



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون إداري

بغنوان

# ضوابط السلطة التقديرية للإدارة

إشراف الدكتور:

د. ملاك عراسة

إعداد الطلبة:

● حلايمية علاء الدين

● غريسي زوهير

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. هوام الشيخة	أستاذ محاضر قسم "ب"	جامعة تبسة	رئيس
د. ملاك عراسة	أستاذ مساعد قسم "أ"	جامعة تبسة	مشرفا ومقورا
د. ناجي حكيمية	أستاذ محاضر قسم "ب"	جامعة تبسة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019



الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية

على ما يرد في

هذه المذكرة

# شكر وعرفان

الحمد والشكر لله عز وجل

الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة ثمرة جهدنا  
ونتقدم بالشكر الخالص للأستاذ المشرف الفاضل

**الدكتور القدير: عراسة ملاك**

على كل ما قدمه لنا من إرشادات خلال إنجازنا هذه المذكرة  
ونقر له بكل الإمتنان والود ونقول له ليست صرامتك إحباط لنا  
بقدر ما هي تحفيز ومنفعة لنا فجزاك الله كل خير وجع عملك شفعا

لك إلى يوم اللقاء والدين

وتحياتنا الخاصة إلى الدكاترة المحترمين

**أعضاء لجنة المناقشة**

**الدكتورة الفاضلة: هوام الشبيخة بصفتها رئيسا**

**الدكتورة الفاضلة: ناجي حكيمة بصفتها ممتحنا**

على تكبدهما عناء قراءة مذكرتنا

كما لا ننسى أن نتقدم بالإمتنان إلى كل من ساعدنا

**من قريب أو بعيد**

والحمد لله الذي

تتم بنعمته الصالحات

قائمة

المختصرات

الإختصار	التسمية
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط	الطبعة
ع:	العدد
(د.ط)	دون طبعة
ص:	الصفحة



# مقدمة

مما لا شك فيه أن مبدأ المشروعية يعد من أهم المبادئ لقيام دولة يسودها العدل والقانون أي أن السيادة للقانون، إذ لا تتحقق إلا بخضوع كل من السلطات العامة والأفراد في الدولة لكافة الإجراءات والقواعد المطبقة أو السارية المفعول مهما كان شكلها ومصدرها، حيث تقوم كل جهة إدارية بمزاولة نشاطها وفقا للقانون في حدودها سلطة تقديرية سواء كان من جهة تدخلها أو إمتناعها.

فالسطة التقديرية تسمح للإدارة بمزاولة نشاطها العادي في الظروف العادية من خلال إتخاذ القرارات الإدارية المناسبة والملائمة، إذ لم يلزمها المشرع بإتخاذ قرار معين بصدد الحالات الخاصة الخارجة عن ظروف عملها الطبيعية ، فللإدارة بهذه السلطة تأخذ إتجاهين الأول تبرير عملي، والثاني مصدر نظامي.

كما تتمتع السلطة التقديرية بالقدر أو الحصة من الحرية التي يتركها المشرع تحت سلطتها من أجل مباشرة وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، ومهما قيل عن ضرورة السلطة التقديرية للإدارة من جهة، ومهما قيل في تبريرها من جهة أخرى، فإن هذه الأخيرة -السلطة التقديرية- لا يمكن أن تظهر معالمها إلا في نظام يسوده مبدأ سيادة القانون وإلا تحولت إلى سلطة تعسفية وتحكمية، وإذا كان مبدأ المشروعية الإدارية محميا ومحاطا بجملة من أشكال الإدارية فإن وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة وسلطتها التقديرية بصفة خاصة، يعتبر المظهر العملي والفعال لحماية مبدأ المشروعية، أي أن عملية الرقابة تلعب دورا فعالا في حماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة وإستبدادها المحتمل عند مباشرتها لتلك السلطة التقديرية.

تكمن أهمية معالجة موضوع الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري فيما يمكن أن تسفر عنه من نتائج إيجابية تفيد في التعرف على كل من الأسس والمبررات والحدود القانونية للسلطة التقديرية للإدارة من منظور المشرع الجزائري وتمييزها عن كل من نظرية الظروف الإستثنائية والإختصاص المقيد للإدارة من جهة، ومن جهة

أخرى تسلط الضوء على أهم وأبرز وسائل وأساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وذلك بدافع أنه كلما راقب القضاء الإدارة في إستخدام سلطتها أمن الأفراد من تعسفها وكلما تركها تتصرف بحرية فإن الباب سيفسح المجال أمامها للانحراف والإستبداد والتعسف.

ولم يكن إختيار الموضوع وليد الصدفة بل كان مبني ا على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، ففيما يخص **الدوافع الذاتية**: جعلتنا نركز بمضمونه بجدية على النحو التالي:

- ميولنا للقوانين المتعلقة بتنظيم وحماية الإدارة ورغبتنا في البحث في فحواهم بإعتباره من المواضيع التي لا تزال تحتاج إلى المزيد من البحث والتعديل من جهة، وبصفتنا موظفين نطمح لإكتشاف ما هو خفي في حقوقنا وواجباتنا وكيفية التعامل مع السلطة التقديرية في حدود ما يسمح به القانون.

- الرغبة في التعرف على الجديد خاصة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري، وذلك كوننا طلبة في ذات التخصص.

- محاولة جمع شتات الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه ومساهمة منا في إثراء البحث العلمي.

- كون الموضوع يشكل إضافة جديدة ومساهمة بناءة في إثراء المكتبة، خاصة مع النقص الملاحظ في معالجة هذا الموضوع بصفة حديثة النشأة وأنه يعد من أبرز المواضيع وأهمها في الجانب الرقابي والإداري.

أما **الدوافع الموضوعية** فتكمن في:

- كون الموضوع يناقش ضوابط السلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري من ناحية مجالات ممارستها.

- التعرف على الحدود الخارجية والداخلية القانونية للسلطة التقديرية للإدارة، وتمييزها عن كل من نظرية الظروف الإستثنائية والإختصاص المقيد للإدارة من جهة أخرى.

- تزايد الإنحرافات والتجاوزات من طرف الإدارة، وسوء إستعمالها لهذه الآلية الإستثنائية من جهة أخرى، مما أدى بالدرجة الأولى بالمساس بحقوق الأفراد وحررياتهم.

- تسليط الضوء على وسائل الرقابة القضائية وأساليبها التقليدية منها والحديثة على السلطة التقديرية للإدارة من جهة، ومن جهة أخرى دراسة طبيعة السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرار، وصولاً إلى الطرق والآليات المنتهجة من القاضي في رقابة الإنحراف بهذه السلطة.

إن لكل بحث علمي أهداف علمية وعملية مسطرة يسعى إلى تحقيقها من خلال النتائج المتوصل إليها في نهاية الدراسة، ولهذا الموضوع عدة أهداف نذكر منها:

- الوقوف على مدى مساهمة المشرع الجزائري في تطوير النظام القانوني لضوابط السلطة التقديرية للإدارة.

- إثراء المكتبة القانونية ببحث في المادة الإدارية ننير به بصيرة ودرب طريق الباحثين للنظام القانوني للسلطة التقديرية للإدارة وضوابطها.

- الإحاطة بماهية السلطة التقديرية للإدارة من خلال تعريفها وتطورها التاريخي وتمييزها عن كل من السلطة العامة والأعمال الإدارية وغيرها من إمتيازات الإدارة، من جهة، ومن جهة أخرى دراسة أهم وأبرز مجالاتها.

- تسليط الضوء على وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وأساليبها.

بالاعتماد على ما تم التعرض إليه يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

- **فيما تتمثل الضوابط القانونية للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري؟**

ويندرج ضمن هذا الإشكال جملة من التساؤلات يمكن حصرها فيما يلي:

- أين يكمن الإطار المفاهيمي والقانوني للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري؟

- ماهي معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن نظرية الظروف الإستثنائية والإختصاص المقيد للإدارة؟
- فيما تتمثل وسائل وأساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟
- كيف تتم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟
- ومن الصعوبات التي واجهتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع تكمن في الطبيعة المحدودة للموضوع والتعمق في كل جزء منه وإعطائه قدره الكافي لبلوغ الهدف، لكن ندرة المراجع الفقهية المتخصصة في ذات المجال وكثرة المراجع الإلكترونية المجهولة المصدر جعلتنا نواجه مشقة كبيرة في إتمامه وتوثيقه.
- وفيما يخص الدراسات السابقة فلعل أهمها يتمثل في:
- **دراسة بوشوكة سعدية**، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، 2018/2017، تضمنت فصلين، الأول ماهية السلطة التقديرية للإدارة، أما الثاني مدى تقيد الإدارة بالسلطة التقديرية في مجال إصدار القرارات الإدارية، وتوصلت إلى أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أمر محتم لحسن سير المرفق العام بإضطراد، وأن القاضي الإداري هو الجهة الرقابية المختصة لضمانات إلتزام الإدارة بالقانون بما يكفل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تعسف قد يصدر من جهة الإدارة.
- **دراسة لطفاوي محمد عبد الباسط**، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية 2016/2015، تضمنت فصلين، الأول مضمون السلطة التقديرية للإدارة، أما الثاني مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية، وتوصلت إلى أن السلطة التقديرية للإدارة تظهر في الحالات التي يترك لها المشرع قدرا من حرية التصرف أثناء ممارستها لصلاحياتها المقررة في القانون، حدود مبدأ المشروعية، وفي بعض الحالات مدى ملائمة القرار الإداري.
- **دراسة نويري سامية**، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، 2013/2012، تضمنت فصلين، الأول ماهية السلطة التقديرية والرقابة القضائية، أما الثاني النظام

القانوني للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وتوصلت إلى أن أعمال الإدارة لسلطتها التقديرية ليس رخصة لها ، بل هو التزام غايته تحقيق إدارة خبيرة وقادرة على إيجاد الحلول المثلى ، وعدم تنفيذ هذا الالتزام يمثل مخالفة سلبية للقانون يستوجب إلغاء القرار الإداري وفقا العيب مخالفة للقانون.

وقد إعتدنا في دراستنا على **المنهج التحليلي** من خلال تحليلنا للنصوص القانونية من أجل تثمين مضمون المذكرة بالمعلومات والأدلة والبراهين القانونية.

بناء على الإشكالية الرئيسية وما تم إدراجه من تساؤلات جزئية قسمنا دراسنا إلى فصلين أساسيين يعالجان صلب الموضوع بالإضافة إلى مقدمة وخاتمة على النحو الآتي:

جاء **الفصل الأول** تحت عنوان الإطار المفاهيمي والقانوني للسلطة التقديرية للإدارة من خلال دراسة مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وطبيعتها من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن كل من نظرية الظروف الإستثنائية، والإختصاص المقيد للإدارة.

أما **الفصل الثاني** فجاء بعنوان الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري من خلال التعرض إلى وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وأساليبها من جهة، ومن جهة أخرى دراسة كيفية ممارسة الرقابة القضائية على الحدود الخارجية والداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول  
الإطار المفاهيمي للسلطة  
التقديرية للإدارة  
في التشريع الجزائري

## الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري

يحق لأي جهة إدارية مباشرة مهامها ومزاولة نشاطاتها بالإعتماد على قانون خاص بها، إذ يكون لها في حدود هذا الأخير سلطة تقديرية، وذلك من منظورين أولهما جهة تدخلها وثانيهما من جهة إمتناعها، فهي القدر من الحرية الذي يقدمه المشرع للإدارة من أجل مباشرة مهامها ووظيفتها على أكمل وجه.

حيث تبدو لنا وللوهلة الأولى أن السلطة المقيدة هي الوضع الأفضل من وجهة نظر القانون ومن ضمان حقوق وحرريات الأفراد ضد التعسف في استعمال السلطة أو إنحراف السلطة الإدارية، لكن تضل الإدارة دائما حبيسة في إطار السلطة المقيدة.

فمن هذا المنطلق سوف يتم دراسة الإطار المفاهيمي والقانوني للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري من خلال التعرض إلى ماهية السلطة التقديرية للإدارة من جهة، ومن جهة أخرى دراسة تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات، وذلك في مبحثين.

- الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة
- الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات

### المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

حتى نتضح هذه الحرية في التصرف سوف يتم دراسة ماهية السلطة التقديرية للإدارة، وذلك من منظورين أولهما توضيح مفهومها (مطلب أول) ، وتسليط الضوء على الطبيعة القانونية لها (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

بغرض الإلمام بمفهوم للسلطة التقديرية للإدارة وجب علينا توضيح تعريفها (الفرع الأول)، وشروط ممارستها (الفرع الثاني)، وصولا إلى أهم وأبرز مجالات ممارسة هذه السلطة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

يمكن تعريف السلطة التقديرية للإدارة من منظورين، أولهما فقهي والآخر تشريعي.

### أولا: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية للإدارة

تكون سلطة الإدارة تقديرية إذا ما ترك لها القانون أن تتدخل أو تمتنع، إذ ترك لها أيضا الحرية بالنسبة لزمان وكيفية وفحوى القرار الذي تقرره ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك<sup>(1)</sup>.

وتعرف بأنها: "القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه"<sup>(2)</sup>.

"تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وتمارس معظم إختصاصاتها القانونية بإتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه على نحو معين أو إختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله، إذ يكون مصدر هذه الحرية في التصرف هو

<sup>1</sup> نابي عبد القادر، (حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة) ، مجلة دفاتر السياسة

والقانون، ع13، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، جوان 2015، ص: 355.

<sup>2</sup> عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص: 76

إمتناع المشرع من ناحية والقاضي الإداري من ناحية عن التدخل في تقييد النشاط الإداري<sup>(1)</sup>.

السلطة التقديرية التي تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة من أجل تحديد ما يصح عمله وتركه، ويقضي أن تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف إختصاصاتها القانونية<sup>(2)</sup>.

وبعبارة أخرى تتحقق السلطة التقديرية للإدارة عندما تكون للإدارة حرية في إختيار قرار من بين عدة قرارات مشروعة أن يتناسب هذا الأختيار مع الظروف القائمة<sup>(3)</sup>.

إستنادا لما سبق يمكن القول بأن السلطة التقديرية للإدارة هي مدى حرية الإدارة في تحديد أهدافها وإتخاذ قراراتها وتسيير أنشطتها وممارسة إختصاصاتها في حدود ما يسمح به القانون.

### ثانيا: التعريف التشريعي للسلطة التقديرية للإدارة

لم يتطرق المشرع الجزائري بشكل واضح وصريح لتعريف السلطة التقديرية للإدارة إلا من خلال إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة نص المشرع ضمن الأمر رقم: 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: "يعود التعيين في الوظائف العليا إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة"<sup>(4)</sup>، "إذ تعود صلاحيات السلطة التقديرية للإدارة في إستدعاء الموظف من عطلته تقديرا لظرورة المصلحة"<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> مهداوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي،

تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2020/2019، ص: 6

<sup>2</sup> خليفي محمد، الصواب القضائية للسلطة التقديرية للإدارة "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016/2015، ص: 29

<sup>3</sup> نابي عبد القادر، المرجع السابق، ص: 356.

<sup>4</sup> المادة رقم 16، الأمر رقم: 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في: 15 يوليو

2006، ج.ج.ع، ع 46، المؤرخة في: 16 يوليو 2006، ص: 3.

<sup>5</sup> المادة رقم 199، الأمر رقم: 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نفس المرجع

وفيما يخص تأديب الموظف فقد أوكل المشرع الجزائري للسلطة التقديرية للإدارة صلاحية تقدير درجة العقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية حسب طبيعة الخطأ وظروفه<sup>(1)</sup>، أما فيما يخص إمكانية تسليم الشهادات تشجيعية والمكافآت الوزارية فتكون هي أيضا عن طريق تقدير السلطة التقديرية<sup>(2)</sup>.

كما تعود السلطة التقديرية للإدارة بصفة قانونية في أحد المناصب العليا المنصوص عليها في المرسوم رقم: 20-284، المحدد لقائمة المناصب العليا بعنوان وحدات التدخل للحماية المدنية وشروط الالتحاق بها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها، بمناصبهم في حالة ترقية إلى رتب أعلى<sup>(3)</sup>.

وذهب المشرع لتوضيح معالم السلطة التقديرية، حيث لا يحق للإدارة أن تطلب شروطا جديدة، وذلك إستنادا لما جاء في القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، بنصه: "تتمثل الإستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لإستعمال الجميع، والمرخص بها بعقد واحد (أحادي) الطرف، في رخصة الطريق والوقوف، وتمثل هذه الإستعمالات شغلا مؤقتا، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة..."<sup>(4)</sup>.

يمكن الجزم بأن المشرع ترك للإدارة حرية التصرف وفقا لما تقدره من حيث إتخاذ القرار الملائم والذي يتناسب مع الظروف والأوضاع في الوقت الذي تختاره، كما تقوم بتكييف السبب القانوني والحالة المادية التي دفعتها لإصدار القرار.

<sup>1</sup> - المادة رقم 165، الأمر رقم: 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق

<sup>2</sup> - المادة رقم 112، الأمر رقم: 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نفس المرجع

<sup>3</sup> - المادة رقم 12، المرسوم التنفيذي رقم: 20-284، المؤرخ في: 10 أكتوبر 2020، ج.ر.ج.ع، ع 61، المؤرخة في: 12 أكتوبر 2020، ص: 6.

<sup>4</sup> - المادة رقم 1/64، القانون رقم: 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، المؤرخ في: 01 ديسمبر

1990، ج.ر.ج.ع، ع 52، المؤرخة في: 02 ديسمبر 1990، ص: 1661.

**الفرع الثاني: شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية**

تستند الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية إلى جملة من الشروط الواجب توافرها إذ تتمثل في كل من التكييف القانوني الصحيح، وإنتفاء النص المقيد، بالإضافة إلى التناسب في التصرف، وعدم الإنحراف بالسلطة

**أولاً: إنتفاء النص المقيد**

يقوم هذا الشرط على عدم وجود أي نص قانوني يحكم تصرف الإدارة في مواجهة الموقف أو ظرف أو سبب إتخاذ القرار، لأنه في وجود نص قانوني يلزم الإدارة بإتباع مسلك معين لا يمكن لها اللجوء إلى إستعمال سلطتها التقديرية وإنما تكون سلطتها مقيدة لأن القانون قد حدد ذلك سلفاً<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: التكييف القانوني الصحيح**

تهدف عملية التكييف القانوني الصحيح إلى البحث وإيجاد قاعدة قانونية تتلاءم مع الوقائع المادية، إذ يستوجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنيت قراراتها إستناداً لها خاضعة إلى تكييف قانوني صحيح، الذي يعد عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة، والحكم المناسب أي أن التكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن حكم قانوني<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً: التناسب في التصرف**

إن عملية التمييز بين رقابة التكييف القانوني للوقائع وتقدير ملائمة الإجراءات المادية هي في حد ذاتها عملية معقدة وغير سهلة خصوصاً أن القضاء الإداري لا يقر بمشروعية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام مع إحترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراء وخطورة الوقائع<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - بن كيحول ربيحة وصوان سوسن، إمتهيازات السلطة العامة بين السلطة التقديرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2016/2017، ص: 13.

<sup>2</sup> - خليفي محمد، المرجع السابق، ص: 32.

<sup>3</sup> - بن كيحول ربيحة وصوان سوسن، المرجع السابق، ص: 14.

**رابعاً: عدم الإنحراف بالسلطة**

من صلاحية استعمال السلطة التقديرية إلتزام الإدارة بعدم الحياد عن الهدف، وعلى المؤهل إتخاذ القرار بعدم تعمد المخالفة القانونية أو تحميل الواقعة أكثر مما يمكن أن تتحملة، وإلا أصبح القرار مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثالث: صور ممارسة السلطة التقديرية**

يمكن إيجاز صور ممارسة السلطة التقديرية في الوظيفة العامة (أولاً)، وأعمال الضبط الإداري (ثانياً)، بالإضافة إلى الضبط الإداري (ثالثاً).

**أولاً: صور السلطة التقديرية للإدارة في الوظيفة العامة**

أقر المشرع في مجال الوظيفة العمومية العديد من صور وصلاحيات السلطة التقديرية للإدارة لتسيير الحياة المهنية للموظفين، وذلك في إطار تنظيم الإدارة من خلال توزيع الموظفين على المصالح والمكاتب، وتقييم أدائهم وسلطة التأديب<sup>(2)</sup>.

**أ/ السلطة التقديرية للإدارة في مجال التعيين**

يمارس الرئيس الإداري سلطة إدارة الموارد البشرية بمختلف صورها من حيث تعيين الموظفين في الأقسام والمكاتب والمصالح والفروع التابعة للإدارة المعنية وذلك وفقاً لإحتياجات الإدارة، حيث يمارس السلطة التقديرية أو ما يسمى في علم الإدارة العامة بالتسيير التقديري للوظائف والكفاءات الذي يتطلب التكيف والملائمة مع الطلبات الداخلية والخارجية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - لظاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص: 32.

<sup>2</sup> - بوزيان مكلل، (الموظفون والإصلاحات الإدارية في الجزائر)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 5، جامعة الجبليالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2009، ص: 82.

<sup>3</sup> - خليفي محمد، مرجع سابق، ص: 125.

**ب/ السلطة التقديرية للإدارة في مجال تقييم أداء الموظفين**

يمتلك الرئيس الإداري بحكم منصبه السلطة التقديرية الواسعة والخاضعة لمعايير ذاتية لم يحددها القانون أو النص التنظيمي بشكل واضح وصريح في عملية تقييم الموظفين من أجل ترقيتهم أو إقتراحه لتوليهم مناصب نوعية، حيث لا يمكن لأي موظف الاعتراض في هذا الشأن وذلك بحجة أن المشرع لم يقيد بمعايير دقيقة وواضحة في مجال تقييم الموظفين في قطاع الوظيفة العمومية وذلك بالانتقال من التنقيط إلى التقييم الشامل المرهون بمدى تحقيق الأهداف المسطرة<sup>(1)</sup>، وذلك لأن التقييم يدخل ضمن العوامل التحفيزية التي تتجسد في جملة من المؤشرات منها التعويضات والمكافآت لاسيما بالنسبة لبعض الأسلاك<sup>(2)</sup>.

**ج/ السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب**

منح المشرع السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب سلطة إختيار العقوبة الملائمة التي تتناسب مع الخطأ المهني التي ذكرها على سبيل المثال الأخطاء المصنفة في الدرجة الأولى المتمثلة في "الإخلال بالنظام العام الذي يمس بحسن سير المصالح"<sup>(3)</sup>.

"أما الأخطاء من الدرجة الثانية فتتمثل في المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة وكل إخلال بالواجبات غير المنصوص عليها في الأخطاء الواردة في الدرجة الثالثة والرابعة من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص: 79

<sup>2</sup> - تنص المادة رقم 97، الأمر رقم: 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق، على أنه: "يخضع كل موظف، أثناء مساره المهني، إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة".

- كما تنص المادة رقم 98 من الأمر رقم: 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، على أنه: "يهدف تقييم الموظف إلى: الترقية في الدرجات، الترقية في الرتبة، منح امتيازات مرتبطة بالمراد ودية وتحسين الأداء، منح الأوسمة التشريفية والمكافآت".

<sup>3</sup> - المادة رقم 178، الأمر رقم: 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نفس المرجع

<sup>4</sup> - المادة رقم 179، الأمر رقم: 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نفس المرجع

فالسطة التقديرية شأنها شأن اللجنة المتساوية الأعضاء<sup>(1)</sup> في إختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات التي حددها القانون، إذ تجتمع اللجنة بصفتها مجلسا تأديبيا بعد إخطارها من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين لتقرير العقوبة التأديبية المناسبة، في حالة إرتكاب الموظف لخطأ مهني من الدرجة الثالثة أو الرابعة، فالسلطة التي لها صلاحية التعيين هي نفسها التي تقوم بتحريك الدعوى التأديبية وهي التي تقوم بتوقيع العقوبة التأديبية بعد أخذ الرأي الملزم للمجلس التأديبي خلال 45 يوما من تاريخ إتخاذ القرار بالإحالة على التأديب<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: مجال السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري

يعرف الضبط الإداري من زاويتين، أولهما من حيث الهدف المرجو من عملية الضبط الإداري، وثانيهما من حيث طبيعة النشاط<sup>(3)</sup>.

والضبط الإداري ينقسم إلى قسمين: الضبط العام والضبط الخاص، فالضبط الإداري العام هو الحفاظ على النظام العام بعناصره الأمن العام الصحة العامة السكنية العامة والآداب العامة وحماية جميع الأفراد في المجتمع من خطر انتهاكاته والإخلال به<sup>(4)</sup>، وللضبط الإداري الخاص له إتجاهين، يحملان نفس أهداف الضبط العام، إلا أنه يختلف عنه من حيث النظام القانوني المطبق على بعض الحالات مثل عملية إنشاء وترتيب المنشآت المصنفة والمزعجة وغير الصحية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> تعرف اللجنة المتساوية الأعضاء على أنها: "هيئة إستشارية تتشكل بالتساوي، من ممثلي الإدارة وممثلي العمال الذين ينتخبون لمدة ثلاث سنوات، قابلة للتجديد، حيث تتشكل اللجنة المتساوية الأعضاء من طرفين هما ممثلو العمال بالتساوي ويكون عدد الأعضاء حسب تعداد العمال في المؤسسة أو الهيئة على أن تشمل القائمة على أعضاء رسميين وعدد مساو له من الأعضاء الإضافيين من كلا الطرفين".

- علي جمعة محارب، **التأديب الإداري في الوظيفة العامة**، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص: 141.

<sup>2</sup> المادة رقم 165، الأمر رقم: 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق

<sup>3</sup> عمار بوضياف، عمار بوضياف، **القرار الإداري**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 196

<sup>4</sup> عادل أبو الخير، **الضبط الإداري وحدوده**، (د.ط)، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص: 20

<sup>5</sup> عبد العليم عبد المجيد مشرف، **دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة**

**مقارنة**، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص: 123

إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيث الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والهدف، ومن أهم العناصر التي تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط هو عنصر السبب، والوقائع القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي<sup>(1)</sup>.

نأخذ على السبيل المثال ما جاء ضمن فحوى القانون رقم: 91-19، المتعلق المعدل والمتمم لقانون الإجماعات والمظاهرات العمومية على أنه: "يمكن للوالي أو من يفوضه منع إجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الإجماع يشكل خطر على حفظ النظام العام"<sup>(2)</sup>.

إن سبب منع الوالي للإجماع هنا يخضع للسلطة التقديرية له، فهو يقدر ما إذا كان هناك خطر على النظام العام يستدعي منع الاجتماع، أي أن مجال التقدير المتاح لسلطات الضبط الإداري يتمثل في فيما إذا كان هناك تهديدا للنظام العام أم لا<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة

تعد السلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة وتحقيق غاياتها المتعددة لذلك منحها المشرع الجزائري إختيار الوسائل المناسبة للتدخل، وإتخاذ القرار المناسب والملائم في ظروف معينة، وذلك لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يلم بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها، فمن هنا سيتم دراسة المبررات القانونية للإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة (فرع أول) وحدودها القانونية (فرع ثاني)

### الفرع الأول: مبررات السلطة للتقديرية للإدارة

تتمثل مبررات السلطة التقديرية للإدارة في المبررات العملية (أولا) والتشريعية (ثانيا) بالإضافة إلى المبررات الفنية (ثالثا).

<sup>1</sup> حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2011، ص: 169

<sup>2</sup> المادة رقم 6، القانون رقم: 91-19، المؤرخ في: يعدل وينتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالإجماعات والمظاهرات العمومية، 02 ديسمبر 1991، ج.ر.ج.ج، ع 62، المؤرخة في: 04 ديسمبر 1991، ص: 2377.

<sup>3</sup> محمود عاطف البنا، (سلطة الضبط الإداري)، مجلة القانون والإقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1980، ص: 74.

**أولاً: المبررات العملية للإعتراف بالسلطة التقديرية**

تبرز المبررات العملية للإعتراف بالسلطة التقديرية في كل من علاقتها بالمشروع من جهة، وعلاقتها بالقضاء من جهة أخرى.

ففيما يخص **علاقتها بالمشروع** تستند إلى منظورين، الأول أنها تستمد وجودها من نص تشريعي، فلا يمكن للمشروع أن يحيط بمجمل الوقائع وما تحمله من حالات متباينة وإحتمالات مختلفة عند سنه للقانون، فلا مناص له من أن يكتفي بوضع الضوابط أو القيود العامة ويترك الإدارة تتصرف بقدر من الحرية والتقدير، وذلك إعتباراً أنها الأقرب ميدانياً والأكثر إتصالاً بالحياة اليومية، والأكثر علماً بالمعطيات والمسائل غير المشمولة بالنص<sup>(1)</sup>.

أما المنظور **الثاني** فيكمن في الروح العملية التي تستمدتها السلطة التقديرية للإدارة من إشرافها المستمر على المرافق العامة، لذلك فإنّ المشروع مهما نظر إلى الحذر والتبصر، ومهما تخلي عن تقييد الإدارة في شأن مسألة إدارية ما، فإنه لا يفيد حتماً تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الجوانب التي لم يقيد بها المشروع فيها، حيث أنه من المتصور أن يكون مرجع عدم التقييد هو عجز المشروع من الناحية الفنية أو القانونية عن ذلك، وليس التخلي بإرادته الحرة عن التقييد مع توافر القدرة عليه بهدف منح الإدارة السلطة التقديرية<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة لعلاقة السلطة التقديرية للإدارة **بالقضاء** فتكمن في عدم إمكانية القاضي الإداري بمد رقابته إلى هذا الجانب التقديري للإدارة، فعادة ما يكون بعيد كل البعد عن الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة أو نقص عنصر الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعترض الإدارة<sup>(3)</sup>، فالقاضي لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، **القرار الإداري**، مرجع سابق، ص: 48

- نويري سامية، **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013/2012، ص: 65

<sup>2</sup> - لطفائي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 61

<sup>3</sup> - خليفي محمد، مرجع سابق، ص: 51

الإدارة، لأنه مهما وضع أمامه من معلومات، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع، فإنه يتحقق في واحد أو أكثر من الوقائع<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: المبررات التشريعية للإعتراف بالسلطة التقديرية

يخاطب المشرع في هذه الحالة كل الأفراد الخاضعين للقواعد العامة المجردة، إذا يقوم باللجوء إلى وضع النطاق الخارجي أو الإطار العام الذي تكون عليه أفعال هؤلاء الأفراد، ويترك لهم حرية الاختيار داخل هذا الإطار، حيث أن الإدارة بحكم أنها من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية فإنها تتمتع بحرية تقدير ملائمة أعمالها وقراراتها الإدارية<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: المبررات الفنية للإعتراف بالسلطة التقديرية

تتمتع الإدارة بحرية تقدير قراراتها الإدارية ومدى ملائمة أعمالها بحكم أنها من ضمن الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية العامة المجردة والتي وضع لها المشرع الحدود التي تكون عليها، لذا فإنه لا يوجد أي نوع من الخطر عند تمتع الإدارة بهذه الحرية ما دام أن هناك رقابة قضائية ألزمها المشرع لتضع حداً لأي تجاوزات أو تعسفات خرجت عن سلطتها.

### الفرع الثاني: الحدود القانونية للسلطة التقديرية للإدارة

تتجسد حدود السلطة التقديرية للإدارة في الأوجه المختلفة للمشروعية التي يجب على الإدارة التقيد بها، وباعتبار أن القرار الإداري<sup>(3)</sup> يعد من أكثر الأعمال الإدارية التي تستعمل فيها الإدارة سلطتها التقديرية فقد إستقر الفقه والقضاء على أن جميع أركان القرار الإداري تعد مجالاً لرقابة المشروعية، وتتنوع تلك الأركان بين ما يتعلق بالحدود الخارجية (أولاً) وبين

<sup>1</sup> - لطفائي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 62

<sup>2</sup> - بن كبحول ربيعة وصوان سوسن، مرجع سابق، ص: 14.

<sup>3</sup> - يعرف القرار الإداري: "إفصاح سلطة إدارية ضمن القانون عن إرادتها الملزمة لما تتمتع به من سلطة قانونية، وضمن اللوائح والتعليمات من أجل إحداث وضع قانوني يصب في المصلحة العامة".

كما يعرف أيضاً على أنه: "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو

كما تكون في لحظة مستقبلية معينة أي كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة".

- سمية محنش، السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر، د.ط، دار نور للنشر، الجزائر، 2017، ص: 45.

- محسن عبد الجواد حسين، مرجع سابق، ص: 209

ما هو خاص بالحدود الداخلية (ثانياً)، وبالتالي فإن الحدود القانونية للسلطة التقديرية للإدارة هي نفسها الحدود الخارجية والداخلية للقرار الإداري.

### أولاً: الحدود الخارجية

تتمثل الحدود الخارجية للسلطة للتقديرية للإدارة في كل من ركني الشكل (أ)، وركن الإختصاص (ب)، بالإضافة إلى ركن الغاية (ج).

#### أ/ ركن الشكل

تكون الإدارة في ركن الشكل (1)، ملزمة في قراراتها بإتباع شكليات محددة قانوناً، كونها تمثل إجراءً جوهرياً وإلا لحق البطلان بها وأصبحت محلاً للطعن بالإلغاء والتعويض عنها، فتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لا يعفيها الإلتزام بقواعد الشكل الجوهرية التي يفرضها نص القانون (2).

فلا يوجد مجال أو نطاق للسلطة التقديرية في ركن الشكل، إلا في حالة واحدة عندما يتعلق الأمر بالأشكال من حيث تأثيرها على مضمون القرار الإداري الصادر عن الإدارة والتي لم يحدد فيها المشرع شكلاً أو إجراءً معيناً (3).

#### ب/ ركن الإختصاص

يكمن الهدف ركن الإختصاص (4)، في رعاية مبدأ التخصص ومبدأ تدرج السلطة الرئاسية من أجل ضمان حسن سير الإدارة بانتظام، وحفظ حقوق الأشخاص المتعاملين معها،

<sup>1</sup> ركن الشكل هو مجموعة الشكليات إلى تتكامل في بناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في إتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وبذلك يصبح القرار الإداري ظاهراً ومعلوماً ومنتجاً لآثاره القانونية ومحتجاً به إزاء المخاطبين به. - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري "نظرية الدعوى الإدارية"، ج 8، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص: 508.

<sup>2</sup> لطفواوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 81

<sup>3</sup> نويري سامية، مرجع سابق، ص: 73.

<sup>4</sup> يعرف ركن الإختصاص بأنه الصفة القانونية والقدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للإختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية بإسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانون. - عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، د.ط، دار هرمه للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص: 69.

فالإدارة تستند في ذلك لقواعد توزيع الإختصاص المنصوص عليها في الدستور بالنسبة لرئيس الجمهورية، وفي القوانين واللوائح والقرارات الفردية بالنسبة لباقي السلطات الإدارية<sup>(1)</sup>.

فقواعد إختصاص السلطة التقديرية للإدارة هي دائما عبارة عن قواعد أمر لا تمتلك الإدارة في مواجهتها أي قدر من التقدير، فمهما كانت درجة السلطة المخولة للإدارة إلا أنه لا يمكنها الإعتداء على حدود الإختصاص الذي حدده المشرع، فعيب الإختصاص يكون دائما متعلق بالنظام العام<sup>(2)</sup>.

### ج/ ركن الغاية

لا يعتبر ركن الغاية<sup>(3)</sup>، النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه، وإنما يعتبر الغرض أو الهدف الذي أراد مصدر القرار تحقيقه، فليست الغاية من القرار تعيين موظف أي وضعه في مركز قانوني خاص بهذه الوظيفة، وإنما القصد من وراء ذلك ضمان حسن سير المرفق العام<sup>(4)</sup>، فإذا كانت المصلحة العامة هي غاية كل قرار إداري، فالمشرع قد يحدد للإدارة بعض الحالات والأهداف الخاصة التي يجب أن تسعى لتحقيقها عند إصدار قراراتها الإدارية، وفي هذه الحالة يجب أن تلتزم الإدارة بالسعي لتحقيق هذه الأهداف حصرا، ولا يجوز لها التذرع بالمصلحة العامة لإصدار هذا النوع من القرارات<sup>(5)</sup>.

إن سلطة الإدارة بالنسبة لعنصر الغاية تكون مقيدة حين يلزمها القانون بإستهداف غاية محددة في إطار الصالح العام، فلا تتمتع حينها بأية سلطة تقديرية في إختيار غاية أخرى حتى ولو كانت تلك الغاية المتعلقة أيضا بالصالح العام<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - نويري سامية، المرجع السابق، ص: 72.

<sup>2</sup> - لطفائي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 76.

<sup>3</sup> - يعرف ركن الغاية بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء إتخاذ قراره، والذي بدور ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين أي المقصود هنا من إتخاذه لذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدودا للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد إنحرفت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة.

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 74.

<sup>4</sup> - بن كيجول ربيحة وصوان سوسن، مرجع سابق، ص: 70.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق ص: 165.

<sup>6</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص: 79.

## ثانياً: الحدود الداخلية

تتمثل الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في ركن السبب (أ)، وركن المحل (ب).

## أ/ ركن السبب

يعتبر ركن السبب <sup>(1)</sup>، الباعث الأساسي والجوهرية الذي يدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها وإصدارها القرار الإداري، فمثلاً صدر قرار بتوقيع عقوبة تأديبية على الموظف بسبب إخلاله بواجباته المهنية أو المساس بالإنضباط <sup>(2)</sup>، ودليل ذلك ما نص عليه الأمر رقم: 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات الجزائية"<sup>(3)</sup>.

ومثال آخر أن يصدر رئيس الجمهورية مثلاً مرسوماً رئاسياً يعلن فيه حالة الحصار أو الطوارئ بسبب الضرورة الملحقة <sup>(4)</sup>، أو يقر الحالة الإستثنائية بسبب خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها <sup>(5)</sup>.

فيجب التفرقة هنا بين سبب القرار وبين تسببيه، فتسبيب القرار الإداري هو إجراء شكلي يتمثل في ذكر الأسباب التي يبنى عليها القرار والأصل أن الإدارة ليست ملزمة

<sup>1</sup> يعرف ركن السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية، السابقة على القرار، والدافعة إلى تدخل الإدارة لإتخاذها، فهو مبرر وسند خارجي لإصداره، أي أن السبب إذن عنصر خارجي عن القرار الإداري وسابق عليه، ذلك لأن السبب لا يقتصر دوره على مجرد الإبقاء بفكرة القرار الإداري، وإنما يمثل في ذات الوقت أساس القرار الإداري وسبب وجوده، إذ يلزم لتدخل رجل الإدارة لمباشرة إختصاصه بإصدار القرار أن يكون مستندا إلى حقائق موضوعية هي الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على قراره، وذلك حتى يتحقق له الهدف أو الغاية المحددة لقراراته،

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 76

<sup>2</sup> - بن كحول ربيعة وصوان سوسن، مرجع سابق، ص: 67.

<sup>3</sup> - المادة رقم 160 من الأمر رقم: 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،

<sup>4</sup> - المادة رقم 1/97، المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020،

ج.ج.ج، العدد 82، المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020، ص: 3.

<sup>5</sup> - المادة رقم 1/98، من المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، يتعلق التعديل الدستوري لسنة 2020، نفس المرجع

بتسبب قراراتها إلا إذا تدخل المشرع وألزمها بذكر السبب الذي من أجله أصدرت قرارها<sup>(1)</sup>، أما سبب القرار الإداري فيتمثل في لزوم قيام القرار على أسباب حقيقية<sup>(2)</sup>.

ويشترط لصحة وسلامة سبب القرار الإداري الصادر عن السلطة التقديرية للإدارة شرطان أساسيان يتمثل الأول في كون السبب قائما موجودا، والثاني كون السبب الذي إستندت إليه الإدارة في إصدار قرارها مشروعاً، ففي حالة ما حدد المشرع أسباباً معينة لإصدار القرار فإن الإدارة تكون مقيدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب في إتخاذ قرارها، أما إذا لم يحدد القانون الأسباب التي بني عليها فيصدر القرار<sup>(3)</sup>.

### ب/ ركن المحل

إن المقصود بركن المحل<sup>(4)</sup> هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه، إذ يشترط في محل القرار على غرار سببه أن يكون ممكناً ومشروعاً، فإذا كان القرار معيباً في فحواه أو مضمونه كان الأثر القانوني المترتب عليه مخالفاً للقانون أي كان مصدره دستورياً أو تشريعياً فيكون غير مشروع ومعيباً بمخالفته للقانون<sup>(5)</sup>.

وركن المحل يعد الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة القانونية التي تستند إليها في تدخلها وبعد تكييفها التكييف القانوني الصحيح وتقديرها للأخطاء تواجه إتخاذ قرار معين مسند ومبرهن<sup>(6)</sup>.

ويكمن معظم الإختصاص التقديري للإدارة في العناصر التالية:

<sup>1</sup> - بوحلية شهيرة، مرجع سابق، ص: 269

<sup>2</sup> - خليفي محمد، مرجع سابق، ص: 77

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص: 598

<sup>4</sup> - يعرف ركن المحل بأنه المحل الأثر القانوني الفوري والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري، أي أنه هو عملية التغيير التي تحدث في المركز القانوني، والتي قصد مصدر القرار الإداري إحداثها، سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 78

<sup>5</sup> - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص: 605

<sup>6</sup> - خليفي محمد، المرجع السابق، ص: 82

**1/ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار أو عدم إصدار القرار**

لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة وأن تقوم بتصرف معين، فبمجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها المشرع بالتدخل، كأن يرتكب أحد الموظفين خطأ إداري ما، ولم يتم إصدار قرار إداري بتوقيع العقوبة عليه، وبمجرد قيام إضطرابات لا تلزم الإدارة استخدام سلطات الشرطة لقمعها، فقد ترى الإدارة أن التدخل قد يزيد النار إشتعالا وأن هذه الإضطرابات ستنتهي من تلقاء نفسها<sup>(1)</sup>.

**2/ السلطة التقديرية للإدارة في إختيار وقت تدخلها**

يعد إختيار الإدارة وقت تدخلها من أهم عناصر سلطته التقديرية، فإن لم يقر المشرع بفرض تدخل الإدارة خلال فترة معينة، فإنها حرة في إختيار وقت التدخل حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار على نحو معين وذلك بحجة أن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات، فالمشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة لترخص في إختياره على ضوء خبرتها، والإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبة للقرار الإداري، فإنها تقوم بتعيين الوقت الملائم لإصداره دون رقابة القاضي<sup>(2)</sup>.

**3/ السلطة التقديرية للإدارة في إختيار مضمون القرار**

لم يملي المشرع على الإدارة نوع القرار الذي يجب إتخاذه أو مضمونه، فلها الحرية في أن تضمن قرارها الأثر الذي تريده شريطة أن يكون هذا الأثر جائزا قانونا، وذلك كون المشرع يكتفي برسم الخطوط العامة ويترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدى بإختيار التنظيم الذي تريده أو الوسيلة التي تراها مناسبة لمواجهة الموقف دون معقب من القضاء، فالسلطة التقديرية للإدارة في تقدير التناسب بين سبب القرار ومحلله وفي غير الحالات التي يلزم فيها إقحام المشرع وتحديده لسبب القرار ومحلله تخضع لرقابة القضاء الإداري إذا ما شاب تصرفها عيب الإساءة في إستعمال السلطة أو الخروج على الإعتبارات الملائمة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- لطفراوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 80

<sup>2</sup>- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص: 612

<sup>3</sup>- لطفراوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 87

**المبحث الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات**

سيتم من خلال مضمون هذا المبحث دراسة تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطات العامة للدولة المتمثلة في كل من السلطة التأسيسية والتشريعية والقضائية (المطلب الأول)، وتمييزها عن الأعمال الإدارية المتمثلة في الإختصاص المقيد للإدارة، ونظرية الظروف الإستثنائية، وأعمال السيادة، والأعمال المادية (المطلب الثاني)، فضلا على تمييزها عن غيرها من إمتيازات الإدارة المتمثلة في حق التنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة (المطلب الثالث)

**المطلب الأول: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطات العامة للدولة**

إذا كانت الإدارة كما أشرنا سابقا تتمتع بقسط من الحرية في التصرف عند ممارستها لمهامها وإختصاصاتها القانونية، فإن هذه الحرية تختلف عن الحرية التي تتمتع بها كل من السلطات العامة والمتمثلة في التأسيسية (الفرع الأول) والتشريعية (الفرع الثاني) والقضائية (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة تأسيسية**

لا غنى في أن هناك عوامل كثيرة وظروف وإعتبارات تتحكم في السلطة التأسيسية<sup>(1)</sup>، وهذا مقارنة مع السلطة التقديرية للإدارة، التي هي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة، حيث تتميز السلطة التأسيسية بخاصيتين أساسيتين، أولهما أنها سلطة أصلية أو أولية أي أسبق في الوجود من جميع السلطات الأخرى التي ينظمها الدستور، بالإضافة إلى أنها لا تخضع إلى نصوص قانونية دستورية سابقة، وثانيهما أنها سلطة غير مقيدة أو غير مشروطة أي أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للبلاد،

<sup>1</sup> - تعرف السلطة التأسيسية على أنها: "هيئة ذات صلاحية دستورية تملك صلاحية وضع دستور أو تعديل الدستور النافذ، وفي هذا المجال يفرق الفقه الدستوري عادة بين نوعين من السلطات التأسيسية فالأولى تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة ويطلق عليها اسم "السلطة التأسيسية الأصلية"، والثانية تختص بتعديل الدستور القائم وتعرف بالسلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة.

- بن قيدة فيس الحكيم، **التجربة الجزائرية في تعديل الدساتير**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زياني عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة التكوينية

كما أنها تختار النظام الدستوري ونظام الحكم وشكله دون قيد أو شرط مسبق، فإذا كان المطلوب والمراد من توليها هذه المهمة يقتضي أن يكون عمل السلطة التأسيسية صورة صادقة ومعبرة عن رغبات الشعب، فإنه لا يوجد جزاء على مخالفة السلطة التأسيسية لتلك الرغبات، إذا إستثنينا رد الفعل الذي قد يتولد عن ذلك في نفوس أفراد الجماعة مما يؤدي إلى سقوط الدستور بطريق سلمي أو بطريق الانقلاب أو الثورة<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت مبادئ القانون الدولي العام قد تفرض قيودا معينة على السلطات التأسيسية إما مراعاة لمصالح الدولة الأخرى، أو لحريات الأفراد، فإنه لا يوجد جزاء على مخالفتها لتلك الإلتزامات، فبصدور الدستور فإن جميع السلطات العامة في الدولة تلتزم بما جاء به من أوامر ونواهي مهما كانت مطابقتها للقواعد الدولية، والغني عن البيان أن هذه الحرية التي لا تعرف الحدود ولا تخضع لرقابة أبعد ما تكون عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، وهي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة وتخضع لرقابة القضاء إلى مدى معلوم، ولهذا فإنه لا محل للتحدث عن "السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة التشريعية

منح المشرع للسلطة التشريعية<sup>(3)</sup>، حرية واسعة في ممارسة إختصاصاتها ولكنه قيدها بما ورد في الدستور من قواعد ومبادئ أساسية في الدولة، إذ تختلف السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة التقديرية للهيئة التشريعية في كون حرية السلطة التشريعية هي الأصل وأن الإستثناء هو ذلك القيد الذي يضعه الدستور، أما بالنسبة للإدارة فإن الأصل أن تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاء به القانون، وفي حدود قواعد الشكل والإختصاص، ومن ثم كان التقييد هو الأصل والحرية هي الإستثناء<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - بن كيجول ربيحة وصوان سوسن، مرجع سابق، ص: 19.

<sup>2</sup> - لظاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 27.

<sup>3</sup> - تعرف السلطة التشريعية على أنها هيئة مختصة بإعداد وسن القوانين والمصادقة عليها ومراقبة أعمال الحكومة، ويسمى عملها هذا بالتشريع العادي ويكون في حدود القواعد التي يقرها الدستور ويمارس هذه السلطة في الجزائر البرلمان المتكون من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

- المواد من 114 إلى 162، المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق

<sup>4</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 91-92.

والسلطة التشريعية تختار بمحض إرادتها التنظيم الذي يتفق مع مقتضيات المصلحة العامة، حتى وإن أخضع الدستور التشريع العادي لقيود معينة ومعلومة ومحددة فيما يتعلق بالشكل والإختصاص والمحل فإن المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع، لأن ذلك يتعلق بنطاق السياسة العامة للدولة أكثر منه في الجانب القانوني، وما دامت التشريعات الصادرة من البرلمان لا تخالف نصاً أو قاعدة دستورية سواء كانت المخالفة مباشرة أو غير مباشرة فإن تقدير مدى الآثار الاجتماعية للقانون يترك للمشرع، دون معقب عليه إلا من الرأي العام بالطريق الذي ينظمه الدستور<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة قضائية

فيما يخص حرية السلطة القضائية<sup>(2)</sup>، فإن القاضي له سلطة تقديرية في توقيع العقوبة في مختلف أنواعها كالحبس والغرامة أو بتطبيقها معاً، وبالنسبة للإدارة التي تتمتع بحرية التقدير في إختيار العقوبة الملائمة للخطأ التأديبي الثابت حدوثه، وما يؤكد هذا التشابه هو أن القضاء الإداري لا يمكن أن يعاقب على ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ التأديبي إلا إستثناءاً، ونفس الشيء بالنسبة لمحكمة النقض إذ لا يمكنها أن تراقب الحد الأدنى أو الحد الأعلى من العقوبة التي فرضها القاضي<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 92

<sup>2</sup> - تعرف السلطة القضائية على أنه السلطة الوحيدة التي تتفصل في مسؤوليتها ولا تتدخل بها أي من السلطات الأخرى، إذ هي التي تمثل القضاء في الدولة، وتختص هذه السلطة في فصل النزاعات وتحقيق العدالة من خلال المحاكم ومجلس القضاء، وكذلك هي المسؤولة عن مصادقية القوانين التي تطبق في الدولة، تختلف المحاكم في نوعها ومهمتها من دولة إلى أخرى، والنظام القضائي هو جوهر رسالة الدولة في إقامة العدل بين جميع الناس والنزاهة والمساواة، والحفاظ على حقوق المواطن التي نص عليها الدستور وكفلتها القوانين والأنظمة.

- عمار بوضياف، **السلطة القضائية بين الشريعة والقانون**، د.ط، دار الريحانة للطباعة، الجزائر، 2001، ص: 41.

<sup>3</sup> - نويري سامية، المرجع السابق، ص: 94

**المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن بعض الإختصاصات الإدارية**

إن المقصود ببعض الإختصاصات الإدارية كل من الإختصاص المقيد للإدارة (أولاً)، ونظرية الظروف الإستثنائية (ثانياً)، وأعمال السيادة (ثالثاً)، والأعمال المادية (رابعاً)، وهي ما سوف نحاول التمييز بينها وبين السلطة التقديرية للإدارة.

**الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة والإختصاص المقيد للإدارة**

إعترف المشرع للإدارة بممارسة سلطتها التقديرية كما ألزمها بإتخاذ القرار بمضمون معين وهو ما يطلق عليه بالسلطة المقيدة للإدارة<sup>(1)</sup>، فهذه الأخيرة تعتبر أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها، إذ تتحقق هذه السلطة في الفروض التي تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة أي المسلك الذي يجب على الإدارة سلوكه إذا ما تحققت شروط أو ظروف معينة، ففي هذه الفروض تكاد تتعدم حرية الإختيار للإدارة فيها، فلي أنها على عكس حالة السلطة التقديرية للإدارة والتي تحد سلطتها مقيدة لأنها ملتزمة بالتدخل في هذه الفروض وملتزمة بإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط والظروف التي نص عليها القانون.

عندما تواجه الإدارة حالات تلزمها بإتخاذ قرار تكون هناك سلطة مقيدة إذ لا تملك أي نوع من الإختيارات بين عدة قرارات وأن تصرفها يحدد سلفاً بواسطة القاعدة القانونية، فعندما تكون الإدارة ملزمة في إتخاذ قرار بصورة معينة وفقاً للقوانين والأنظمة نكون أمام صلاحية مقيدة أما إذا كانت القوانين والأنظمة بصورة صريحة أو بصورة ضمنية تمنح الإدارة حرية التقرير في هذا أو ذاك الاتجاه فنكون أمام سلطة تقديرية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - توجد السلطة المقيدة للإدارة كلما كانت الإدارة إزاء ظروف معينة من الواقع ملتزمة بإتخاذ قرار ما، فليس لها الخيار بين عدة قرارات ممكنة، وإنما يكون سلوكها محددًا بالقاعدة القانونية، وبمعنى آخر على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها، أي أن هذه الأخيرة توجد حينما لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير، بل يفرض عليها بنص أمر التصرف الذي يجب عليها أن تسيّر وفقاً له، فهي تشبه في هذه الحالة عامل المسرح الذي يلتزم بأن يجلس كل متفرج في مكانه المحدد له.

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 20

<sup>2</sup> - لطفراوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 70

### الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة ونظرية الظروف الإستثنائية

تتفق السلطة التقديرية للإدارة مع الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup>، في أن كل منهما يتضمن توسيعاً لدائرة الإختصاصات الممنوحة للإدارة<sup>(2)</sup>، وبالرغم من ذلك فإن هناك بعض الفروق الهامة بين السلطة التقديرية للإدارة ونظرية الظروف الإستثنائية تتمثل فيما يلي:

- الإختصاصات الممنوحة للسلطة التقديرية للإدارة بمقتضى الظروف الاستثنائية أوسع مدى من الإختصاصات التي تتمتع بها السلطة التقديرية للإدارة بناءً على نظرية السلطة التقديرية، فالإدارة في حالة الظروف الإستثنائية لها أن تخرج من القواعد القانونية العادية وبالتالي إتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض لها، أما في حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة تبقى تتصرف في حدود الشرعية العادية حتى ولو كان لها حرية التصرف في نطاق تلك الشرعية<sup>(3)</sup>.

- الإختصاصات التي تتمتع بها السلطة التقديرية للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية مرهونة ببقاء إستمرار هذه الظروف لذا فإن إختصاصات الإدارة هنا تكون مؤقتة، أما الإختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية، فإنها لا تتوقف على فترة زمنية معينة، كما أنها لا ترتبط بظروف خاصة، فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الإستثنائية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - تعد نظرية الظروف الإستثنائية على إستثناء على مبدأ سمو الدستور وتستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول إن سلامة الشعب فوق القانون، فهي كمنظرة قضائية قامت لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الإستثنائية المستجدة والتي لا تجدي في مواجهتها وسائل الضبط الإداري المألوفة وهدفت إلى إنشاء مبادئ قضائية يقرها القضاء بغية تحويل الإدارة قدراً من السلطة تتناسب وتلك المواجهة، أما فيما يخص تعريف الظروف الإستثنائية فهي الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة".

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 22

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص: 512

<sup>3</sup> - لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 68

<sup>4</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005/2004، ص: 49.

## الفرع الثالث: السلطة التقديرية للإدارة وأعمال السيادة

تعدد الأعمال المتعلقة بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي والتي تقوم بها السلطة التنفيذية إذ يطلق على هذه الأعمال تعبير أعمال الحكومة أو أعمال السيادة<sup>(1)</sup>، حيث يشكل هذا النوع ثغرة في مبدأ المشروعية لأنها لا تخضع لرقابة القضاء، ولا تكون محلا للإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحص مشروعية القرار<sup>(2)</sup>.

وبالرغم مما يحمله هذا المعيار من غموض فإنه إذا صدر التصرف عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم يكون ذلك حينما يغلب عليها طابع الصفة السياسية، أي أن هذا التصرف يدخل ضمن أعمال السيادة التي لا تقبل الطعن أمام القضاء بإلغائها، وعلى العكس من ذلك فإذا ما أصدرت الإدارة التصرف بوصفها سلطة إدارية كأن يدخل العمل في إطار تسيير النشاط الإداري بالدولة وتنظيم المرافق العامة فإنه يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء ولا يقبل الدفع بعدم قبول دعوى إلغائه استنادا لاعتباره ضمن أعمال السيادة<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت أعمال السيادة تتمتع بحصانة قضائية فإن السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يعد في حد ذاته قاضي مشروعية، أي أنه يقوم برقابة العمل الإداري على النحو الذي ينص عليه القانون دون التدخل في صلاحيات الإدارة، كمل لا يمكنه أن يوجه عمل الإدارة أو يأمرها بتغيير قرارها ولكنه يقضي ببطان وإلغاء القرار فقط وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - تعرف أعمال السيادة على أنها: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء، أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص الشرعية، وبمعنى آخر هي كل ما يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط به إعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر لو القضاء هذه الصفة ويرى أن هذه الأعمال تتعمق بكيان الدولة الداخلي والخارجي وبأنها تشكل ثغرة خطيرة في مبدأ الشرعية وذلك لخروجها عن دائرة الرقابة القضائية".

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 24

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر

التوزيع، الجزائر، 2009، ص: 29

<sup>3</sup> - لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 669-709

<sup>4</sup> - خليفي محمد، مرجع سابق، ص: 71

## الفرع الرابع: السلطة التقديرية للإدارة والأعمال المادية

يكمن أساس التفرقة بين القرار الإداري والعمل المادي (1) في إحداث القرار الإداري لأثر قانوني، وبما أن العمل المادي يكون مقصور الأثر على تنفيذ وضع نشأ من قاعدة قانونية مباشرة ولا ينشئها، لأنه لا يعتبر عملاً قانونياً، أي أن العمل المادي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، ويطلق على هذه التسمية إسم الأعمال التنفيذية، وهي ليست قرارات إدارية، بل هي أعمال مادية (2).

كما يشترط المشرع من أجل صحة إنعقاد القرار الإداري أن يكون عملاً إرادياً منفرداً، بحيث تتجه فيه الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين، وهذا الشرط بطبيعته يضي على تصرف الإدارة صفة العمل القانوني وطبيعته (3).

ومن أهم الأعمال التي قد تختلط بالقرارات الإدارية، في حين أنها من الأعمال المادية التي ليس لها أثر قانوني بذاتها، نجد الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقاً للقوانين والقرارات الإدارية والتي تعتبر من قبيل الأعمال المادية ولا يترتب عليها أي آثار قانونية على نفاذها، وهذا ما لا نجده في القرارات الإدارية والتي إشتراط المشرع لقيامها وجوب إحداثها لآثار قانونية معينة، سواء أكانت في إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو تعديلها وإستناداً على ذلك تقلت هذه الإجراءات من الرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء، على أساس أنها مجرد أعمال تنفيذية للقوانين واللوائح، أو أنها قرارات كاشفة وليست منشئة، بحيث لا يتولد عنها آثار قانونية بذاتها، ومن ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية وطبيعتها (4).

<sup>1</sup> - تعرف أعمال المادية المشروعة بأنها: "الأعمال المادية التي تسأل الإدارة عنها في جميع أعمال الإدارة التي لا تندرج ضمن مدلول القرارات والعقود الإدارية، ويتخذ خطأ الإدارة فيها صوراً شتى لا يمكن حصرها على سبيل الحصر، فيتخذ الخطأ فيها عادة صورة الإهمال والتأخير وعدم التبصر وعدم الحيطة والحذر حين تنفيذ العمل، وبمعنى آخر فالأعمال الإدارية المادية المشروعة هي الأعمال التي تتجه فيها إرادة الإدارة العامة إلى تحقيق أثر مادي، مثل الأشغال العامة كتشييد البنايات وترصيف الشوارع والطرق وأعمال الصرف الصحي والإنارة العمومية ومد قنوات التزود بالمياه".

- عبد الفتاح صالح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013، ص: 10

<sup>2</sup> - بن كيجول ربيحة وصوان سوسن، مرجع سابق، ص: 25.

<sup>3</sup> - لطفائي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 69

<sup>4</sup> - عبد الفتاح صالح، المرجع السابق، ص: 34

**المطلب الثالث: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من إمتيازات الإدارة**

يمكن إدراج تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من إمتيازات الإدارة المتمثلة في حق التنفيذ المباشر (الفرع الأول)، ونزع الملكية للمنفعة العامة (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: حق التنفيذ المباشر**

يشترط عند إستعمال السلطة التقديرية للإدارة لحقها في التنفيذ المباشر<sup>(1)</sup> أن يكون مشروعاً أي مستنداً إلى نص قانوني يجيزه وذلك لأنه يعد بمثابة إستثناء على القاعدة العامة المتمثلة في اللجوء إلى القضاء، لكن هناك بعض الحالات والتي تم التقرير على مستواها لإعتبارات ومقتضيات المصلحة العامة وما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة وهي<sup>(2)</sup>:

- حالة إستعمال التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية وذلك إستناداً لوجود نص صريح أو بما يسمى بالإجازة الصريحة كقرارات التي تتضمن الهدم لعدم وجود رخصة بناء.
- حالة وجود نص صريح بدون جزاء وذلك من أجل التكفل بإحترام القانون لأن الإدارة مكلفة بحكم إختصاصها بتنفيذ القانون، ولكن عندما لا يحدد أي جزاء أو وسيلة للتنفيذ، فهنا الإدارة ملزمة بالتنفيذ المباشر تقادياً لتعطيل تطبيق القوانين وإهدار قيمتها.
- حالة الضرورة والتي تضطر فيه الإدارة إلى إستخدام القوة المادية اللازمة لدفع الخطر دون الإستناد إلى نص قانوني حتى لا تعرض الدولة لأخطار جسيمة يصعب تدارك آثارها.
- حالة وجود خطر جسيم يهدد النظام العام أو التعذر في دفعه الداهم بالوسائل القانونية العادية، إذ يستلزم على الإدارة إتخاذ الإجراءات الإستثنائية الكفيلة بحفظ النظام العام.

<sup>1</sup> يعرف حق التنفيذ المباشرة بأنه حق الإدارة في أن تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذ رفضوا تنفيذها إختياراً ودون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء، فلو أطلق هذا الطريق وأبيح إتجاه الإدارة إليه كيفما تشاء لكان في ذلك إهدار فعلي لحقوق الأفراد، ومن ثم فإنه من المهم جداً أن نلاحظ أن التنفيذ المباشر عن طريق الإدارة بالمعنى السابق، وبمعنى آخر فإن حق التنفيذ المباشرة يعتبر إمتيازاً للسلطة الإدارية، حيث أن الإدارة تقوم بتنفيذ قراراتها دون اللجوء إلى القضاء عكس الأفراد، كما أنها تستعمل القوة المادية إذا إقتضى الأمر وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري، أي أن طبيعة هذا الحق يشكل تهديداً لمصالح الأفراد، نتيجة لخطورة الإعتداء على حقوقهم.

- لطفراوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 72

<sup>2</sup> خليفي محمد، مرجع سابق، ص: 78

ويقر المشرع للسلطة التقديرية للإدارة أثناء تأدية مهامها وممارسة اختصاصاتها مجموعة من الإمتيازات لتسهيل مهمة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة شريطة أن تكون هذه الإمتيازات في حدود ما يسمح به القانون، وذلك بدافع إظهار الإحترام لمبدأ المشروعية، فيعد كلا من السلطة التقديرية للإدارة وحق التنفيذ المباشر إمتيازاً من إمتيازات السلطة الإدارية التي تتميز بها عن غيرها من الأفراد، لكن الإستثناء الوارد يكمن في أن مجال السلطة التقديرية واسع فلا يقتصر على القرارات الإدارية بل يشمل كذلك الأعمال المادية للسلطة الإدارية والتي يندرج ضمنها التنفيذ المباشر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: نزع الملكية للمنفعة العامة

يكون نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(2)</sup>، إجراء مبني على قرار إداري الذي يتوفر على العناصر اللازمة لمشروعيته وذلك إستناداً لما يتضمنه القانون، بحيث أن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يتضمن السلطة التقديرية للإدارة في عنصر السبب<sup>(3)</sup>، لأن الإدارة في حاجة أدت إلى إصدار قرار تتمتع به في هذا الشأن بالسلطة التقديرية في تحديد العقار الواجب نزع ملكيته والذي يتوافق ويتلاءم مع تحقيق المصلحة العامة<sup>(4)</sup>.

فمن الواضح أن منح الإدارة لهذا الإمتياز تقرر للمصلحة العامة وتغلبها على المصلحة الخاصة، إذ أنه ونظراً لما ينطوي عليه هذا الإمتياز الممنوح للإدارة فإنه يستوجب مجموعة من الشروط والضوابط القانونية لممارسته، وأن يكون الهدف أو الغاية من نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة وتقديم تعويض مسبق وعادل<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الفتاح صالح، مرجع سابق، ص: 39

<sup>2</sup> - تعرف نزع الملكية للمنفعة العامة على أنها: "سلب الملكية من صاحبها أو حرمان المالك من عقاره رغماً عن إرادته بغرض إنجاز المنفعة العامة، مقابل تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الحرمان، كما يقصد بها حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر، أي أن نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل". - رقيق خالد، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص: 8-10

<sup>3</sup> - خليفي محمد، مرجع سابق، ص: 75

<sup>4</sup> - بن كيجول ربيحة وصوان سوسن، مرجع سابق، ص: 31.

<sup>5</sup> - رقيق خالد، المرجع السابق، ص: 17-21

وتعتبر السلطة التقديرية الوسيلة المقررة قانونا من أجل نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك بحجة تمتعها بمطلق الحرية في إختيار العقار الذي تراه ملائما والحرية في القيام بتحديد المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذي النفع العام، إذ أن المشرع لم يقيد الإدارة في تحديد نوع أو صورة المنفعة العامة التي تنتزع الملكية من أجلها، ومن ثم تأخذ المنفعة العامة مفهوما واسعا وتخضع لتقدير الإدارة شرط أن لا تتعسف في إستعمال سلطتها لتحقيق أغراض ومصالح أخرى<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - خليفي محمد، مرجع سابق، ص: 80

## خلاصة الفصل الأول

من خلال مضمون الفصل تمت معالجة الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري، حيث تم التوصل إلى أن المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة هو تمتع هذه الأخيرة بقسط من حرية التصرف عند مزاولة نشاطها وقيامها بمهامها القانونية عن طريق جملة من المبررات منها العملية ومنها القانونية ومنها حتى الفنية، شريطة أن يكون تقدير الإدارة بالإمتناع عن إتخاذ التصرف أو إتخاذه على نحو معين أو إختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، مع تحديد سببه ومحلّه، ولذلك فإن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والإلتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة.

أما فيما يخص حدود السلطة التقديرية للإدارة فيمكننا القول أنها لا تلعب دوراً أساسياً أو هاماً، بل وتكاد تكون منعدمة في إطار كل من الأركان الثلاث المتمثلة في (الشكل، الإختصاص والغاية)، وفيما يتعلق بركني السبب والمحل فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة ما لم يتدخل المشرع ويحدد كل منهما على وجه الدقة.

الفصل الثاني  
الرقابة القضائية  
على السلطة التقديرية للإدارة  
في التشريع الجزائري

## الفصل الثاني

### الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

#### في التشريع الجزائري

تعد الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من إختصاص المحاكم ذات الطابع الإداري<sup>(1)</sup>، فهي تتمتع بضمان مبدأ المشروعية وحماية المصلحة العامة وحقوق وحرية الأشخاص وتحقيق العدالة<sup>(2)</sup>.

والرقابة القضائية لا تنصب على السلطة التقديرية ذاتها وإلا أدى ذلك إلى نقل حرية التقدير من الإدارة إلى القاضي، بل تنصب على ظروف إستعمالها وتعيين حدودها، فالقضاء لا يتعرض لتقدير الإدارة بذاته وإنما يتعرض للظروف التي أحاطت به ، فإذا ما تبين أن الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم، تكون الإدارة قد خرجت عن إلتزام قانوني<sup>(3)</sup>.

ومنه سيتم دراسة وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وأساليبها في التشريع الجزائري في مبحثين:

- الأول: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.
- الثاني: أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

<sup>1</sup> - بوحلية شهيرة، مرجع سابق، ص: 269.

<sup>2</sup> - صالح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص: 68

<sup>3</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 83

### المبحث الأول: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

إن أبرز وأهم وسائل تجسدي رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة تتمحور في كل من دعاوى الإلغاء، ودعوى التعويض، وذلك عن طريق إلغاء العمل الإداري بالإضافة إلى تعويض الأفراد عما أصابهم من أضرار بسببه، أو صورة التعويض فقط<sup>(1)</sup>، ومنه سوف يتم دراسة الطعن بالإلغاء (مطلب أول)، والطعن بالتعويض (مطلب ثاني)

#### المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في قرارات السلطة التقديرية للإدارة

تتمثل أوجه المشروعية الخارجية والمتمثلة في كل من عيب السبب وعيب مخالفة القانون وعيب الإنحراف بالسلطة (الفرع الأول) أما أوجه المشروعية الداخلية للطعن بالإلغاء في القرارات التقديرية للإدارة فتشمل كل من عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراء (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: أوجه المشروعية الخارجية

تشمل أوجه المشروعية كل من عيب عدم الإختصاص (أولا) من جهة وعيب الشكل والإجراء (ثانيا) من جهة أخرى، وأخيرا عيب الإنحراف بالسلطة (ثالثا).

#### أولا: عيب عدم الإختصاص

من خلال مضمون هذه النقطة سوف يتم دراسة تعريف عيب الإختصاص (أ) من جهة، ومن جهة أخرى دراسة نتائجه (أ)، وصولا إلى أبرز الصور التي يقوم عليها (ب).

#### أ/ تعريف عيب عدم الإختصاص

يتميز عيب عدم الإختصاص بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهورا في قضاء الفرنسي<sup>(2)</sup>، وذلك بإعتباره الأصل الذي وإستمدت منه العيوب الأخرى، وإن كانت أوجه الإلغاء قد إستقلت عنه فإنه لا يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 111

<sup>2</sup> - الدبس عصام، القضاء الإداري ورقابته للأعمال الإداري "دراسة مقارنة"، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2010، ص: 312

<sup>3</sup> - لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 88.

### ب/ النتائج المترتبة عن عيب عدم الإختصاص

يترتب على عيب عدم الإختصاص جملة من النتائج أهمها<sup>(1)</sup>:

-كون توزيع الاختصاص من النظام العام، يعني أنه لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على قواعد توزيعه، ذلك أن القاعدة أنه لا يجوز الاتفاق على أمر يخالف النظام العام.

-يجوز إبداء الدفع بعيب عدم الإختصاص من طرف الطاعن في أية حالة كانت عليها الدعوى دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة.

-للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها، وتلك نتيجة أن العيب متعلق بالنظام العام، إلا أنه إذا كان للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها، ودون أن يبديه الخصوم، إلا أنها تفعل ذلك وهي مقيدة بقاعدة عدم جواز الحكم بما لمي طلبه الخصوم.

### ج/ صور عيب عدم الإختصاص

يقوم عيب عدم الإختصاص على صورتين أساسيتين، ألا وهما عدم الإختصاص البسيط، وعدم الإختصاص الجسيم.

#### 1/ عيب عدم الإختصاص البسيط

يعد عدم الإختصاص البسيط أكثر الأنواع شيوعا لعيب عدم الإختصاص، إذ يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها أي بين إدارتها وهيئاتها وموظفيها<sup>(2)</sup>، حيث يتكون عيب عدم الإختصاص من ثلاث صور أساسية:

❖ **عيب عدم الإختصاص الموضوعي**: بقصد به أن تصدر الهيئة أو الموظف قرارا من

إختصاص موظف أو هيئة أخرى وهو ما يعرف بعدم الإختصاص الإيجابي، أما إذا

<sup>1</sup> - نقلا عن: حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون

العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004، ص: 31.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 183.

إمتعت سلطة إدارية عن مزاولة إختصاصها فيعرف بالإختصاص السلبي<sup>(1)</sup>، حيث يتحقق هذا العيب في حالة صدور القرار الإداري ممن لا يملك أحقية إصداره في مسألة معينة تدخل ضمن إختصاص هيئة أو عضو آخر<sup>(2)</sup>، وتبرز أهم صورته في إعتداء هيئة إدارية على إختصاص هيئة موازية لها، أو إعتداء هيئة مركزية على إختصاص هيئة المركزية، أو إعتداء الرئيس على إختصاص المرؤوس، بالإضافة إلى إعتداء المرؤوس على إختصاص الرئيس<sup>(3)</sup>.

❖ **عيب عدم الإختصاص المكاني** : يتحقق هذا النوع من عيوب الإختصاص عندما يصدر أحد رجال الإدارة العامة قرارا يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي، الذي له أن يمارس فيه إختصاصاته ومن أمثلة من يتمتع بهذا الإختصاص رئيس الدولة ونائبه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه<sup>(4)</sup>، كما يجبر هذا الإختصاص من أقل الصور حدوثا في الحياة المهنية إذ يحرص كل عضو في العادة على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي الذي حدده له القانون، لذلك فإن معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا محل إقاماتهم من مكان إلى آخر بدون علم الإدارة، مما يدعها تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التي يتبعها محل الإقامة الأول، في حين أن الإختصاص بإصدار القرار يكون للسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديد<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - على سبيل المثال: لو رفض أحد المديرين إصدار قرار يدخل إختصاصه لإعتقاده بأن القرار صادر من لجنة معينة يمنعه من ذلك، في حين أن مهمة تلك اللجنة إستشارية بحتة أو إمتنع الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لإعتقاده خطأ أن لا يملك تلك السلطة.

- لظفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 89.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص: 186

<sup>3</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 120

<sup>4</sup> - على سبيل المثال: قيام أحد الموظفين بإصدار قرار يتجاوز أثره الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة إختصاصه، فإذا تجاوز أحدهم هذا الإطار، كأن يصدر المحافظ قرارا يتجاوز أثره حدود محافظته لينطبق على محافظة أو محافظات أخرى، فإن هذا القرار يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص، حيث يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه.

- لظفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 92.

<sup>5</sup> - نويري سامية، المرجع السابق، ص: 121

❖ **عيب عدم الإختصاص الزمني:** يقصد به أن يزول أحد رجال الإدارة إختصاصه دون مراعاة للقيود الزمنية الموضوعة لذلك<sup>(1)</sup>، فالقرارات الصادرة من الموظف في كل هذه الأحوال تكون مشوبة بعيب عدم الإختصاص الزمني لصدورها مجاوزة لفترة ولايته الوظيفية، ويحدث ذلك في حالتين إما بقرار يصدر من قبل أن يتقلد الموظف مهام منصبه أو بعد إنتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره<sup>(2)</sup>.

## 2/ عيب عدم الإختصاص الجسيم

لا يؤدي هذا العيب إلى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطة التقديرية للإدارة وإنما يؤدي إلى إنعدامها وإبطالها، أي إلى فقدانها نهائيا للصفة القانونية والطبيعة الإدارية ومنه تتحول إلى مجرد أعمال مادية<sup>(3)</sup>، ويظهر هذا العيب في إحدى الصور التالية:

❖ **صدور القرار الإداري من فرد عادي،** أي أن يصدر القرار الإداري عن فرد لا يحوز الصفة القانونية الإدارية سواء بصفته موظفا أو منتخبا، إذ أن الأصل في أعمال هذا الأخير تكون منعدمة<sup>(4)</sup>، ولقد أقر القضاء الإداري نظرية الظاهر في الظروف العادية عن طريق نظرية الموظف الفعلي، ونظرية الضرورة في الظروف الإستثنائية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - من بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لصورة عدم الإختصاص الزمني، قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الذي جاء فيه، أنه بمقتضى المرسوم رقم: 83-674 المؤرخ في 1983/05/28، والذي يتضمن حل الهيئات التنفيذية للعمليات المؤقتة للثورة الزراعية على المستوى الوطني والولائي والبلدي، فإن الجهات الإدارية الأخيرة لم تعد تتمتع بسلطة الفصل في القضايا المتعلقة بالأراضي السابق تأميمها، ومن ثم فإن القرار الصادر عن المجلس الشعبي البلدي بعد المرسوم المذكور أعلاه يعد مشوبا بعيب عدم الإختصاص ويستوجب إبطاله

- **قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى**، رقم: 46855، الصادر بتاريخ: 1987/05/02، المجلة القضائية، ع 3، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص: 180  
نقلا عن: حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص: 33.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص: 185

<sup>3</sup> - الدبس عصام، مرجع سابق، ص: 317

<sup>4</sup> - على سبيل المثال: إعتداء أحد الوزراء على إختصاص الوالي في ممارسته لصلاحياته كسلطة وصاية على أعمال المجلس الشعبي البلدي، إذ إعتبر قضاء الغرفة الإدارية في الجزائر بمناسبة قضية لعرباس العربي ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر أن القرارات المعدومة والمشوبة بعيب إغتصاب السلطة لا يمكن لها أن تخلق أي حقوق، وبالتالي فيمكن أن ترفع ضدها أي دعوى تجاوز السلطة في أي وقت دون التقيد بالميعاد المقرر قانونية - لطفراوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 94.

<sup>5</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 115.

❖ **إعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص السلطة التشريعية والقضائية،** يعود أساس قيام هذا النوع لتعارضه بمبدأ الفصل بين السلطات، أي أنه يحول دون ممارسة سلطة ما إختصاص أناط به المشرع سلطة أخرى، وتتعدى الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية على إختصاص السلطة التشريعية، فلا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في إختصاص السلطة القضائية وإن فعلت ذلك كان قرارها موصوفا بإغتصاب السلطة<sup>(1)</sup>، حيث ترجع أسباب هذا الإعتداء في أغلب الأحيان لعدم وجود معيار فاصل بين ما هو تشريعي وما هو تنفيذي أو تنظيمي بالنسبة لهيئات السلطة التنفيذية المركزية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: عيب الشكل

من خلال مضمون هذه النقطة سوف يتم دراسة تعريف عيب الشكل والإجراء (أ) من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز حالاته (ب).

### أ/ تعريف عيب الشكل

يعرف عيب الشكل بأنه إهمال وعدم إحترام الإجراءات الشكلية والإجرائية المحددة والمكونة لإصدار القرارات الإدارية والمتمثلة في اللوائح والقوانين سواء أكان إهمال كلي أو جزئي<sup>(3)</sup>.

وهو ذلك الحاجز لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال إتخاذ القرارات الإدارية فهو بمثابة ضمان للإدارة والذي يمنعها من التسرع وتهديد حقوق الأفراد وحررياتهم أي وجوب صدور القرار وفقا للإجراءات والشكليات التي حددها المشرع<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - على سبيل المثال: أن تقوم الإدارة المركزية ممثلة في الوزير الأول، بإصدار مرسوم تنفيذي يمس أحد المجالات الواردة في المادة 122 من الدستور، والمخولة أصال للبرلمان، إذ تعتبر هذه الصورة الأخيرة، من أغلب حالات عيب عدم الإختصاص الجسيم في الجزائر، وتبعاً لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها ب: 13 ديسمبر 1981 بإبطال القرار الصادر عن لجنة النزاعات التابعة للبلدية، الذي فصل في أصل الملكية بين أحد المالك الخواص ومستأجر المالك الدولة.

- **المجلة القضائية**، الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، ع 3، 1989، ص: 190

نقلا عن: نويري سامية، مرجع سابق، ص: 116.

<sup>2</sup> - الدبس عصام، مرجع سابق، ص: 321

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص: 191

<sup>4</sup> - صالح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص: 74

والمقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تفرضه الإدارة على أنظمة الضبط الإداري والإجراءات التي تتبعها في إصداره لقراراتها<sup>(1)</sup>.

### ب/ حالات عيب الشكل والإجراء

يمكن تقسيم حالات عيب الشكل والإجراء إلى قسمين أولهما مخالفة الإجراءات، وثانيهما مخالفة الشكليات.

#### 1/ مخالفة الإجراءات

من أجل إصدار الإدارة لقرارات تخلو من مخالفة الإجراءات المحددة قانونا وجب عليها أن تتقيد بإتباع إجراءات معينة تقتضيها المبادئ العامة للقانون أو نص عليها المشرع، وذلك لما يقتضيه القضاء الإداري من جهة، وباعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد من جهة أخرى، وينتج عن عدم الأخذ بها أو التقيد بمحتواها بطلان القرار الإداري، والعكس صحيح أي إذا لم يشترط القانون أي منها فإن القرار يكون صحيحا ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أي إجراءات<sup>(2)</sup>.

#### 2/ مخالفة الشكليات

المقصود بمخالفة الشكليات، مخالفة الإجراءات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري والذي ألزمه المشرع أن يفرغ في قالب القرار بصيغة وشكل معينين عن طريق الكتابة، ويكون الشكل المفروض ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - الدبس عصام، مرجع سابق، ص: 350

<sup>2</sup> - وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها رقم: 18981 المؤرخ في 1980/01/26، حيث قضت بإلغاء قرار والي ولاية باتنة المتضمن فصل السيد (ع.ع) من منصبه كمدير لشركة ولائية، لأن القرار السابق مشوب بعيب الشكل والإجراء حيث لم يحترم والي ولاية باتنة الإجراءات السابقة لصدور القرار الإداري، وهي إجراء أو قاعدة توازي الأشكال، حيث لم يأخذ عند إصداره لقرار الفصل برأي المجلس الشعبي الولائي الإستشاري مثلما أخذ به عند قرار التعيين. أنظر في ذلك:

- **قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى** رقم: 46877 الصادر بتاريخ: 1978/05/16، المجلة القضائية، ع 3، الصادرة

عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص: 188

- لطفراوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 35.

<sup>3</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 117

كما يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره وأي الخطأ معتمد أو غير معتمد في هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان هذا القرار بل يرجع في ذلك إلى عوامل أخرى، وألزم المشرع أن يحمل القرار في طياته توقيع مصدره أو مصادره في حالة تعددها، وذكر أسباب القرار في صلبه، وإلا كان قرارها معيباً من الناحية الشكلية<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: عيب الإنحراف بالسلطة

لدراسة عيب الإنحراف بالسلطة يجب علينا تعريفه (أ) من جهة، ومن جهة أخرى دراسة أهم وأبرز صوره (ب)، وصولاً إلى حالات إثباته (ج).

### أ/ تعريف عيب الإنحراف بالسلطة

يقصد بعيب الإنحراف بالسلطة استعمال ممثل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، وعيب موضوعي يشاركه عيب مخالفة القانون، حيث أن تعارض نية الإدارة مع الغاية المحددة من القرار الإداري يجعله مشوباً بعيب عدم المشروعية والذي بدوره يتجسد بعيب إنحراف السلطة أو سوء استعمالها، فالإدارة هنا قامت باستخدام سلطاتها من أجل غاية أخرى غير الغاية التي تم على أساسها منح هذه السلطة<sup>(2)</sup>.

ويتولد هذا العيب في حالة ما إذا كان رجل الإدارة يستعمل سلطاته التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، ومع إتخاذ قرار يدخل في إختصاصه لتحقيق أغراض وحالات أخرى غير التي منحت لأجلها السلطة<sup>(3)</sup>، كما نكون بصدد إنحراف بالسلطة عندما

<sup>1</sup> - وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1990/07/28 بنصه على أنه: ... المقرر الذي منح القطعة الأرضية دون إستيفائه لشكلية الإشهار والتي تعد من النظام العام خالف القانون وتجاهل مبدأ مساواة المواطنين أما القانون، ومتى كان ذلك إستوجب إبطال المقرر المطعون فيه أنظر في ذلك:

- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم: 760771 الصادر بتاريخ: 1990/07/28، المجلة القضائية، ع 3، الصادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص: 163  
نقلا عن: - لطفراوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 36.

<sup>2</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 118

<sup>3</sup> - حاحة عبد العالي، المرجع سابق، ص: 68

تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في إختصاصاتها، ولكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة<sup>(1)</sup>.

ويتعلق عيب الإنحراف بالسلطة أيضا بأهداف الإدارة في حالة ما إذا كانت سلطتها تقديرية، فعندما نكون أمام إختصاص مقيد للإدارة فإن العيوب التي تلازمه وتتبعه هي عيوب مخالفة القانون والشكل والإختصاص، وفي هذه الحالة لا يثار عيب الإنحراف بسبب إفتراضية عدم قبوله<sup>(2)</sup>.

### ب/ صور عيب الإنحراف بالسلطة

تتمثل صور عيب الإنحراف بالسلطة في كل من الإنحراف عن المصلحة العامة، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

#### 1/ الإنحراف عن المصلحة العامة

نكون أمام عيب إنحراف عن المصلحة العامة في حالة ما إذا إستعملت الإدارة السلطة لتحقيق نفع شخصي أو قصد الإنتقام أو حتى إستخدامها لغرض سياسي<sup>(3)</sup>، وذلك نتيجة لما يستغله رجل الإدارة أو ممثلها لسلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تمت بصلة للمصالح العام وهذا إستنادا لما جاء في فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 88-131<sup>(4)</sup>.

#### 2/ مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

نكون أمام عيب مخالفة تخصيص الأهداف في حالة ما إذا إستخدمت سلطة الضبط الإداري لتحقيق المصالح المالية، أو أي نوع من الإنحراف في الإجراءات<sup>(5)</sup>، ويجب على

<sup>1</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 134

<sup>2</sup> - محمد عبد الباسط لظفاوي، عطا الله خضرون، (قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج 1، ع 1، جامعة عمر ثلجي، الأغواط، الجزائر، 2017، ص: 101.

<sup>3</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر: لظفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 102-103

<sup>4</sup> - تنص المادة 6 من المرسوم رقم: 88-131، المؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع: 27، المؤرخة في: 06 يوليو 1988، ص: 1013، على أنه: "سهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع إحتياجات المواطنين".

<sup>5</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

مصر، 2001، ص: 94-95

ممثل الإدارة السعي بكل قوته من أجل تحقيق الهدف الذي حدده النص المخول للإختصاص وإلا وجد نفسه منحرفا بالسلطة، حتى وإن كانت نيته تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما أنه لا يكفي لصحة قرارات السلطة التقديرية للإدارة ذات الأهداف المخصص إحترامها لتحقيق المصلحة العامة وتجاهلها للهدف المخصص لإصدارها، وإن لم يكن الهدف المخصص لإصدار القرار محدد تشريعيا فإن القاضي بوسعة الكشف عنه مستعملا ما يتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الشأن بكل الوسائل الممكنة<sup>(1)</sup>.

### ج/ إثبات عيب الإنحراف بالسلطة

لإثبات عيب الإنحراف بالسلطة وجب على القاضي الإداري إثبات زيغ الإدارة أو تهاونها عن تحقيق الأهداف المنشودة بدافع الحرص على تحقيق المصلحة العامة، عن طريق جملة من الإثباتات لعل أهمها:

#### 1/ الإثبات بنص القرار ذاته

إن مجرد قراءة للقرار قد تكشف عن الانحراف بالسلطة وذلك عندما تفصح الإدارة مختارة أو مجبرة عن أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تتم عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة من إصدار القرار<sup>(2)</sup>.

#### 2/ الإثبات بسائر أوراق الدعوى

يلجأ القاضي الإداري في هذه الحالة إلى البحث والتمحيص في الأوراق والمستندات والمراسلات وحتى التعليمات التي صدرت من السلطة الرئاسية والتي تم صدور القرار بناء عليها، إذ تتناول موضوعات مشابهة لموضوع القرار المطعون فيه أو مرتبطة به أو مترتبة عليه<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 171

<sup>2</sup> - لطفائي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 105.

<sup>3</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 185

### 3/ الإثبات بسائر القرائن المحيطة بظروف النزاع

تتنوع وتوافر القرائن القضائية في حالات كثيرة وذلك باختلاف النزاع، مثل ما إذا فرقت الإدارة في المعاملة بين من تساوت مراكزهم القانونية، أو إنعدام دافعها المعقول لإصدار القرار، أو أصدرت الإدارة قرارا بتوقيع جزاء لا يتناسب بينه وبين الجرم التأديبي، أو وقفت موقفا سلبيا من إدعاءات الطاعن ضدها، وقد يتخذ القاضي من ظروف إصدار القرار والكيفية التي نفذ بها قرينة على إنحراف الغدارة بسلطة إصداره<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: أوجه المشروعية الداخلية

تتمثل أوجه المشروعية الخارجية للطعن بالإلغاء في القرارات التقديرية للإدارة في كل من عيب السبب (أولا) وعيب مخالفة القانون (ثانيا)، إذ يتعين على الإدارة حال ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم أوجه هذه المشروعية.

#### أولا: عيب السبب

لدراسة عيب السبب وجب علينا إبراز تعريفه (أ) من جهة، وتسليط الضوء على أهم وأبرز شروطه (ب) من جهة أخرى.

#### أ/ تعريف عيب السبب

عيب السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق إصدار القرار الإداري، بمعنى أنه الظروف المادية والوقائع القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها<sup>(2)</sup>.

ويقصد بعيب السبب في مجال قرارات ولوائح الضبط الإداري مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تدفع بسلطة الضبط المختصة بإصدارها إلى القيام بهذا الإصدار، وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري في سببه بأن يكون غير موجود ماديا أو قانونا، أو غير متلائم مع القرار الذي أسند إليه<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد الباسط لظفاوي، عطا الله خضرون، مرجع سابق، ص: 104.

<sup>2</sup> - لظفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 107

<sup>3</sup> - محمد عبد الباسط لظفاوي، عطا الله خضرون، المرجع السابق، ص: 100.

**ب/ شروط عيب السبب**

يرتكز عيب السبب على ثلاث شروط أساسية تتمثل في:

**1/ قيام السبب حتى تاريخ إصدار المقرر**

فمادام في هذه الحالة سبب القرار هو في حد ذاته مبرر مشروعيته، فلا يكفي وجود هذا السبب لتبرير هذا القرار، وإذا زال قبل هذا التاريخ أصبح مفقدا لسبب إصداره مما يدفع بالزامية إلغائه<sup>(1)</sup>.

**2/ قيام السبب العام أو المجهول**

يقوم هذا الشرط إذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى سبب عام أو مجهول عن قرارها معينا في سببه، إذ أن أعمال هذا الشرط لا يكون إلا بالنسبة للقرارات التي يشترط المشرع على الإدارة ذكر أسباب إصدارها، بالإضافة إلى القرارات التي تصدرها مسببة دون أن يلزمها المشرع بذلك<sup>(2)</sup>.

**ثانيا: عيب مخالفة القانون**

لإبراز مفهوم عيب مخالفة القانون سيتم دراسة تعريفه (أ) من جهة، ومن جهة أخرى إبراز أهم صوره (ب).

**أ/ تعريف عيب مخالفة القانون**

وهو كل مخالفة من شأنها أن تصيب القرار الإداري وتجعله باطلا، من مخالفة الإختصاص المحدد بالقانون أو مخالفة الشكليات والإجراءات المقررة، أو إساءة إستعمال السلطة أو إنعدام الأسباب القانونية أو الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، لذلك كان لزاما على الإدارة وهي تباشر سلطتها التقديرية ألا تضمن قراراتها مخالفة لأحكام القانون بالمعنى الواسع<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 128

<sup>2</sup> - محمد عبد الباسط لظاوي، عطا الله خضرون، مرجع سابق، ص: 109

<sup>3</sup> - لظاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 108

وعيب مخالفة القانون يعد أحد الوسائل التي تحد من استعمال السلطة التقديرية للإدارة حيث يقع على عاتق الإدارة عند مباشرة سلطتها التقديرية بشرط عدم مخالفتها القانون وعدم الخطأ في تفسيره وإلا شاب قرارها عيب مخالفة القانون<sup>(1)</sup>.

### ب/ صور عيب مخالفة القانون

تتمثل صور عيب مخالفة القانون فيما يلي:

#### 1/ المخالفة المباشرة لقواعد القانون

يحدث هذا النوع من مخالفات ع ند إمتناع الإدارة عن تطبيق القانون سواء كلياً أو جزئياً، عن عمد أو عن جهل، ويأخذ صورتين إما إيجابية تكون في حالة خروج الإدارة على حكم القاعدة القانونية في القرار الإداري بطريقة عمدية<sup>(2)</sup>، أو سلبية في حالة رفض الإدارة تنفيذ ما يجب عليها من إلتزامات أو إمتناعها عن تنفيذ وتطبيق القاعدة القانونية، إذ كثيراً ما يحدث هذا عندما يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل أو إجراء معين فإذا إتخذت هذه الأخيرة موقفاً سلبياً إزاء هذا الإلتزام تكون قد إرتكبت مخالفة للقانون تجعل قرارها الصادر في هذا الصدد معيباً وقابلًا للإلغاء<sup>(3)</sup>.

#### 2/ الخطأ في تفسير القانونية

يعد هذا العيب من أخطر العيوب مقارنة مع العيب السابق، حيث أن الإدارة لا تستطيع التكرار للقاعدة القانونية وإنما تعطيها معنى غير مقصود قانوناً ويطلق عليه بالخطأ في تطبيق القانون، فقد يقع هذا الأخير على نحو عمدي أو عن غير قصد من طرف الإدارة<sup>(4)</sup>، فعيب مخالفة تفسير القانون يقوم على الحد من استعمال السلطة التقديرية، فهو عبارة عن إلتزام يقع بالدرجة الأولى على عاتق الإدارة عند مباشرة سلطتها التقديرية شريطة أن لا تخالف القانون مخالفة إيجابية أو سلبية، وأن لا تخطأ في تفسيره أو تطبيقه وإلا شاب قرارها عيب مخالفة القانون.

<sup>1</sup> - محمد عبد الباسط لظفاوي، عطا الله خضرون، مرجع سابق، ص: 102.

<sup>2</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 19.

<sup>3</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 130.

<sup>4</sup> - محمد عبد الباسط لظفاوي، عطا الله خضرون، المرجع السابق، ص: 104.

### المطلب الثاني: المسؤولية القائمة على رفع الطعن بالتعويض في قرارات السلطة التقديرية للإدارة

يقوم الأساس القانوني لرفع الطعن بالتعويض في القرارات الصادرة عن السلطة التقديرية للإدارة على إتيانها، يتمثل الأول في المسؤولية القائمة على أساس الخطأ (فرع أول)، أم الثاني فهو المسؤولية القائمة على أساس عدم الخطأ أو دون الخطأ (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: المسؤولية بالخطأ

تعد المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ من أول المسؤوليات المكرسة في إجتهد القضاء الإداري الجزائري وذلك كون مسؤولية الإدارة العامة لا تقوم إلا عن النشاط الخاطئ للمرفق العام سواء أكان في تسييره أو تنظيمه، وسواء أكان مصدر المسؤولية عملاً مادياً أو قانونياً، فالخطأ يعتبر مناط المسؤولية الإدارية الذي لا تقوم الإدارة إلا إستناداً إليه<sup>(1)</sup>.

وتقوم المسؤولية القائمة على الخطأ على نوعان أساسيان: الخطأ الشخصي الذي يقع على عاتق المسؤولية الشخصية لصاحب الوظيفة إذ يتحمل المسؤولية لوحده ويلزم بدفع التعويض من ذمته الشخصية، والخطأ المرفقي الذي يقع على عاتق المرفق حتى وإن كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين إذا لم يعتبر الخطأ شخصياً<sup>(2)</sup>.

وصنف الخطأ المرفق ضمن ثلاث أصناف<sup>(3)</sup>، يمكن إدراجها على النحو التالي:

#### أولاً: أداء المرفق للخدمة على وجه سيء

وفي هذه الحالة نميز نوعين من المسؤولية، أولها المسؤولية عن الأعمال المادية والتي يعود إنشاء الضرر فيها سواء من سوء تنظيم المرفق العام أو عن العمل الصادر من

<sup>1</sup> - فار سماح، المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي "دراسة مقارنة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون العام، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الإجتماعية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2004/2005، ص: 27.

<sup>2</sup> - محمد عبد الباسط لظفاوي، عطا الله خضرون، مرجع سابق، ص: 100.

<sup>3</sup> - وذلك حسب تقسيم الفقيه "دويز"، والذي ما زال يأخذ به فقه القانون العام ومجلس الدولة الفرنسي. أنظر في ذلك:

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 145

أحد الموظفين أثناء تأديته للمهام المنوطة به<sup>(1)</sup>، وثانيهما المسؤولية عن الأعمال القانونية والتي تقع عند إحداث ضرر بالأفراد نتيجة قيام الإدارة بإجراءات تخصها دون وجود سند قانوني<sup>(2)</sup>، كأن تقوم الإدارة بغلق محل تجاري دون أساس قانوني والمخالفة للقانون أو الإستعجال في تنفيذ حكم قضائي عن طريق تطبيق الإدارة لقانون خاطئاً.

### ثانياً: عدم تأدية المرفق للخدمة

يندرج هذا الصنف ضمن إمتناع الإدارة عن تأدية واجبها وتراخيها في أداء مهامها حيث ألزمها المشرع قانوناً بأدائه تحت أي ظرف من الظروف حتى وإن كان هذا الإمتناع قد يؤدي إلى إصابة أحد الأفراد بالضرر، أي أن المسؤولية هنا لا تقوم على أساس فعل إيجابي ضار صادر عن المرفق، ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بإمتناعها عن إتيان تصرف معين<sup>(3)</sup>.

وكمثال على ذلك تتحقق صورة عدم أداء الخدمة في القضاء الجزائري في قضية "بلقاسمي" ضد وزير العدل سنة 1972، حيث أن إهمال كاتب الضبط تدرج ضمن أعماله المهنية كموظف، ونظر قاضي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لهذا العمل الذي سبب ضرر للسيد "بلقاسمي" كخطأ مرفقي لعدم سير مرفق القضاء<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً: أداء المرفق للخدمة ببطء شديد

يتمثل هذا الصنف في تراخي الإدارة في أداء مهامها وخدماتها أكثر مما يجب سواء أكان بقصد أو عن غير قصد، إذ تسأل الإدارة العامة جراء هذا التراخي خاصة إن لحق بأحد الأفراد ضرر حسث يعتبر تعسفاً في إستعمال الإدارة لحقها في إختيار وقت التدخل<sup>(5)</sup>. ومن تطبيقات القضاء الجزائري لهذه الصورة، نجد قضية "حميدوش" سنة 1966، حيث أن الإدارة توظف شخصاً في ظروف غير نظامية، ثم تنتظر ثماني (8) سنوات لكي

<sup>1</sup> - فار سماح، مرجع سابق، ص: 31.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص: 33.

<sup>3</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 144.

<sup>4</sup> - هذا المثال نقلاً عن: نويري سامية، مرجع سابق، ص: 147.

<sup>5</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 147.

تلاحظ ذلك وتصحح التدبير، رفع النزاع إلى المجلس الأعلى الذي صرح بأن هذا التأخير يشكل خطأ مصلحيا لمسؤولية الإدارة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: المسؤولية بغير الخطأ

يعود قيام المسؤولية على عدم الخطأ إلى الضرر الواقع من المرفق العام في حد ذاته<sup>(2)</sup>، إذ أن أساس المسؤولية هنا يكون في فكرة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، وبمعنى آخر أنه يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر النشاط الإداري إذا ما أصاب بعض الأفراد أضرار<sup>(3)</sup>، وهذا بدافع أن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم، فيجب هنا ألا يتحمل ضرره أفراد قلائل من بينهم وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع وهذا هو الأساس الذي يقوم بإستبعاد فكرة الخطأ تماما<sup>(4)</sup>.

ولقد أقر القضاء الإداري هذه النظرية وقام بالحكمة على المسؤولية الإدارية، وذلك في حالة تعجل الإدارة في إتخاذ القرار الإداري من جهة، وحالة تراخيها في إتخاذ القرار إذا ترتب عن ذلك ضرر من جهة أخرى، هذا فضلا على حالة إتخاذ الإدارة لبعض القرارات غير الملائمة، فإذا كانت القاعدة الغالبة في القانون ما تزال تمنع قاضي الإلغاء من التعرض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية، فهذه النظرية قد جعلت القضاء يمد رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعويضات<sup>(5)</sup>، وأدرج القضاء الإداري حالات التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية المرتبة للمسؤولية في كل من:

-الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في إتخاذ القرار<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - هذا المثال نقلا عن: نويري سامية، مرجع سابق، ص: 147

<sup>2</sup> - محمد عبد الباسط لطفواوي، عطا الله خضرون، مرجع سابق، ص: 107.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص: 618.

<sup>4</sup> - فار سماح، مرجع سابق، ص: 37.

<sup>5</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 136

<sup>6</sup> - قضى مجلس الدولة الفرنسي في 26 جويلية 1918 بالحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في إتخاذ قرار يمنع أحد الأفراد من مواصلة مهنته الخطرة، والمتمثلة في تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها، فقضى مجلس الدولة في هذا الخصوص بالتعويض وإستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة.

هذا المثال نقلا عن: - نويري سامية، المرجع السابق، ص: 153

- الحكم على الإدارة بالتعويض لإتخاذها بعض القرارات غير الملائمة<sup>(1)</sup>.
- الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في إتخاذ أو إصدار القرار الإداري فجأة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 20 يونيو 1913 في قضية "مارك"، فقد كان السيد "مارك" يشغل منصب مدير حديقة للنباتات في مدينة "رن" بفرنسا لكن فصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية، فرجع دعوى يطلب إلغاء القرار الخاص بالفصل وطالب في نفس الوقت بتعويضه عن القرار، لكن مجلس الدولة الفرنسي حكم بالتعويض لأن الأضرار التي إرتكبها السيد مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله.

هذا المثال نقلا عن: - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 154

<sup>2</sup>- طبق مجلس الدولة الجزائري نظرية التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية وقضى بتعويض الشخص المضروب دون إلغاء قرار الإدارة، لكون هذا الأخير مشروعاً، وذلك في قرار مجلس الدولة في: 2001/07/05 في قضية (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي بحبح، إذ تتلخص وقائع القضية في أن السيد (ل.أ) قد تم تسجيله في قائمة المستفيدين من السكنات التطويرية الواقعة قرب المستشفى، وذلك بموجب قرار من بلدية حاسي بحبح في إجتماع لها في 1995/04/24، إلا أنه بعد مضي مدة طويلة، قامت البلدية بتعليق قائمة أخرى، ولكن بحذف إسم المستأنف، وبالتالي تكون الإدارة قد فاجأت المستأنف بقرارها التعسفي، ومن ثم قضى مجلس الدولة بتأييد حكم المحكمة الإدارية، والمتمثل في رفض طلبه المتضمن تسليمه السكن، وإلزام الإدارة بتعويضه بمبلغ: 20.000 دج، تعويضا عن الضرر الذي لحق به من قرار الإدارة الفجائي، وفي ذلك قضى مجلس الدولة: حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف إسمه من القائمة، وأن تسجيل أسمه بالقائمة من بين المستفيدين من طرف البلدية ولد آمال لديه، ولكن ليس بحق مكتسب، وعليه فإن مبلغ التعويض الممنوح للمستأنف كافياً، ويتناسب والضرر اللاحق به، مما ينبغي تأييد القرار محل الإستئناف".

هذا المثال نقلا عن:

- نويري سامية، المرجع السابق، ص: 152

**المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**

تعدد وتنوعت الأساليب التي إنتهجها القضاء في حدود بسطه للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، فكانت رقابته وفقا لأساليب تقليدية تمثلت في الوجود المادي للوقائع والتكليف القانوني لها، أما الأساليب الحديثة فتمثلت فيما يعرف برقابة الخطأ البين في التقدير، أما الخطوة الثانية فتمثلت في إنتهاجه أسلوب الموازنة بين المنافع والأضرار في الرقابة، فمن هذا المنطلق سيتم على مستوى مضمون هذا المبحث دراسة أهم وأبرز أساليب الرقابة القضائية التقليدية (مطلب أول) والحديثة (مطلب ثاني) على السلطة التقديرية للإدارة.

**المطلب الأول: الأساليب التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**

تتمثل الأساليب التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في كل من الوجود المادي للوقائع (فرع أول)، ومن جهة أخرى التكليف القانوني للوقائع (فرع ثاني).

**الفرع الأول: الوجود المادي للوقائع**

يشتمل الوجود المادي للوقائع على مفهوم الرقابة على الوجود المادي للوقائع (أولا)، وسلطات القاضي الإداري في التأكد من صحة الوقائع المادية ثانيا)، وأخيرا كيفية الرقابة عليها (ثالثا).

**أولا: مفهوم الرقابة على الوجود المادي للوقائع**

يعد الوجود المادي للوقائع من أولى خطوات عملية الرقابة على مشروعية القرار الإداري، حيث أن لا يجوز للقاضي القيام بعملية الرقابة على مشروعية هذه القرارات من دون اللجوء إلى البحث في وجودها المادي وذلك بسبب الأرضية التي تنطلق منها عملية الرقابة، والتي بدورها يمكن أن تغني القاضي عن عملية البحث في مدى شرعية القرارات الإدارية وذبك بمجرد إثبات عدم وجودها، مما دفع بالقضاء الإداري إلى ممارسة الرقابة<sup>(1)</sup>.

كما أن للرقابة على الوجود المادي للوقائع أهمية كبيرة في عملية الحكم على مشروعية القرار، إذ تكون رقابة القاضي في هذه الحالة في مستوى الحد الأدنى من الرقابة القضائية، حيث يمكن القاضي الإداري من إلغاء القرار الإداري بسبب الخطأ في تحديد الوقائع المادية، أي أن تقدير هذه الأهمية يتأثر حسب طبيعة الظروف والملابسات المحيطة

<sup>1</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 131

بالواقعة في حد ذاتها، سواء أكان ذلك من حيث أهميتها أو من حيث خطورتها بسبب أن الواقعة الواحدة تحتل تقديرات متفاوتة الدرجة من خلال تقديره<sup>(1)</sup>.

والرقابة على الوجود المادي للوقائع تضم كل القرارات الصادرة عن السلطة التقديرية للإدارة بدون إستثناء، إذ إمتدت إلى التكييف القانوني للوقائع، هذا إن لم نقل أنها شملت كافة القرارات الإدارية كما عليه الحال في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، حيث إعتبرت السلطة التقديرية للإدارة دائما مقيدة وليست تقديرية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: سلطات القاضي الإداري في التأكد من صحة الوجود المادي للوقائع

يتأكد القاضي الإداري من صحة الوجود المادي للوقائع إذا ثبت له من الناحية المادية أن الإدارة قد إستندت في تبريرها لوقائع غير صحيحة سواء ثبت عنصر النية في إعتقادها بقيام الوقائع التي كانت تدعيها أم لم يثبت توافره هذا من جهة<sup>(3)</sup>، ومن جهة أخرى يقوم القاضي الإداري بالتحقق والتثبت من وجود الوقائع المادية التي تستند إليها جهة الإدارة في إصدار قرارها على أسس صادقة ولها وجود في الواقع، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار، هو نفسه الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته، أي يجب أن تكون الوقائع محددة وغير غامضة، وقائمة على أسباب جدية وأساسية<sup>(4)</sup>.

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

يمكن أن يثار في مجال الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في ظل السلطة التقديرية للإدارة مدى سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب<sup>(5)</sup>، فمن

<sup>1</sup> - السيد محمد إبراهيم، (رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء)، مجلة العلوم الإدارية، ع 1، صادرة عن

المعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الخامسة، القاهرة، مصر، 1963، ص: 109.

<sup>2</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 133

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص: 139

<sup>4</sup> - السيد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص: 117

<sup>5</sup> - تعد الرقابة على الوقائع المادية في ركن السبب تثير التساؤل حول حكم القرار الذي يعيبه بعض أسبابه وإن صحت الأسباب الأخرى، وذلك في حالة تعدد الأسباب التي إستند إليها القرار الإداري وهو ما يتحقق غالبا في ظل السلطة التقديرية للإدارة، وكذلك حول مدى إمكانية تصحيح السبب في القرار الإداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطيء. أنظر في ذلك: - لطفواوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 109

هنا سوف يتم دراسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في حالة تعدد الأسباب من جهة، وسلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب من جهة أخرى، وصولاً إلى سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب

### أ/ الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في حالة تعدد الأسباب

يقوم هذا النوع من الرقابة في حالة ما إذا إتضح أن الأسباب المعيبة لم تلعب إلا دور ثانويًا في إصدار القرار مما يقتضي من القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية أو الدافعة والأسباب الثانوية أو الزائدة، فبالنسبة لعبعيب الشكل يأخذ القضاء بتفرقة مماثلة إذ يميز بين الأشكال الجوهرية التي يترتب على إغفالها إلغاء القرار وبين الأشكال الثانوية التي يظل القرار في ظلها صحيحًا رغمًا إغفالها<sup>(1)</sup>.

وينتطلب من القاضي القيام بعملية تقدير دقيقة، أي أنه ملزم في ممارسة هذا المجال بقدرًا من حرية التقدير والتصرف أوسع من القدر الذي يملكه عادة بالنسبة لأوجه من الطعن بالإلغاء الأخرى، والتي تؤدي بدورها إلى إلغاء القرار عند ثبوت عدم صحة أو قانونية العنصر المطعون فيه من القرار، مع الأخذ بعين الاعتبار أن جميع الأسباب التي تستند إليها الإدارة تعتبر أسباب رئيسية بحيث يكفي عدم صحة بعضها لإبطال القرار الصادر عن السلطة التقديرية للإدارة<sup>(2)</sup>.

### ب/ سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب

الأصل في سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب يكمن في أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري الذي تقتصر سلطته على فحص أسباب القرار والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيته في حالة تعدد الأسباب، وذلك أن تخويل القاضي حق إكتشاف أسباب جديدة للقرار لم تذكرها الإدارة، وإحلال هذه الأسباب محل تلك التي تمسكت بها الإدارة ينتفأ ومبدأ الفصل بين السلطات<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - السيد محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص: 122

<sup>2</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 211-212

<sup>3</sup> - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص: 71

## ج/ سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح

ليس لزاما على الإدارة الإفصاح عن أسباب تدخلها بإستثناء ما يحتم عليها القانون، أي أن عدم إلزام هذه الأخيرة بتسبب قرارها ليس بدافع أن يقلل أو يضعف من إمكانيات الرقابة القضائية على هذا السبب، إذ أن التفسير السليم لقاعدة عدم إلزام الإدارة بالتسبب هو سلامة القرار في حد ذاته من عيب الشكل الذي ينتج من عدم التسبب<sup>(1)</sup>.

فحرية الإدارة في هذا الشأن المتمثل في إختيارها لسبب تدخلها يعني أنها ملزمة بأن تختار السبب الذي من شأنه أن يبرر تدخلها، ويعرض القضاء بإستمرار على تحديد الشروط التي يجب توافرها في الأسباب التي تستند إليها الإدارة في تدخلها<sup>(2)</sup>، إذ أنه إذا أردنا إدراك سلطة القاضي الإداري في هذا المجال يجب علينا أولاً أن نشير إلى أنه إذا كانت القواعد العامة في الإثبات تقتضي أن يقوم الطاعن بإثبات عدم مشروعية القرار، فهذه القاعدة يجب ألا تعمل على إطلاقها في مجال دعوى الإلغاء لأن الإدارة في ظل سلطتها التقديرية إذا التزمت جانب الصمت ولم تفصح عن سبب قرارها فإن المدعي قد يجد نفسه في كثير من الحالات عاجزا عن إثبات عدم مشروعية السبب الذي إستندت إليه الإدارة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص: 74

<sup>2</sup> - هذا ما أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى حيث نصت على أنه: "متى كان من المقرر أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز السفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها، ودون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم: 1-77، المؤرخ في: 23 يناير 1977، يتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين، ج.ر.ج.ع، ع: 9، المؤرخة في: 30 يناير 1977، ص: 170، فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال، فإذا كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في أحكام المادة السالفة الذكر، ومع ذلك فإن الإدارة سببت لرفضها تسليم جواز سفر له، تأسيسا على أحكام المادة المشار إليها أعلاه، فإنها بهذا التسبب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها وأخطأت عندما رفضت طلب الطاعن"

أنظر في ذلك:

- **قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى** رقم 38541 الصادر بتاريخ: 29 ديسمبر 1984، المجلة القضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، ع 4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص: 227.

هذا المثال نقلا عن: لطفاوي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 109

<sup>3</sup> - محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص: 93

## الفرع الثاني: التكييف القانوني للوقائع

من خلال مضمون هذا الفرع سوف يتم توضيح مفهوم التكييف القانوني للوقائع (أولاً) والطبيعة القانونية لرقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع (ثانياً)، وصولاً إلى إستثناءات رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع (ثالثاً).

## أولاً: مفهوم التكييف القانوني للوقائع

يقصد بالتكييف القانوني للوقائع قيام ممثل الإدارة بالتخمين في إيجاد حل أو وصف قانوني لواقعة ما أو مجموعة من الوقائع التي أمامه، شريطة إسقاط القاعدة القانونية على هذه الوقائع أو تكييفها قانونياً، حتى يكتمل أمامه عنصر السبب الذي من أجله اتخذ القرار الإدارية، وفي حالة ما إذا إتضح أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح، ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع مادياً، فيعتبر سبب القرار معيباً ويقوم هذا القاضي بإلغاءه<sup>(1)</sup>.

والتكييف القانوني أيضاً هو عملية إلحاق حالة واقعية بمبدأ قانوني عن طريق تصنيف هذه الواقعة وردها إلى الفئة القانونية التي تنطبق عليه<sup>(2)</sup>، وبمعنى آخر أنه يجب ألا نغفل ما تتضمنه عملية التكييف القانوني للوقائع من جهد فكري يبنى بها عن أن تكون مجرد عمل آلي يتم بملاحظة مطابقة الوقائع للنصوص وذلك في حالة ما إذا كانت عملية التكييف القانوني تقتضي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة لعناصر هذا التكييف فيقوم على عنصرين، أولهما عنصر القانون والمتمثل في تخصيص النص القانوني العام من أجل إعطائه معنى أكثر تحديداً مما هو عليه، وثانيهما عنصر الواقع المتمثل في تجريد الواقعة المادية التي يستند إليها القرار من فرديتها والوصول بها إلى مستوى عمومية القاعدة القانونية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - مهداوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2020/2019، ص: 21

<sup>2</sup> - لطفائي محمد عبد الباسط، مرجع السابق، ص: 67

<sup>3</sup> - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 233

<sup>4</sup> - مهداوي عبد القادر، المرجع السابق، ص: 237

أما عن أهم وأبرز تطبيقات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري فنجد فيها القرارات المتعلقة بالتأميم<sup>(1)</sup>، والقرارات المتعلقة بنزع الملكية<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

تعتبر الرقابة على التكييف القانوني للوقائع رقابة ملائمة، وذلك بسبب أن يحل القاضي الإداري تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة<sup>(3)</sup>، حيث نشير هنا إلى أن سلطة القاضي في رقابة ليست بذاتها سلطته في التفسير، فعملية التكييف تعتبر أوسع بكثير من

<sup>1</sup>- لقد ألغت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى العديد من القرارات الإدارية لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع المستندة إليها، منها قرارها الصادر في قضية "تومارون"، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن محافظ الجزائر أصدر قراراً بتأميم أملاك السيد "تومارون" تطبيقاً للمرسوم المتعلق بتأميم الإستغلالات الزراعية العائدة للأجانب، إلا أن الأملاك هنا مخصصة للإستعمال السكني، وهنا ألغى المجلس الأعلى قرار محافظ الجزائر لوجود خطأ في التكييف القانوني للوقائع، والذي صححه القاضي بإلغاء قرار المحافظ.

كما ألغى المجلس الأعلى-الغرفة الإدارية- قراراً مماثلاً تم إصداره من وزير الفلاحة، حيث إستند على نفس المرسوم الصادر في: 1963/10/01، لإتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين والتعاقد الفلاحي (CCRMA)، إلا أنه على الرغم من أن أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي، إلا أنها لا تدخل ضمن الإستغلالات الزراعية، وبالتالي فمن الخطأ تطبيق المرسوم المشار إليه، وتبعاً لذلك قام المجلس الأعلى بإلغاء هذا القرار لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع.

هذا المثال نقلاً عن:

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 175

<sup>2</sup>- إستقر قضاء المجلس الأعلى على إلغاء كل القرارات الإدارية المشوبة بخطأ في التكييف القانوني، منها قراره الصادر في قضية فريق (ع) ضد والي ولاية تيزي وزو، حيث قضى بأنه: "من المقرر قانوناً أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص العامة المعنوية ومختلف الهيئات في إطار إنجاز عمليات معينة طبقاً لما هو محدد فيهما لأجل المنفعة العمومية، ومن ثم فإن هذه الطريقة في إكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية لا تستخدم إلا في فائدة الكيانات القانونية الأنفة الذكر وليس لصالح هيئات المداولة بها.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قرار والي تيزي وزو نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي، فإن بالنص على إستفادة مقررة لصالح هيئة تداولية إشتمل على خطأ قانوني... ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه بالبطلان.

أنظر في ذلك:

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

هذا المثال نقلاً عن:

- لطفائي محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص: 69

<sup>3</sup>- محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص: 97

سلطة التفسير، وذلك شريطة أن تستلزم حرية أوسع في تقدير الوقائع حتى يمكن التوصل إلى تحديد القاعدة القانونية التي تحكمها، فهذه التقديرات سواء من قبل الإدارة أو من جانب القاضي الإداري هي نفسها التي تفتح الباب أمام رقابة الملائمة، إذ تقوم هذه الرقابة في كل مرة يكون فيها إحلال من جانب القاضي لتقديره الشخصي محل تقدير جهة الإداري، ويقر القضاء الإداري الجزائري بحقه في الرقابة على الوقائع سواء من حيث وجودها المادي أو تكيفها القانوني<sup>(1)</sup>.

هذا فضلا على أن القضاء الإداري قد قام بإرساء أسس الرقابة على هذا المبدأ وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة التقديرية في إتخاذ قرار معين أي ضرورة توافر شروط واقعية معينة والمنصوص عليها قانونا، بحيث يحق للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يراقب إلى جانب الوجود المادي لهذه الوقائع، التكيف القانوني الذي تصفيه الإدارة عليها ليتحقق من أنها تتدرج فعال داخل إطار الفكرة القانونية التي يتضمنها النص، وهذا ما يعني الرقابة على تقدير الإدارة لمدى توافر الوصف القانوني في الوقائع التي أستاذ إليها القرار<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: إستثناءات رقابة التكيف القانوني الصحيح للوقائع

يقصد بإستثناءات رقابة التكيف القانوني الصحيح للوقائع الحالات التي لا يقوم القاضي الإداري بمراقبتها من ناحية طبيعتها الخاصة والوصف القانوني لها، وذلك بحجية وقوعها في نطاق صلاحيات السلطة التقديرية للإدارة، إذ تشتمل على حالتين: أولهما

<sup>1</sup> - نذكر هنا قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية لأحد أعوان الأمن (ب.م.ش) ضد كل من وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني، حيث قضت الغرفة الإدارية المذكورة بعدم الحكم لإلغائها قرار المدير العام للأمن الوطني الصادر بتاريخ: 10 جويلية 1984 والمتضمن فصل السيد (ب.م.ش) بصفته عونا عاما للأمن الوطني لإخلاله الشديد والظاهر بواجب الطاعة الرئاسية بمناسبة القيام بمهام والتزامات الوظيفية، وذلك أن طعن السيد المذكور في هذا القرار بموجب عريضة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا "المجلس الأعلى سابقا" بتاريخ: 15 نوفمبر 1984، حيث ثبت لقضاء الغرفة الإدارية المذكورة الوجود المادي للوقائع القانونية للقرار التأديبي الصادر من طرف المدير العام للأمن الوطني، والمتضمن فصل السيد (ب.م.ش) من وظيفته لإعتباره عونا عاما للأمن الوطني، وأن التكيف القانوني لهذه الوقائع صحيح، لذلك رأى قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن القرار الإداري المطعون فيه مشروع من كافة عيوب شرعية القرارات الإدارية لاسيما عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية كسبب من أسباب إلغاء في الدعوى الإلغاء.

هذا المثال نقلا عن:

- مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص: 22

<sup>2</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 172

مجموعة القرارات الضبط الإداري التي تتعلق بأمن الدولة، كقرارات تنظيم نشاط الأجانب وإقامتهم، والجمعيات والمطبوعات الأجنبية، وهذا لصالح المصلحة العامة، والثانية هي مجموعة من القرارات التي لها طابع علمي معقد، لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها بدون الاستعانة بأهل الاختصاص والخبراء، وبالتالي يمكن القول أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في كلتا الحالتين إذ لا يستطيع القاضي الإداري أن يراقب التكيف القانوني للوقائع<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الأساليب الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

تتمثل الأساليب الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في كل من الخطأ البين<sup>(2)</sup> (فرع أول)، والموازنة بين الأضرار والمزايا (فرع ثاني)، بالإضافة إلى مبدأ التناسب (فرع ثالث)

#### الفرع الأول: الخطأ البين

من أجل دراسة الخطأ البين في التقدير وجب علينا تعريفه (أولاً)، وأبرز المعايير التي يقوم عليها (ثانياً)، وأخيراً طبيعة ونطاق الرقابة القضائية على الخطأ البين في التقدير (ثالثاً).

#### أولاً: تعريف الخطأ البين في التقدير

تم إنشاء هذه النظرية نتيجة إجتهد القضاء الإداري من أجل زيادة رقابته من جهة ومراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرب بها من عملية الرقابة من جهة أخرى، إذ عرف جانب من الفقه الخطأ البين في التقدير على أنه أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة والمسائل الفنية الدقيقة، كما أنه يقع على وصف الوقائع<sup>(2)</sup>.

كما يرى جانب آخر أن الخطأ البين أو الظاهر يجب أن يكون فادحاً وبديهيًا وواضحاً إذ يمكن معاينته حتى بالنسبة لمن هو غير مختص قانونياً، وبمعنى آخر هو الخطأ الجسيم ذي الصفة الظاهرة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص: 22

<sup>2</sup> - بن شهرة العربي، (الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، المجلة الجزائرية لحقوق والعلوم

السياسية، ع 1، رقم: 7635-2507، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، يونيو 2016، ص: 69

<sup>3</sup> - عبد الكريم حضير، (تطور الرقابة القضائية على الأسباب المادية للقرار الإداري)، مجلة المغربية للإدارة المحلية

والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ع 1، أبريل 2014، ص: 109.

ويعرف هذا المبدأ أيضا بأنه من العيوب التي تشوب تقدير الإدارة للوقائع المتخذة وتكييفها إذ يبدو واضحا وبيننا على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة أي تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في عملية الحكم الذي تحمله على الوقائع، إذ يكون من أبرز أسباب قرارات السلطة التقديرية للإدارة<sup>(1)</sup>، فالخطأ البين في التقدير لا يتعلق بأي حال من الأحوال بالوجود المادي للوقائع أو عدم وجوها، فالخطأ البين ينصرف أساسا إلى تشدير الإدارة وتكييفها للوقائع وحده دون غيره.

### ثانيا: معيار الخطأ البين في التقدير

إن المقصود من مصطلح معيار الخطأ الظاهر في التقدير الموازنة والضبط التي يستعين به القاضي الإداري حتى يتمكن من تقدير قيام الخطأ الظاهر في تصرف إداري ما، والذي يخضع لرقابته لمنع كل تعسف، إذ يشتمل على معيارين إثنيين هما:

#### أ/ المعيار اللغوي

يقصد بهذا المعيار الإشارة إلى المعنى اللغوي لصفة "البين" أو "الظاهر" والتي يوصف بها الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في تقدير الوقائع التي تستند إليها في قراراتها، إذ أن للقاضي الإداري وبالإستناد إلى المقارنة بين الوقائع وتقدير الإدارة لها يستطيع هذا الأخير أن يلاحظ ويتعرف على نطاق الخطأ، وسواء أكان هذا الأخير -الخطأ- جسيما أم غير جسيم، فهو غير ملزم بأن يقوم بتحليل متعمق لكي يتعرف عليه<sup>(2)</sup>.

#### ب/ المعيار الموضوعي

يستند القاضي الإداري إلى هذا المعيار عند قيامه بدراسة وفحص جل عناصر الموضوع المطروح أمامه بإجراء تحقيق من خلال حضور الأطراف أمامه أو حتى من الزيارة الميدانية لمواقع محل النزاع، كما لا يقف القاضي الإداري عند هذا الحد بل يمتد نطاق عمله وتخصصه وبحثه إلى التقرير من خلال الدراسة المتعمقة للموضوع المطروح أمامه<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - بوضياف الخير، (حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة)، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، ع 15، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017، ص: 322.

<sup>2</sup> - جبر محمود سلامة، (رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء)، مجلة هيئة

قضايا الدولة، ع 1، السنة 2، القاهرة، مصر، مارس 2003، ص: 212

<sup>3</sup> - عبد الكريم حضيرة، مرجع سابق، ص: 111.

### ثالثا: طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ البين في التقدير ونطاقها

في حالة وعندما يكون تقدير الإدارة مشوبا بخطأ بين، يقوم القاضي الإداري من خلاله بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة، فمن المعروف أن هناك ثلاثة (3) مستويات لرقابة الخطأ البين بين مستويات الرقابة الأخرى، إذ تتمثل في:

- الرقابة العادية حيث تحتوي على التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها<sup>(1)</sup>.

- الرقابة القصوى إذ تحمل أهمية وخطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسه<sup>(2)</sup>.

- الرقابة الدنيا والتي تحتوي على الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها من جهة وجودها المادي أو عدم مخالفتها للقانون، ومن جهة عدم إنطوائها على تعسف أو سوء إستعمال من جانب الإدارة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار رقابة الخطأ البين عنصرا من عناصر الرقابة العادية، فأكدوا على أن مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، قد إتسع ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى عنصرا جديدا، هو وجود خطأ بين في التقدير، بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، بل تدخل في رقابة الحد الأدنى من جانب قاضي الإلغاء، أنظر في ذلك:

- يحيى الجمل، (رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع)، مجلة القانون والإقتصاد، ع 34، السنة الحادية والأربعون، حقوق القاهرة، مصر، 1972، ص: 235.

نقلا عن - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 172.

<sup>2</sup> - ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار رقابة الخطأ البين عنصرا من عناصر الرقابة القصوى، ذلك أن الواقع العملي قد أثبت بأن رقابة الخطأ البين لم تعد تباشر فقط في مجال التكييف القانوني للوقائع، وإنما إمتد مجال إعمالها إلى تقدير الإدارة للوقائع في ذاته، لهذا يقال للرقابة هنا بأنها رقابة ملاءمة، ومن ثم فقد أطلق على رقابة القاضي للخطأ البين في هذه الحالة إسم "رقابة الخطأ البين في التقييم".

أنظر في ذلك: - عمورة حكيمة ومقلاني منى، (رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية

حقوق الملاك)، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالم، 2011

<sup>3</sup> - ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار رقابة الخطأ البين عنصرا من عناصر الرقابة الدنيا، وذلك لأن القاضي الإداري لم يلجأ إلى فكرة الخطأ البين إلا للتغلب على الصعوبات التي تواجهه لبطء رقابة التكييف القانوني على مسائل تتسم بالدقة والتقنية أو تتطلب خبرة عملية معينة لإرتباطها بالواقع العملي أكثر من إرتباطها بالواقع النظري، ومن ثم فقد إعتبرت رقابة الخطأ البين آنذاك وسيلة ناجعة لسد الثغرات التي تصيب تلك الرقابة.

أنظر في ذلك: - يحيى الجمل، مرجع، سابق ص: 237.

كما إتسع مجال الرقابة على الخطأ البين في التقدير لتشمل جوانب الملائمة، أي أصبحت شاملة لكافة نزاعات العمل الإداري التي لم تكن مجالاً لأية رقابة قضائية من قبل، سواء تلك التي تثور في المجالات التقليدية المتمثلة في: (نزاعات الوظيفة العامة والضبط الإداري، ونزاعات تأديب الموظفين...) (1)، والمجالات الحديثة (كمجال التخطيط أو تنظيم المدن، وفي المجال الإقتصادي، ومجال البيئة...) (2).

### الفرع الثاني: الموازنة بين الأضرار والمزايا

لدراسة الموازنة بين الأضرار والمزايا وجب علينا توضيح مفهومها، والمعايير التي تقوم عليه (ثانياً) ، وأخيراً طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الموازنة بين الأضرار والمزايا، (ثالثاً).

#### أولاً: مفهوم مبدأ الموازنة بين الأضرار والمزايا

ينصرف مضمون هذا المبدأ أو (النظرية) إلى التقييم الذي يقوم به أو يجريه القاضي الإداري لما سببه القرار الإداري من منافع أو أضرار، وذلك من خلال الموازنة بينهما بحيث إذا ما تبين أن الكفة الراجحة هي كفة المنافع بدلاً من الأضرار فكان القرار هنا مشروعاً، والعكس صحيح (3)، أي أن القاضي يقوم بتقدير مشروعية عمل ما إذا كان يتعلق بالمنفعة العامة لذا ألزم عليه التحقق من مزاياه فضلاً على الوقوف بما يرتب عليه من أضرار خاصة على الملكية الخاصة، والأخذ بعين الاعتبار الأعباء المالية والأضرار الإقتصادية والإجتماعية والبيئية للمشروع، بإقامة موازنة بين هذه العناصر، لأنه لا يمكن إقرار العملية أو المشروع إذا جاءت الأضرار المترتبة عليه أكثر من المزايا والمصلحة التي تحققها (4).

ويؤكد المبدأ إلى مدى إتساع نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التقديرية للإدارة، فهذا المبدأ وإن إتفقت مع مبدأ الخطأ البين السابق الذكر في الرقابة على ملائمة قرارات السلطة التقديرية للإدارية فطابع الرقابة الخاص به يكون هو الغالب أي يعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة، حيث يركن إليها القاضي في الحالات التي يصعب فيها رقابة الخطأ البين وهو ما يعني الإختلاف بين المبدأين هو إختلاف في مدى الرقابة درجتها

<sup>1</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 191-192

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص: 192-194

<sup>3</sup> - يحي الجمل، مرجع سابق، ص: 239

<sup>4</sup> - بن شهرة العربي، مرجع سابق، ص: 72

وليس إختلافا في الطبيعة وذلك بحجية أن القاضي لا يلغي تصرف السلطة التقديرية للإدارة إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عليه لا تتناسب بشكل واضح مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه، وهذا هو جوهر مبدأ الخطأ البين<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص تطبيقات هذا المبدأ فلقد أخذ القضاء الإداري الجزائري ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن التطبيقات القضاء الإداري السابقة، ذلك لأنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: معيار مبدأ الموازنة بين الأضرار والمزايا

يقوم مبدأ الموازنة بين الأضرار والمزايا على معيار التكاليف المالية (أ)، ومعيار حق الملكية الخاصة (ب)، وأخيرا معيار الآثار الاجتماعية والبيئية المترتبة على القرار (ج).

#### أ/ معيار التكاليف المالية

في هذا المعيار إستلزم على القاضي أن يأخذ في إعتباره عند تقييم العملية، والتكاليف التي تتحملها الجهة المنفذة للمشروع وإن كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ،

<sup>1</sup> - عمورة حكيمة ومقلاني منى، المرجع السابق

<sup>2</sup> - وهذا ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إذ أقر أنه ليس للقاضي الإداري مراقبة ملائمة القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك في حكم له في طعن من الفريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، وجاء فيه أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط للمحكمة العليا بتاريخ: 1988/06/01، طعن الفريق (غ)، بالبطلان في المقرر الصادر من والي البويرة بتاريخ: 1988/01/12، الذي أمر بنزع ملكية قطعة أرض منهم لصالح بلدية حيرز لبناء 500 مسكن، مساحة هذه الأرض تقدر ب: 07 هكتارات، حيث أن الطاعنين أثاروا المقرر وجهين يوضحان من جهة أن صفة المنفعة العامة غير محددة، وكان مكان تشييد 500 مسكن فوق قطعة أرض مجاورة لأرض الطاعنين دون المساس بملكيتهم، ومن جهة أخرى لم يتم تبليغ الطاعنين لا من طرف الولاية و لا من طرف المجلس الشعبي البلدي قبل إتخاذ القرار، حيث إن الأمر يتعلق بعائلة كبيرة ليست بحاجة للتعويض بل بحاجة للمسكن، وإن قطعة الأرض المعنية غير مهجورة بل تعتبر أرضا خصبة مغروسة بشجار الزيتون، وبما أنه لم يؤخذ هذا بعين الإعتبار، فإن المقرر لم يحترم قواعد الإجراءات، إن مبدأ الاحتجاج العائلي يعني إعادة الشخص الذي نزع منه أرضه، وبالتالي رفض الطعن لأنه غير مؤسس، إن المستقر عليه قضائيا أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة إختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي منفعة العامة، ومن ثم فإن النقد على القرار الإداري من صفة المنفعة العامة غير مقدر في محله، و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.

هذا المثال نقلا عن:

- مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص: 35.

فالقاضي لا يكتفي عند تقديره هذه التكاليف وإنما يأخذ كذلك في الحسبان المبلغ المقدر من الجهة القائمة على التنفيذ<sup>(1)</sup>.

### ب/ معيار حق الملكية الخاصة

إستنادا لهذا المعيار فإن القاضي الإداري يقوم بعملية المقارنة بين الخسائر والأضرار التي قد تلحق بالملكية الخاصة وذلك بإعتبارها من الحقوق والعوائد التي قد يدرها المشروع المراد إقامته، فإن كانت الفوائد أكثر لا يلغى القرار، وإن كان العكس يفعل ذلك<sup>(2)</sup>.

### ج/ معيار الآثار الإجتماعية والبيئية المترتبة على القرار

يلزم القاضي بصدد هذا المعيار الأخذ في الحسبان التكاليف والأعباء والآثار الإجتماعية التي تترتب على تنفيذ قرار نزع الملكية، سواء تلك الآثار متعلقة بالأفراد أو الجانب البيئي ومختلف عناصر الحياة الإجتماعية، أي أن القاضي الإداري ملزم بأن يوازن بين مزايا وعيوب قرارات الإدارة وذلك عن طريق إعلان المنفعة العامة تبعا للمعايير أو القيم التي يرى أنها تلاءم حقيقة الواقع الإجتماعي، وليس بالأخذ بتلك المعايير والقيم التي تدعيها السلطة التقديرية للإدارة عند إتخاذها للقرار الإداري المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، كما يلزم القاضي أيضا بأخذ بذلك التفاوت الجسيم والواضح، لأنه لا يراقب سوى عدم التعادل المفرط والمبالغ فيه بين المزايا والضرر<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الموازنة بين الأضرار والمزايا

تتعدى رقابة الموازنة رقابة المنفعة العامة المحددة بنص القانون إلى رقابة المنفعة العامة حسب وجهة نظر الإدارة، فهي من جهة تقييم لقرار الإدارة في مدى تحقيق النفع العام ومن جهة أخرى تضمن عدم الإنحراف بالسلطة والتعسف في إستعمالها، فهي رقابة المشروعية بالمفهوم العام وتعمل على التخفيف من حدة السلطة التقديرية للإدارة، وعليه فرقابة الموازنة تطورت بتطور مفهوم المصلحة العامة وتشعب نشاطات الإدارة مما يستلزم

<sup>1</sup> - عبد الكريم حاضرة، مرجع سابق، ص: 117.

<sup>2</sup> - بن شهرة العربي، مرجع سابق، ص: 73

<sup>3</sup> - يحيى الجمل، مرجع سابق، ص: 212

وضع رقابة جادة وفعالة على السلطة التقديرية للإدارة، فأصبح بذلك القاضي الإداري يلعب دور حامى المصلحة العامة وليس فقط حامى المشروعية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: مبدأ التناسب

من أجل إبراز مفهوم مبدأ التناسب وجب علينا توضيح تعريفه (أولاً)، ودراسة موقف القضاء من الرقابة على مبدأ التناسب (ثاني).

#### أولاً: تعريف مبدأ التناسب

مبدأ التناسب هو رقابة مدى التناسب بين الإجراء الذي إتخذته الإدارة وبين الوقائع أو الأسباب التي دفعتها إلى إتخاذ مثل هذا الإجراء، وذلك ما يتطلب من السلطة الإدارية المختصة أن تقوم بعملية تقييم وتقدير جيد ودقيق لأهمية وخطورة هذه الوقائع أو الأسباب، حتى يتسنى لها إختيار الإجراء الملائم لها"<sup>(2)</sup>.

وهو فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري أساسه تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلّه، أو هو إشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها، إذ يمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين<sup>(3)</sup>، لئما أن مبدأ التناسب يعتبر فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري إذ يمكن تحليلها إلى ثلاث عناصر أساسية ألا وهي: القرار الصادر والحالة الواقعية والغاية المستهدفة<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: موقف القضاء من الرقابة على مبدأ التناسب

إن الغاية والهدف من الرقابة على مبدأ التناسب يكمن في تحقق القاضي الإداري من الظروف والإعتبرات الواقعية المحيطة بكل من الإدارة والمتعاملين، ومدى تناسب التصرف محل الرقابة، وذلك شريطة أن لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - بوضياف الخير، مرجع سابق، ص: 324.

<sup>2</sup> - أمال بعيش وحاحا عبد العالي، (الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء)، مجلة المنتدى القانوني،

ع4، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017، ص: 117

<sup>3</sup> - نويري سامية، مرجع سابق، ص: 177

<sup>4</sup> - عبد الكريم حضير، مرجع سابق، ص: 128.

<sup>5</sup> - أمال بعيش وحاحا عبد العالي، المرجع السابق، ص: 113

فعلى الرغم من أن مبدأ التناسب لم يستقر بعد في القضاء الجزائري ولم تتضح معالمه إلا أنه قد أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات أو الجزاءات التأديبية، ويعتبر الميدان الرئيسي لهذا المبدأ في القضاء الإداري في توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية من أجل مواجهة ومحاربة إسراف الجهات الإدارية الممارسة لسلطتها التأديبية والتفاوت القائم بينها من ناحية تقدير الجزاءات والعقوبات المناسبة، فإذا ما فرض القضاء الإداري رقابته على مدى ملائمة القرارات الصادر عن السلطة التقديرية للإدارة فإنه يقوم بإثبات الفروق بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع العقوبة المطبقة ومقدارها حيث أن عدم تناسبها يؤدي بالضرورة إلى عدم مشروعية القرار التأديبي وبالتالي بطلانه<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - ففي قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم: 42568، الصادر بتاريخ: 7 ديسمبر 1985 في قضية (ب.م.ش) ضد وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملاءمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، وإنتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها لمدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، ومما جاء في حيثيات القرار من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف وإعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها، أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة بإتخاذها قراراً بعزل الموظف الذي كان قد إنتهج سلوكاً لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، إلتزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليماً، ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء.

نقلا عن:

- نويري سامية، مرجع سابق، ص: 183.

## خلاصة الفصل الثاني

من خلال مضمون هذا الفصل تمت معالجة وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وأساليبها في التشريع الجزائري، حيث تتضح أوجه المشروعية الداخلية في مدى إمتداد الرقابة القضائية على السلطة التقديرية إلى ركن السبب.

أما الرقابة على ركن المحل التي تكاد تكون منعدمة ذلك أن هذا الأخير يمثل مجال السلطة التقديرية وأبرز عناصرها، مما أدى إلى تحصنه في كثير من الحالات ضد دعوى الإلغاء هذا من جهة.

وهما كانت درجة التقدير في دعوى الإلغاء فإنها تخضع لقيود والتزام هام وهو ضرورة صدورها عن سلطة مختصة ووفقا للشكليات والإجراءات القانونية وإلا كانت باطلة، مما يدل على أن القضاء يمارس رقابة صارمة على أوجه المشروعية الخارجية المتمثلة في ركني الإختصاص والشكل والإجراءات.

أما عن العجز من طرف أساليب الرقابة التقليدية عن ردع الإدارة ومنعها من التعسف في إستخدام سلطتها التقديرية، ساهم المشرع في إنتهاج أساليب حديثة تمثل أولها في رقابة الخطأ البين في التقدير والذي أصبح القاضي الإداري يلجأ إليها في كافة المجالات من أجل إحكام وتحقيق التوازن الإدارة في إدارة مرافقها من جهة، أما ثانيها فتمثل في أسلوب الموازنة بين المنافع والأضرار في الرقابة، لكي يحكم قبضته على كيفية مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومنعها بالتالي من كل تسلط أو تحكّم محتمل في هذا الشأن.

الخاتمة

من خلال بحثنا هذا، عالجنا ضوابط السلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائي، حيث توصلنا إلى أنها القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة حال مباشرها لصلاحياتها، فالقانون قد خولها هذه السلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد ارتكبت خطأ، وبالتالي تكون بفعاليتها هذه خرجت عن نطاق المشروعية، فطبيعة الأعمال التي تقوم بها الإدارة يستحيل على المشرع تقييدها بشكل كامل محدد، وهو ما يستلزم ضرورة منحها الصلاحية التقديرية أثناء قيامها بمهامها ونشاطاتها الإدارية.

فالسلطة التقديرية للإدارة من إمتيازات السلطة العامة لأنها تتمتع بحرية التقدير والتقرير دون التقيد بنص قانوني معين، بناء على مجموعة من المبررات والأسباب القانونية والفنية التي تجعل منها ضرورة حتمية لا غنى عنها، وهو ما يؤكد صعوبة تقييد صلاحياتها بشكل كامل ومطلق من طرف المشرع.

ومن خلال ما تمت دراسته توصلنا إلى جملة من النتائج تمثلت فيما يلي:

- تعتبر السلطة التقديرية الموضوعية تحت تصرف الإدارة أمر حتمي من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة إذ تعد ضرورة ممنوحة للإدارة من أجل سد الفجوة الفراغ الذي يوجد في مجموع النظام القانوني.

- يعتبر عيب مخالفة القانون من أهم الوسائل الداخلية التي ترد وتحد من استعمال السلطة التقديرية للإدارة بحيث يقع على عاتق الإدارة عند مباشرة سلطتها التقديرية بشرط عدم مخالفتها القانون وعدم الخطأ في تفسيره وإلا شاب قرارها عيب مخالفة القانون.

- تثبت السلطة التقديرية للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا أو منصوصًا عليه مقدما بالقانون، إذ يكون إختصاص الإدارة هنا مقيدا عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفا بقواعد القانون، وبالتالي فإن المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقدير هو القانون بمعناه الواسع.

- لا تعتمد أعمال الإدارة لسلطتها التقديرية رخصة لها بقدر ما هو إلتزام هدفه تحقيق إدارة خبيرة وقادرة على إيجاد الحلول المثلى.
- من أهم وأبرز مبررات منح السلطة لتقديرية للإدارة هو إعتبارها هذه السلطة ضرورة إجتماعية لا غنى عنها ووسيلة مثلى لتحقيق المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى إعتبارها خبرة الإدارة بالعمل وظروفه المتغيرة تجعلها أقدر من غيرها على تقدير مناسبة الأعمال المختلفة.
- تعتبر الرقابة القضائية ولاسيما رقابة القاضي الإداري من أهم آليات الرقابة المستقلة والفعالة، والتي من شأنها أن تضع حد لإمكانية تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية.
- تقوم أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على ركيزتين أساسيتين الأولى الحيلولة دون إصدار القرارات المتعجلة والقرارات غير المنطقية ، والثانية إلتزام الجهات الإدارية المختلفة بتقديم مبررات جدية لقراراتها وتصرفاتها القانونية بصفة عامة.
- يعتبر القاضي الإداري الجهة الرقابية المختصة والمخول لها قانونا لضمانات إلتزام الإدارة بالقانون بما يكفل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تعسف قد يصدر من جهتها.
- يتعذر على القاضي الإداري إن لم يكن مستحيلا أن يمارس رقابة ملائمة دوما على تصرفات الإدارة، لبعده عنها ولعدم إمكانه الإحاطة بالظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية.
- يعد عيب الإنحراف بالسلطة الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر تعسفا في إستخدام السلطة، إذ يعد هذا الأخير المقياس الحقيقي والدقيق لوجود أو عدم وجود ذلك العيب.

- تكاد تكون الرقابة على ركن المحل منعدمة وذلك بسبب أن هذا الأخير هو محل السلطة التقديرية وأبرز عناصرها مما أدى إلى تحصنه في كثير من الحالات ضد دعوى الإلغاء، أما فيما يتعلق بركن السبب نجد أن خطأ الإدارة في التحقق من صحة الوقائع التي بنيت على أساسها التكييف القانوني لتلك الوقائع إذا ثبت صحتها يؤدي إلى عيب السبب، والذي يؤدي بدوره إلى إلغاء القرار الصادر عن السلطة التقديرية للإدارة.

- لم يتبنى حتى يومنا هذا المشرع الجزائري أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية، سواء تعلق الأمر بنظرية الخطأ الواضح في التقدير أو نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

أولاً: قائمة المصادر

أ/ الأوامر

- 1) أمر رقم: 06-03، المؤرخ في: 15 يوليو 2006، **المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع 46، المؤرخة في: 16 يوليو 2006

ب/ القوانين

- 1) قانون رقم: 90-30، المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، **يتضمن قانون الأملاك الوطنية**، ج.ر.ج.ج، ع 52، المؤرخة في: 02 ديسمبر 1990
- 2) قانون رقم: 91-19، المؤرخ في: 02 ديسمبر 1991، **يعدل ويتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع 62، المؤرخة في: 04 ديسمبر 1991
- 3) لقانون رقم: 08-14، المؤرخ في: 20 يوليو 2008، **يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية**، ج.ر.ج.ج، ع 44، المؤرخة في: 03 غشت 2008

ج/ المراسيم

- 1) المرسوم رقم: 88-131، المؤرخ في 04 يوليو 1988، **ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن المعدل والمتمم**، ج.ر.ج.ج، ع: 27، المؤرخة في: 06 يوليو 1988، ص: 1013
- 2) المرسوم التنفيذي رقم: 20-284، المؤرخ في: 10 أكتوبر 2020، **يحدد قائمة المناصب العليا بعنوان وحدات التدخل للحماية المدنية وشروط الالتحاق بها وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها**، ج.ر.ج.ج، ع 61، المؤرخة في: 12 أكتوبر 2020



د/ قرارات المحكمة العليا

- 1) **قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى** رقم 38541 الصادر بتاريخ: 29 ديسمبر 1984، المجلة القضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، ع 4، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص: 227.
- 2) **قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى** ، رقم: 46855، الصادر بتاريخ: 1987/05/02، المجلة القضائية، ع 3، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص: 180
- 3) **قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى** رقم: 46877 الصادر بتاريخ: 1978/05/16، المجلة القضائية، ع 3، الصادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص: 188
- 4) **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا** رقم: 37404، الصادر بتاريخ: 1989/12/29، المجلة القضائية، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، ع 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،
- 5) **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا** رقم: 760771 الصادر بتاريخ: 1990/07/28، المجلة القضائية، ع 3، الصادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص: 163

ثانيا: قائمة المراجع

أ/ كتب

- 1) الدبس عصام، **القضاء الإداري ورقابته للأعمال الإداري "دراسة مقارنة"** ، (د.ط)، دار الثقافة، عمان، 2010
- 2) حسام مرسي، **سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري** ، ط 1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2011
- 3) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، **الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري** ، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001
- 4) سامي جمال الدين، **أصول القانون الإداري**، (د.ط)، منشأة المعارف، مصر، 2004



- (5) سمية محنش، **السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر**، دار نور للنشر، الجزائر، 2017
- (6) صالح يوسف عبد العليم، **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة** ، (د.ط.)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005
- (7) عادل أبو الخير، **الضبط الإداري وحدوده** ، (د.ط.)، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995
- (8) عبد العليم عبد المجيد مشرف، **دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة دراسة مقارنة**، (د.ط.)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998
- (9) علي جمعة محارب، **التأديب الإداري في الوظيفة العامة** ، (د.ط.)، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2004
- (10) عمار بوضياف، **السلطة القضائية بين الشريعة والقانون** ، (د.ط.)، دار الريحانة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001
- (11) عمار بوضياف، **القرار الإداري**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
- (12) عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** "نظرية الدعوى الإدارية" ، ج 8، (د.ط.)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- (13) عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري** ، (د.ط.)، دار هرمه للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999
- (14) عمر محمد الشوبكي، **القضاء الإداري "دراسة مقارنة"** ، (د.ط.)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007
- (15) محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري "مجلس الدولة"** ، (د.ط.)، دار العلوم للنشر، الجزائر، (د.س.ن)
- (16) محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، (د.ط.)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- (17) محمد حسنين عبد العال، **فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء** ، (د.ط.)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971



ب/ الرسائل الجامعية

ب-1/ أطروحات الدكتوراه

(1) خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة "دراسة مقارنة" ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016/2015

(2) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005/2004

ب-2/ مذكرات ماجستير

(1) بن قيدة قيس الحكيم، التجربة الجزائرية في تعديل الدساتير ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زياني عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة التكوينية 2016/2015

(2) حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004

(3) فار سماح، المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقى "دراسة مقارنة" ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون العام، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، كلية الحقوق والآداب والعلوم الإجتماعية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2005/2004

(4) لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015



5) نوبري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013/2012

ب-3/ الماستر

1) بن كحول ربيعة وصوان سوسن، إمميزات السلطة العامة بين السلطة التقديرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2017/2016

2) رقيق خالد، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013

3) عبد الفتاح صالح، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012

4) مهداوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2020/2019

ج/ المجلات

1) السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، مجلة العلوم الإدارية، ع 1، صادرة عن المعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الخامسة، القاهرة، مصر، 1963

2) المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، ع 3، 1989، ص:

- (3) أمال بعيش وحاحا عبد العالي، (الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء)، مجلة المنتدى القانوني، ع 4، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017
- (4) بن شهرة العربي، (الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع 1، رقم: 2507-7635، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، يونيو 2016
- (5) بوحلية شهيرة، (مدى سلطة القاضي الإداري على الإدارة)، مجلة الإجتهد القضائي، ع: 32، بسكرة، 2016
- (6) بوزيان مكلل، (الموظفون والإصلاحات الإدارية في الجزائر)، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 5، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، الجزائر، 2009
- (7) بوضياف الخير، (حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة)، مجلة الإجتهد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، ع 15، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017
- (8) جبر محمود سلامة، (رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء)، مجلة هيئة قضايا الدولة، ع 1، السنة 2، القاهرة، مصر، مارس 2003
- (9) عبد الكريم حضيرة، (تطور الرقابة القضائية على الأسباب المادية للقرار الإداري)، مجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ع 1، أبريل 2014
- (10) عمورة حكيمة ومقلاني منى، (رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك)، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، الجزائر، 2011
- (11) محسن عبد الجواد حسين، (بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد)، مجلة مجلس الدولة، ع: 4، القاهرة، مصر، يناير 1995



- (12) محمد عبد الباسط لطفراوي، عطا الله خضرون، (قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مج 1، ع 1، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2017
- (13) محمود عاطف البناء، (سلطة الضبط الإداري)، مجلة القانون والإقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1980
- (14) نابي عبد القادر، (حدود التشابه والإختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 13، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، جوان 2015
- (15) يحيى الجمل، (رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع)، مجلة القانون والإقتصاد، ع 34، السنة الحادية والأربعون، حقوق القاهرة، مصر، 1972



الفقه ريس

	شكر وعرفان
	الإهداءات
	قائمة المختصرات
الصفحة	المحتوى
6 - 1	مقدمة
34 - 7	الفصل الأول الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري
8	تمهيد
9	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة
9	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
9	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة
9	أولاً: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية للإدارة
10	ثانياً: التعريف التشريعي للسلطة التقديرية للإدارة
12	الفرع الثاني: شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
12	أولاً: إنتفاء النص المقيد
12	ثانياً: التكييف القانوني الصحيح
12	ثالثاً: التناسب في التصرف
13	رابعاً: عدم الإنحراف بالسلطة
13	الفرع الثالث: صور ممارسة السلطة التقديرية
13	أولاً: صور السلطة التقديرية للإدارة في الوظيفة العامة
15	ثانياً: مجال السلطة التقديرية للإدارة في أعمال الضبط الإداري
16	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسلطة للتقديرية للإدارة
16	الفرع الأول: مبررات السلطة للتقديرية للإدارة
17	أولاً: المبررات العملية للإعتراف بالسلطة التقديرية



الصفحة	المحتوى
18	ثانيا: المبررات التشريعية للإعتراف بالسلطة التقديرية
18	ثالثا: المبررات الفنية للإعتراف بالسلطة التقديرية
18	الفرع الثاني: الحدود القانونية للسلطة للتقديرية للإدارة
19	أولا: الحدود الخارجية
21	ثانيا: الحدود الداخلية
24	المبحث الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات
24	<b>المطلب الأول: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطات العامة للدولة</b>
24	الفرع الأول: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة تأسيسية
25	الفرع الثاني: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة تشريعية
26	الفرع الثالث: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة قضائية
27	<b>المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن بعض الإختصاصات الإدارية</b>
27	الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة والإختصاص المقيد للإدارة
28	الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة ونظرية الظروف الإستثنائية
29	الفرع الثالث: السلطة التقديرية للإدارة وأعمال السيادة
30	الفرع الرابع: السلطة التقديرية للإدارة والأعمال المادية
31	<b>المطلب الثالث: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من إمتيازات الإدارة</b>
31	الفرع الأول: حق التنفيذ المباشر
32	الفرع الثاني: نزع الملكية للمنفعة العامة
34	خلاصة الفصل الأول
68 – 35	الفصل الثاني الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري
36	تمهيد
37	المبحث الأول: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة



الصفحة	المحتوى
37	<b>المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في قرارات السلطة التقديرية للإدارة</b>
37	الفرع الأول: أوجه المشروعية الخارجية
37	أولاً: عيب عدم الإختصاص
41	ثانياً: عيب الشكل
43	ثالثاً: عيب الإنحراف بالسلطة
46	الفرع الثاني: أوجه المشروعية الداخلية
46	أولاً: عيب السبب
47	ثانياً: عيب مخالفة القانون
49	<b>المطلب الثاني: المسؤولية القائمة على رفع الطعن بالتعويض في قرارات السلطة التقديرية للإدارة</b>
49	الفرع الأول: المسؤولية بالخطأ
49	أولاً: أداء المرفق للخدمة على وجه سيء
50	ثانياً: عدم تأدية المرفق للخدمة
50	ثالثاً: أداء المرفق للخدمة ببطء شديد
51	الفرع الثاني: المسؤولية بغير الخطأ
53	<b>المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة</b>
53	<b>المطلب الأول: الأساليب التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة</b>
53	الفرع الأول: الوجود المادي للوقائع
53	أولاً: مفهوم الرقابة على الوجود المادي للوقائع
54	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في التأكد من صحة الوجود المادي للوقائع
54	ثالثاً: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع
57	الفرع الثاني: التكييف القانوني للوقائع
57	أولاً: مفهوم التكييف القانوني للوقائع
58	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع



الصفحة	المحتوى
59	ثالثا: إستثناءات رقابة التكييف القانوني الصحيح للوقائع
60	<b>المطلب الثاني: الأساليب الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة</b>
60	الفرع الأول: الخطأ البين
60	أولا: تعريف الخطأ البين في التقدير
61	ثانيا: معيار الخطأ البين في التقدير
62	ثالثا: طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ البين في التقدير ونطاقها
63	الفرع الثاني: الموازنة بين الأضرار والمزايا
63	أولا: مفهوم مبدأ الموازنة بين الأضرار والمزايا
64	ثانيا: معيار مبدأ الموازنة بين الأضرار والمزايا
65	ثالثا: طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ الموازنة بين الأضرار والمزايا
66	الفرع الثالث: مبدأ التناسب
66	أولا: تعريف مبدأ التناسب
66	ثانيا: موقف القضاء من الرقابة على مبدأ التناسب
68	خلاصة الفصل الثاني
72 - 69	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات



جاءت هذه المذكرة لمعالجة ضوابط السلطة التقديرية للإدارة من خلال دراسة الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري والذي تعرضنا فيه إلى مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وشروط ممارستها وصورها، ومبررات الإعراف بها وحدودها، فضلا على تمييزها عن السلطات العامة للدولة من تأسيسية وتشريعية وتنفيذية، وتمييزها أيضا عن الإختصاص المقيد ونظرية الظروف الإستثنائية وأعمال السيادة والأعمال المادية والتنفيذ المباشر ونزع الملكية للمنفعة العامة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تم دراسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري من خلال تحديد وسائلها من الطعن بالإلغاء في قراراتها والمسؤولية القائمة على رفع الطعن بالتعويض في قراراتها، بالإضافة إلى دراسة أساليبها منها التقليدية ومنها والمتمثلة في الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني للوقائ، ومنها الحديثة والمتمثلة في الخطأ البين والموازنة بين الأضرار والمزايا ومبدأ التناسب.

وصيغا السؤال الرئيسي المعالج للدراسة كالتالي: فيما تتمثل الضوابط القانونية للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري؟ معتمدين على المنهج الوصفي التحليلي، لوصف الظاهرة المطروحة وتحليل النصوص القانونية المرتبطة بمضمون المذكرة.

وكانت أهم النتائج المتوصل إليها هي أن السلطة التقديرية الموضوعية تحت تصرف الإدارة تعد أمر حتمي من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة، إذ يعد عيب مخالفة القانون من أهم الوسائل الداخلية التي ترد وتحد من استعمال السلطة التقديرية للإدارة، أما عن أهم المبررات التي منحت لها باعتبارها السلطة ضرورة إجتماعية لا غنى عنها ووسيلة مثلى لتحقيق المصلحة العامة وإعتبارها خبرة الإدارة بالعمل وظروفه المتغيرة تجعلها أقدر من غيرها على تقدير مناسبة الأعمال المختلفة، إذ تقوم أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على ركيزتين أساسيتين الأولى الحيلولة دون إصدار القرارات المتعجلة والقرارات غير المنطقية ، والثانية إلزام الجهات الإدارية المختلفة بتقديم مبررات جديّة لقراراتها وتصرفاتها القانونية بصفة عامة

Review this review to solve the issue of controls over trade, and the United Arab Emirates, the United Arab Emirates, and the United Arab Emirates, and between them, between them, and between them, the establishment of a state, and its formation, and our exposure to power attracts appropriate conditions and signs dark, direct and executive conditions Executive, executive and ownership for the public benefit.

On the other hand, the judicial control over the discretionary authority of the administration in Algerian legislation was studied by defining its means of appealing the cancellation of its decisions and the responsibility based on raising the appeal for compensation in its decisions, in addition to studying its methods, including the traditional ones, represented in the physical presence of facts and the legal adaptation of the preventive, including the modern ones. It is represented in the apparent error, the balance between harms and benefits, and the principle of proportionality.

The main question addressed to the study was formulated as follows: What are the legal controls for the discretionary authority of the administration in the Algerian legislation? They rely on the descriptive analytical method, to describe the phenomenon at hand and analyze the legal texts related to the content of the memorandum.

The most important findings were that the discretionary power placed at the administration's disposal is an imperative in order to ensure the proper functioning of public utilities, as the defect of violating the law is one of the most important internal means that limit the use of the discretionary power of the administration, as for the most important justifications given to it as Authority is an indispensable social necessity and an ideal means to achieve the public interest. Considering it, the management's experience in work and its changing circumstances make it more capable than others in evaluating the appropriateness of various works. The judicial control methods over the discretionary power of the administration are based on two main pillars: the first is to prevent the issuance of hasty and illogical decisions, and the second Obligating the various administrative authorities to provide serious justifications for their decisions and legal actions in general