل الاعمال المراد انجازها تهدف بحد ذاتها

[121] خليفي محمد، مرجع سابق، ص 307.

[122] مصطفى مخاشف، مرجع سابق، ص117.

الى تحقيق المنفعة العامة،بمعنى ان القاضي الاداري يحدد مشروعية اعلان المنفعة العامة بصورة مجردة،ومثال ذلك انشاء الطرق العامة والمستشفيات والمدارس ومكاتب البريد. [123]

ولقد شكلت الجمعية العامة للدفاع عن اصحاب المنازل التي سيتم هدمها الكثير من الضغوطات على الادارة مما جعلها تعدل عن قرارها واقتصر الامر على هدم 88مسكن حيث رفضت الحكومة الحل الذي طرح عليها من اجل هدم 88منزل وذلك بتغير المدخل الرئيسي المقرر في المشروع وفي سنة 1968/4/3تم الاعلان عن المشروع للمنفعة العامة.

وقد عبر مفوض الدولة BRINAT" فيقوله بان هدم قرابة100 مسكن متوازن من اجل بناء مداخل علىالطريق الرئيسي ومجمع بناءايضم مدينة جديد من 20الف نسمة ومجمع جامعي من 30الف طالب.

ومن ثم وجب ان توضع في الميزان مع عدد الابنية التي ستهدم وسيكون من غير المعقول ترحيل 100عائلة من اجل اسكان خمسين ولكن من العادي جدا هدم 100مسكن في ببناء الالاف.

كما اصدرت الجمعية العامة بمجلس الدولة حكمها فقالت بانه لا يمكن اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة الا إذا كانت ما تتضمنه من مساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية وقد انتهت في حكمها الى رفض دعوى الالغاء المرفوعة من الجمعية العامة للدفاع عن اصحاب المنازل المنزوعة ملكيتهم قائلة "مراعاة اهمية الموضوع مجموع المشروع فليس هناك من شان اختفاء مسكم نزع صفة المنفعة العامة عن الملكية.[124]

الفرع الثاني:تطبيقات مبدا الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء الاداري المصري

لقد ساير مجلس الدولة المصري نظيرة الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية في حكم حديث له صدر عن محكمة القضاء الاداري في1992/4/2 ،وذلك في قضيتين شهرتين هما قضية سوق الفرج وقضية نقل يوق الاسماك حيث اقامت المحكمة قضاءها في وقف تنفيد القرار المطعون فيه سنة 1992 المتعلق بإلغاء تراخيص التجار في هذا السوق ليعلموا في لسوق الجديد (سوق العيور) الا ان التجار رفضوا ذلك لا سباب

[123]دملاوي لمياء-مقران أسماء، مرجع سابق، ص 56.

[124]كشرود حياة، مرجع سابق، ص 72.

قدروها ولم توافق الادارة على طلبهم فأقاموا اكثر من الدعاوى لإلغاءقرار نقلهم ،وقد اقامت المحكمة القضاء الاداري في قرارها "بانه الدعوى كانت لوقف تنفيد القرار ثم لإلغائه " وان المدعيين كانوا يزاولون نشاطهم طلقا القانون مع اكتسابهم لمركزا قانونية تعطيهم الحق في مزاولة نشاطهم واستغلالها بما يحقق مصالحهم والمصلحة العامة ، واذا صدر القرار المطعون فيه بإلغاء تراخيص مزاولتهم لم يكن بسبب مخالفتهم للقانون ،وانما مان بسبب فتح سوق العبور وفي هذه الحالة يتعين ان يكون مناط الرقابة متعين على حق الجهة الادارية في الاستعمال سلطتهم التقديرية حيث تكون لها حرية الاختيار بين عدة اغرا ض تتدرج تحت مدلول المصلحة العامة . [125]

وخلص الحكم في هذه الموازنة الى القول بان ما يعد أكثر تحقيقا للمصلحة العامة هو افتتاح سوق العبور في موعد، والاسراع في الانشاء الاسواق الاخرى المقترحة،مع استكمال الطريق الدائري الدي يربط بينهما،وايضا الابقاء على نشاط سوق روض الفرج،ولحين استكمال باقي الاسواق.[126]

الفرع الثاث: تطبيقات مبدا الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء الاداري الجزائري

اخد القضاء الاداري ببعض احكام هذه النظرية وطبقتها في مجال نزع الملكية من اجل المنفعة العامة وهذا ما اكدته "**فريدة ابركان** " يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير بين الحصيلة نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار . المطبقة في نزع المبكية لا جل المنفعة العامة ،فتجاوز القاضي السلطة يثبت لنا مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة ومن جهة اخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار وفي الواقع العلمي فان المسعى الملموس للقاضي عند ما يقرره هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذى يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير.[127]

---

[125]كشرود حياة، مرجع سابق، ص 73.

[126]حسني درويش عبد الحميد، نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في رقابة القرارات الإدارية، مجلة العلوم القانونية، العدد01، القاهرة، جويلية1993، ص 191 ومابعدها.

[127]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 251.

ومن هنا نفهم ان اعمال القاضي لرقابته في هذا المجال إذا شاب القرار غلط فادح بارز في التقدير، وبالتالي يربط القاضي الاداري الجزائري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة،فلا يطبق نظرية الموازنة الا إذا شاب القرار خطا فادح بارز في التقدير.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الاداري الجزائري ما قرارته الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/1/13

حيت قضت بإلغاء قرار بإلغاء نزع الملكية لا نه جاء مشوبا بعيب الغلط الفادح في التقدير اضافة الى المبادئ التي استقر عليها كل من الفقه والقضاء الاداريين في مجال الضبط الاداري لما لها من تداخل مع الجزاءات الادارية والتي يجب على القاضي ان يأخذها بعين الاعتبار في مجال بسط رقابته على تقدير الموازنة بين المنافع والاضرار والمتمثلة فيما يلي: [128]

أولا: مبدأضرورة الاجراء:

يجوز للقاضي الاداري ان يمد رقابته لتشمل مدى ملائمة الاجراء الاداري مع الوقائع المستند عليها،بمعنى مد رقابته ليتحقق إذا ما كانت الوقائع تمثل خطرا كافيا يتيح للإدارة اتخاد الجزاء الاداري باعتبار الحل الوحيد لمواجهة هذه الوحيد لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد المصلحة العامة.

فبعد ان يتحقق القاضي من الاجراء محل النزاع الذي اتخذ بهدف تحقيق المصلحة العامة، فانة يتعين عليه البحث في كافة الظروف والملابسات المحيطة به ليتأكد من ان هذا الاجراء كان روريا لتحقيق الهدف من وراءه فاذا تبين له ان درجة خطورة هذه الظروف لم تكن تستلزم هذا التدخل فان اجراء يكون غير مشروع والعكس.[129]

ثانيا: مبدأ الحيطة

[128]نفس المرجع، ص 252-253.

[129]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 253.

وفقا لهذا المبدأ فانه يجب على الادارة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للوقاية من المخاطر الجسيمة، والتي يستحيل تداركهاإذا ام تأخذ الادارة كافة الاحتياطات. ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بانه [130]عنصر من عناصر مشروعية القرار الاداري حيث قضى بوقفتنفيذ قرار وزير الزرعة الذي تضمن الترخيص بالإتجار لان راي اللجنة المختصة الذي استند عليه القرار قد صدر على رغم من اكتمال الملف.وهذا الامر يسمح بتقويم إثر هذه المنتجات على الصحة العامة وقرار مجلس الدولة ان السبب جاء كسبب اوقف تنفيذ القرار المطعون فيه نظر للنتائج التي يمكن ان يؤدي اليه.

ويفترض تطبيق مبدا الحيطة ان يقوم القاضي باجرا تقويم لمدى تناسب الاجراء مع خطورة الناشئة عن عدم اليقين.[131]

ثالثا: مبدأ عدم تخطي الاقدم في الترقية بالاختبار:

ان هذا المبدأ من خلق القضاء الاداري المصري ويتعلق بالترقية بالاختيار على اساس الكفاءة، فقد تصدي القضاء الاداري في مصر مند نشأته لحرية الادارة في الترقية بالاختيار بهدف ضمان العدالة وتحقيق المصلحة العامة.

ومن هذا المنطق استقر القضاء الاداري على انه ولئن كان الاصل ان الترقية بالاختيار الى الوظائف الرئيسية من الدرجة الاعلى من الملائمات التي تترخص فيها الادارة الا ان مناط ذلك ان يكون هذا الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية الى صحة النتيجة التي وجادة بين انتهى اليها، وان تجري مفاصلة حقيقة وجادة بين الموظفين على اساس ما تحتويه ملفات خدمتهم وما بيديه الرؤساء عنهم ..... بحيث لا يتخطى الاقدم الا إذا كان الاحداث أكثر كفاية وهو امر تمليه دواعي المشروعية، فاذا لم يقع الامر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذ اساسه.[132]

---

[131]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 254-255.

[132]حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 255-256.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق خلصنا إلى أن لا تحول السلطة التقديرية إلى عمل سيئ يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد توسعت رقابة القاضي الإداري على نطاق الملائمة لإعادة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة والإدارة من جهة تانية، فقد أصبح من الضروري تصدي القضاء لأعمال وسلطات الإدارة التقديرية من خلال اعتماد عدة نظريات تمثلت في رقابة الخطأ الظاهر في التقدير والرقابة التناسبية ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، إلا أن هذه الوسائل الحديثة لم تستطع أن تحد من مجال السلطة التقديرية للإدارة وأن القاضي الإداري مزال بعيدا كل البعد عن هذه التطورات الحديثة في مجال هذه الرقابة.

الخـــــــــاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا للرقابة القضائية حول السلطة التقديرية نجد أن السلطة التقديرية للإدارة هي إعطاء الإدارة حرية التصرف في اختيار بعض الاعمال والقرارات أو الامتناع عن ذلك وهذا عند ممارستها لمهامها وصلاحياتها المنوطة بها، فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا للحالة المعروضة امامها مع مراعاة الشروط القانونية اللازمة لإصداره.

وتضمن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أهمية كبيرة على اعتبار انها تتعلق بحقوق وحريات الافراد، إن أصل رقابة القاضي على السلطة التقديرية هي رقابة ملائمة ولكن هذا لا يعني انها رقابة مستقلة بل تندرج ضمن رقابة المشروعية لأن الأصل هو تطبيق القانون بمفهومه الواسع ومع تطور نشاط الدولة أظهر ضعف وقصور أنماط الرقابة القضائية التقليدية على العمل الإداري.

ولم يكن من الممكن أن يقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد مع تزايد وظائف الدولة واتساع نطاق السلطة التقديرية، فقد استحدث نظريات حديثة عززت من دوره في الرقابة على هذه السلطة، وتمثلت هذه النظريات أو الأساليب فيما يعرف برقابة التناسب ونظرية الخطأ الظاهر في التقدير وأخيرا نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار.

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

1-أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أمر ضروري لحسن سير المرفق العام.

2-أن القاضي الإداري هو الجهة الرقابية المختصة لضمان التزام الإدارة بالقانون بما يكفل حماية حقوق الافراد وحرياتهم من أي تعسف قد يصدر جهة الإدارة.

3-تعتبر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة رقابة ملائمة وليست رقابة مشروعية.

4-أن القضاء الإداري في فرنسا والجزائر يأخذ بالنظريات المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة بدرجات متفاوتة فالقضاء الإداري الفرنسي يطيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار وكذلك القضاء الإداري الجزائري إلا أنه يأخذ بمبدأ التناسب بصورة صريحة.

ومن أهم الاقتراحات والتوصيات التي نراها ما يلي:

1-ضرورة استعمال السلطة التقديرية بالقدر المسموح لها حتى لا تتعسف في استعمالها في حق الافراد

2-مسايرة ومواكبة التطور فالقضاء الإداري الجزائري لا يزال متخلفا عن اللحاق إلى حقيقة القضاء المقارن.

3-ضرورة الاخذ وتبني النظريات الحديثة.

4-ضرورة تعميم وتطبيق هاته النظريات في الرقابة وسحبها في جميع المجالات في القضاء الإداري.

قائمة المصادر و المراجع

LES REFERENCES

أولا: المصادر

***النصوص التنظيمية:**

الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة رسمية، العدد13، صادر في 24 مارس 1985.

***الاجتهادات القضائية:**

1-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 33647، العدد03، المجلة القضائية، الجزائر 1983.

2-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56745، العدد03، المجلة القضائية، الجزائر 1988.

3-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 68240، العدد01، المجلة القضائية، الجزائر 1990.

4-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 760771، العدد03، المجلة القضائية، نشر بالمحكمة العليا، الجزائر 1992.

ثانيا: المراجع

***الكتب العامة:**

1-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 (مترجم).

2-العزيز عبد المنعم خليفه، أوجه الطعن القرار الإداري في الفقه والقضاء مجالس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

3-حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000.

4-سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، طبعة1، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.

5-عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012

7-علي سعد عمران، القضاء الإداري، الرضوان للنشر والتوزيع، طبعة1، عمان 2016.

8-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، طبعة3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

9-عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1990.

10-عمر محمد الشبوكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

11-لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، طبعة3، دار هومه، الجزائر، 2007.

12-لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، طبعة4، الجزائر، 2008.

14-لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2004.

15-محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

16-نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

***الكتب المتخصصة:**

17-حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، طبعة1، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة بسكرة،2018.

المقالات:

1-حاحة عبد العالي-أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في الدعوى، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، بدون سنة نشر، جامعة بسكرة، الجزائر.

2-خليفي سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، 2012.

3–عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد03، جامعة المسيلة، 2013.

رسائل الدكتوراه والمذكرات:

***رسائل الدكتوراه:**

1–خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

2–موافي بناني احمد، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادر في ظروف العادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الإداري، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

***المذكرات:**

***الماجستير:**

1–مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008.

2–بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تنظيم إداري، جامعة تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

***الماستر:**

1– بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، فرع القانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

2–بومسلات ماجدة–حليم أسماء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.

3–دملاوي لمياء–مقران أسماء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الإداري، جامعة مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021.

4-كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الإداري، فرع دولة ومؤسسات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.

5-مرخوفي جمال، رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الإداري، فرع القانون الإداري، جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

6-نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الإداري، جامعة أم بواقي، كلية الح

قوق والعلوم السياسية، 2013

الفهرس

الفهرس:

مقدمة.....2-3

الفصل الأول: ضعف الأساليب التقليدية في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة.....4

المبحث الأول: الرقابة القضائية على العناصر الخارجية لسلطة التقديرية للإدارة 5

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص.....6

الفرع الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص.....6

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص.....7

أولا: عيب عدم الاختصاص البسيط.....8

1-عيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع.....8

2-عيب عدم الاختصاص من حيث المكان.....9

3-عيب عدم الاختصاص من حيث الزمان.....9

ثانيا: عيب عدم الاختصاص الجسيم.....9

1-صدور قرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام.....10

2-اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية.....10

أ-اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية.....10

ب-اعتداء السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.....10

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات.....11

الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراءات.....1

الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات.....12

أولا: مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرارات الإدارية.....12

ثانيا: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري.....13

المطلب الثالث: عيب الانحراف بالسلطة.....13

الفرع الأول: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة.....14

أولا: تعريف عيب الانحراف بالسلطة.....14

ثانيا: مجال الانحراف بالسلطة.....14

الفرع الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة.....15

أولا: الانحراف عن المصلحة العامة.....15

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.....16

1-في مجال الضبط الإداري.....16

2-عيب الانحراف بالإجراءات.....17

الفرع الثالث: إثبات عيب الانحراف بالسلطة.....17

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.....19

المطلب الأول: عيب السبب.....19

الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....19

أولا: ماهية الرقابة القضائية على الوجود المادية للوقائع.....20

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....20

1-الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في حالة تعدد الأسباب.....20

2-سلطات القاضي الإداري في تصحيح الأسباب.....21

3-سلطات القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب.....21

الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.....22

أولا: مفهوم التكييف القانوني للوقائع.....22

1-القرارات المتعلقة بالتصميم.....24

2-القرارات المتعلقة بنزع الملكية.....24

ثانيا: استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.....25

1-المسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية.....25

2-قرارات الضبط الخاصة بنشاط وإقامة الأجانب.....26

المطلب الثاني: مفهوم غيب مخالفة القانون.....27

الفرع الأول: تعريف عيب مخالفة القانون.....27

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون.....28

أولا: المخالفة المباشرة لقواعد القانون.....28

1-المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية.....28

2-المخالفة السلبية للقاعدة القانونية.....29

ثانيا: الخطأ في تطبيق وتفسير القاعدة القانونية.....29

1-الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.....29

2-الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.....30

الفصل الثاني: الاساليب الحديثة في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة.....34

المبحث الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.....35

المطلب الأول: مضمون الخطأ الظاهر في التقدير.....35

الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.....36

الفرع الثاني: أهمية ومجالات الخطأ الظاهر في التقدير.....36

أولا: أهمية الخطأ الظاهر في التقدير.....37

ثانيا: مجالات الخطأ الظاهر في التقدير.....37

1-مجالات الوظيفة العامة.....37

2-المجالات الاقتصادية..... 37

الفرع الثاني: معيار الخطأ الظاهر في التقدير وإثباته.....38

أولا: معيار الخطأ الظاهر في التقدير.....38

1-المعيار الذي اعتمده القضاء الإداري.....38

2-المعيار الذي اعتمده الفقه.....39

ثانيا: إثبات الخطأ الظاهر في التقدير.....39

المطلب الثاني: موقف القضاء المقارن من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.....40

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.....40

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.....41

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.....41

المبحث الثاني: الرقابة على تناسب القرار الإداري.....42

المطلب الأول: مضمون مبدأ التناسب.....41

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التناسب.....4

أولا: تعريف مبدأ التناسب.....43

ثانيا: تطور مبدأ التناسب.....44

الفرع الثاني: طبيعة مبدأ عيب التناسب.....45

أولا: عيب عدم التناسب متصل بركن الغاية.....45

ثانيا: عيب عدم التناسب يتصل بالرقابة على ركن السبب.....46

ثالثا: عيب عدم التناسب مرتبط بالتعسف في استعمال الحقوق الإدارية.....47

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري.....47

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الفرنسي.....48

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المصري.....49

الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري.....50

المبحث الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار.....52

المطلب الأول: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار.....52

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار.....53

الفرع الثاني: معايير مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار.....54

أولا: معيار التكاليف المالية العلمية.....54

ثانيا: معيار حق الملكية الخاصة.....55

ثالثا: معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع.....55

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء الإداري.....55

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء الفرنسي.....55

الفرع الثاني:تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و 69 ، القضاء المصري.....56

الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في القضاء الجزائري.....57

أولا: مبدأ ضرورة الاجراء.....58

ثانيا: مبدأ الحيطة.....58

ثالثا: مبدأ عدم تخطي الاقدم في ترقية بالاختبار.....59

الخاتمة: 59-60

الملخص

الملخص:

تتناول الدراسة الإجراءات المكيفة في الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي إجراءات داخلية تعدها المصلحة المتعاقدة للتكفل بالحاجات التي تقل عن الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 بموجب مقرر الإجراءات الداخلية مع مراعاة مبادئ الشفافية في الإجراءات والمساواة بين المتعاملين وحرية الوصول للطلبات العمومية ، وهذا بتحديد الحاجات مسبقا قبل الشروع في أي إجراء وترجمتها في دفتر شروط متوازن ، مع إشهار ملائم واستشارة متعاملين مؤهلين ، كما تخضع هذه الإجراءات لعدة أنواع من الرقابة ، وهي الرقابة الإدارية الداخلية و رقابة المراقب المالي و المحاسب العمومي ، إضافة لرقابة المفتشية العامة بالولاية و المفتشية العامة للمالية و رقابة مجلس المحاسبة.

الكلمات المفتاحية

: الصفقات العمومية ، الإجراءات المكيفة ، تحديد الحاجات ، دفتر الشروط ، المصلحة المتعاقدة ، المتعامل المتعاقد ، الرقابة على الصفقات العمومية

خ في .16

Résumé :

L'étude porte sur les procédures adaptées en matière de passation des marchés publics selon le décret présidentiel n°247/15 du 16 septembre 2015 portant réglementation des marchés publics et des autorisations d'utilité publique, qui sont des procédures internes préparées par le service contractant pour répondre aux besoins qui tombent en dessous des limites prévues à l'article 13 du décret présidentiel 15 / 247 conformément à la décision sur les procédures internes, en tenant compte des principes de transparence des procédures, d'égalité entre les concessionnaires et de liberté d'accès aux demandes du public, et ce par identifier les besoins en amont avant d'engager toute procédure et les traduire dans un cahier des charges équilibré, avec une publicité appropriée et consulter des concessionnaires qualifiés, et ces procédures sont également soumises à plusieurs types de contrôle, il du comptable public, en plus du s'agit du contrôle administratif interne et le contrôle du contrôleur financier et contrôle de l'Inspection Générale de l'Etat, de l'Inspection Générale des Finances et du contrôle du Conseil de la Comptabilité.

Mots clés : commande publique, procédures adaptées, identification des besoins, cahier des charges, le service contractant , le partenaire contractant , contrôle de la commande publique

Abstract:

The study deals with the adapted procedures in public procurement according to Presidential Decree No. 247/15 of September 16, 2015 containing the regulation of public procurement and public utility authorizations, which are internal procedures prepared by the contracting authority to meet the needs that fall below the limits stipulated in Article 13 of the Presidential Decree 15 / 247 in accordance with the internal procedures decision, taking into account the principles of transparency in procedures, equality between dealers, and freedom of access to public requests, and this is by identifying needs in advance before commencing any procedure and translating them into a balanced book of conditions, with appropriate publicity and consulting qualified dealers, and these procedures are also subject to several types of control, It is the internal administrative control , the control of the financial controller and the public accountant, in addition to the control of the General Inspectorate in the state, the General Inspectorate of Finance and the control of the Accounting Council.

Keywords: public procurement, adapted procedures, identification of needs, book of conditions, the contracting ,the contracting department , the contracting partner , control of public procurement