



جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة
بين الامتناع و الإقرار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون إداري

إشراف الدكتور:
- كمون حسين

إعداد الطالبان:
- محاند عامر لينة
- سليمان فاطمة

اللجنة المناقشة

الأستاذ: د/ دويدي.....رئيسا
الأستاذ: د/ كمون حسين.....مشرفا و مقررا
الأستاذة: د/ والي.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة :

أنت الذي كنت سندا لي في الحياة وعلمتني معنى العمل و المثابرة و الاجتهاد.
أهديك هذا العمل لترجمة حبي واعتزازي لكوني ابنتك.

إلى أُمي الغالية أدامها الله لي:

أنت التي كان دعائك سر نجاحي، أنت التي أنرت دربي و علمتني الصبر، أنت التي تساعديني على النهوض بعد كل سقوط.

إلى زوجي : رفيق دربي ،سندي المعنوي و المادي والى نور عيناى فلذة كبدي
يانيس و أناييس.

إلى إخوتي : اللذان تقاسمت معهما حلوة الحياة و مرها ،اعتز بكما و أشكركما
على وقوفكما معي.

إلى خالتي الغالية TATIS و إلى جميع من أحبهم و يحبونني.

إلى الأساتذة الذين اشرفوا على تدريسي في جميع الأطوار،اهديهم ثمرة
مجهوداتهم.

محاند عامر لينة

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز و أغلي إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي ،إلى من
منحتني القوة و العزيمة ،وكانت سببا في مواصلة دراستي إلى الغالية على قلبي

أمي

إلى زوجي سندي و رفيق دربي ، والى نور عيناى فلذة كبدي وائل،أمير و إيلينا.

إلى إخوتي و أخواتي أدامهم الله و حفظهم.

إلى كل الأساتذة الذين رافقوني خلال مشواري الدراسي.

إلى كل من أكن لهم الاحترام و التقدير.

سليماني فطيمة

الشكر و العرفان

الحمد لله الذي أغرقنا بنعمه التي لا تعد و لا تحصى ، الشكر لله الذي جعلنا من عباده الذين يطلبون العلم و الذي وفقنا في الحصول عليه و الذي أعاننا في انجاز هذا العمل المتواضع.

و نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الذي تفضل علينا بقبول الإشراف على المذكرة أستاذنا المحترم الدكتور حسين كمون أبقاه الله ذخرا لطلبة العلم. كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الذين قبلوا بصدر رحب تقييم هذا العمل.

ولا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا على انجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد و لو بكلمة طيبة جزاهم الله خيرا.

مقدمة

إن تطور وظائف الدولة في مختلف النواحي السياسية، الاجتماعية و الاقتصادية ترتب عنه في المقابل اتساع في مهام و صلاحيات الإدارة، مما أدى ذلك إلى تمتعها بالعديد من امتيازات السلطة العامة، نتيجة لتزايد متطلبات الأفراد و حاجياتهم من جهة، و السهر على تنفيذ القوانين و الحفاظ على النظام العام من جهة أخرى. الأمر الذي يقضي ضرورة وجود ضمانات قوية و فعالة للحقوق و الحريات العامة من تعسف الإدارة في استعمال امتيازات السلطة العامة.

وإذا كان كل من الفقه و القضاء قد استقر على أن السلطة التقديرية أمر لازم للإدارة العامة في عصرنا الحالي كضرورة لا غنى عنها لكي تتمكن من أداء مسؤولياتها الخطيرة و ممارسة وظائفها المتشعبة، لكنها لم يقرأ في بادئ الأمر على صلاحيتها في فرض رقابة قضائية على الإدارة بمناسبة ممارستها لسلطتها التقديرية، هذا راجع إلى تفادي الاصطدام بالإدارة بحجة عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وأن القاضي الإداري هو قاضي قانون و ليس ملاءمة، لكن سرعان ما تراجع مجلس الدولة لفرنسي عن هذا التضييق، و اعتبر أن تجاوز الإدارة حدود سلطتها التقديرية أمر خطير، يؤدي إلى عواقب وخيمة تضر بالمصلحة العامة و بحسن سير المرفق العام و بحقوق الأفراد و حرياتهم.

لذلك كانت الرقابة القضائية أياً كان مداها أفضل أسلوب لتحقيق التوازن الأمثل بين تمكين الإدارة من إدارة مرافقها بما يحقق الصالح العام و بين حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من هنا كان لابد من العمل على تفادي وقوع الإدارة في المنزلق بكل السبل الممكنة عن طريق وضع القيود التشريعية و فرض الرقابة القضائية عليها.

الأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كانت صادرة ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية، و يمكن للقاضي الإداري إبطالها إذا ما كانت هذه التصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية.

و الهدف من رقابة القضاء على أعمال الإدارة هو الحد من استعمال هذه الأخير لسلطتها و الامتيازات التي أقرها القانون لها ، من أهم هذه الأعمال نجد أن الإدارة تمارس مختلف الأعمال الإدارية و القانونية بقدر من الحرية في التصرف و هو ما نسميه بالسلطة التقديرية.

و نتيجة للتطور الذي تعرفه مختلف المجالات و توغل الإدارة فيها أدى هذا إلى توسع هذه السلطة التقديرية الشيء الذي قد يؤدي إلى المساس بحقوق و حريات الأفراد. بدأ القضاء الإداري و من باب القيام بمهامه أن يطور هو الآخر في رقابته للحد من تزايد هذه السلطة التقديرية بغية تحقيق التوازن بين مقتضيات تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة في استعمالها لهذه السلطة.

و يتمثل هذا التطور في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في ابتكار القضاء الإداري لفكرة جديدة تتمثل في الرقابة على الملاءمة، وقد كان الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في تطوير هذه الرقابة باستعمال وسائل فعالة للحد من السلطة التقديرية للإدارة.

و تمثلت هذه الوسائل في الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله الذي فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع التي صدر القرار الإداري بسببها و مدى تناسبها مع الإجراء المتخذ.

كذلك ابتكر القضاء الإداري الفرنسي نظرية الغلط في التقدير الذي يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ،حيث يراقب القاضي الإداري مدى ارتكاب الإدارة لخطا جسيم في تقديرها للوقائع التي استندت عليها في إصدارها للقرار الإداري ،و الوسيلة الأخيرة المتمثلة في الموازنة بين المنافع و الأضرار ،حيث يزن القاضي الإداري منافع و مضار القرار ليرجح إحداهما على الأخرى و بهذا يحكم بإلغاء أو الإبقاء على القرار الإداري.

تكمّن الأهمية النظرية لهذا الموضوع من حيث مدى رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها التقديرية ،و التي تعتبر كامتياز من امتيازات السلطة العامة المقررة و الممنوحة للإدارة العامة و لتحقيق المصلحة العامة.

و من هنا حاول المشرع التوفيق بين المصلحة العامة من خلال منح سلطة تقديرية واسعة للإدارة و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية من خلال فرض رقابة ملاءمة القرار الإداري الصادر عن الإدارة.

أما الأهمية العلمية للموضوع فتكمّن في معرفة الدور الحديث الذي يقوم به القاضي الإداري في مجال رقابته على القرارات الإدارية ،ومعرفة الآليات و الوسائل التي من خلالها يقوم القاضي الإداري بتفعيل رقابته على ملاءمة القرار الإداري.

رغم أن أهمية الموضوع إلا أن أنه لم يتلقى الاهتمام الفقهي الذي يستحقه إذ ندرت الدراسات القانونية المتخصصة لهذا الموضوع وما وجد من مراجع و دراسات فلا يتعدى أن يكون مجرد مراجع

عامة في القانون الإداري تناولت الموضوع بصورة موجزة خاصة في الجزائر. كما أن رقابة الملاءمة لم تلقى الاهتمام اللائق باستثناء بعض الدراسات الأكاديمية المنشورة.

باعتبار أن للموضوع أهمية كبيرة و قصوى ذلك لأنه يرتبط بأحد أهم المبادئ التي تحكم دولة القانون و هو مبدأ المشروعية فيرجع الاختيار الموضوعي لهذا الموضوع إلى تزايد انحراف الإدارة في إصدار قراراتها باستعمالها سلطتها التقديرية و ذلك في مختلف المجالات و بالتالي أصبحت حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية عرضت للانتهاكات من طرف الإدارة العامة و خاصة أن سلطاتها في تطور و اتساعا مستمرين.

و معالجة الموقف السلبي للقضاء الإداري اتجاه سلطة الإدارة التقديرية ، و هذا ما ينقص من ضمانات حماية حقوق و حريات الأفراد.

أما الاختيار الذاتي للموضوع فيرجع إلى كون الموضوع يتعدى الرقابة القضائية العادية التقليدية لأوجه مشروعية القرار الإداري ليمتد و يشمل الرقابة على الملاءمة.

ومن هنا حاولنا الكشف عن طبيعة هذه الرقابة(رقابة الملاءمة) و كذا الغوص فيها عن طريق دراسة الوسائل التي اعتمدها القاضي الإداري للتوصل إلى مدى ملاءمة القرار الإداري الصادر عن الإدارة.

كما أن أسباب اختيارنا للموضوع الرغبة في تزويد المكتبة الجزائرية بدراسة قانونية حول موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بين المنع و الإقرار.

و الرغبة في دفع القاضي الإداري الجزائري في تجسيد دوره في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية على أرض الواقع.

كما سيكون بحثنا محاولة للكشف عن طبيعة هذه السلطة التقديرية و الرقابة القضائية الممارسة عليها و دراسة رقابة الملاءمة باعتبارها رقابة حديثة تم منحها للقاضي الإداري للتضييق و الحد من حرية الدارة في ظل سلطتها التقديرية.

و من خلال هذه الدراسة نهدف إلى البحث في مدى و حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ،وكيف انتقل القاضي الإداري من الامتناع عن بسط رقابته على القرارات التقديرية للإدارة إلى الإقرار بصلاحياته في مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة باستعمال سلطتها التقديرية. ثم تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الوسائل و الآليات التي ابتكرها القضاء الإداري لرقابة عنصر الملاءمة في القرار الإداري.

أما بالنسبة للصعوبات التي اعترضت دراسة هذا الموضوع فهي تتمثل في ندرة المراجع المتخصصة في الموضوع خاصة ما يتعلق برقابة الملاءمة في نظر القضاء الإداري الجزائري.

و لما كان من البديهي القيام بأي دراسة يتطلب تحديد المنهج ،فقد اتبعنا في إطار دراستنا المنهج التحليلي الذي يظهر جليا في المحاور المثارة في الموضوع ،باعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث المعتمدة على تحليل النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالموضوع و محاولة إسقاطها على الواقع العملي قصد استنباط الحلول الكفيلة بضمان ممارسة فعالة على السلطة التقديرية للإدارة تجسيدا لمبدأ المشروعية.

و جاءت دراستنا للموضوع للإجابة على السؤال الذي يعالج الموضوع:

كيف انتقل القاضي الإداري من الامتناع عن بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إلى الإقرار بصلاحيته في رقابة ملاءمة القرارات الإدارية؟

اتساقا مع منهجية الدراسة في موضوع رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة بين الامتناع و الإقرار، فقد تحددت خطة الدراسة لمعالجة الموضوع بتقسيمه إلى فصلين و ذلك على النحو التالي:

الفصل الأول تناولنا فيه السلطة التقديرية للإدارة وتقييد صلاحيات القاضي الإداري في مراقبتها و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول (الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية) و في المبحث الثاني (التقييد الذاتي للقاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة)

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه الاعتراف بصلاحيات القاضي الإداري في رقابة ملاءمة قرار الإدارة و الذي قسمناه هو الآخر إلى مبحثين عالجنا في المبحث الأول (إقرار سلطة القاضي في رقابة الملاءمة) و في المبحث الثاني (تراجع القاضي الإداري الجزائري في امتناعه عن ممارسة رقابة الملاءمة).

الفصل الأول:

الرقابة القضائية على السلطة

التقديرية للإدارة

من المعترف به في علم الإدارة أن السلطة الإدارية تقوم بأعمالها سواء بناء على قواعد و قوانين يسطرها لها المشرع سابقا و تكون ملزمة لها و إلا تكون القرارات التي تصدرها عرضة للإلغاء، دون أن يترك لها حرية اختيار الإجراء الواجب اتخاذه و هذا ما يعرف بالاختصاص المقيد للإدارة .

و إما أن يقوم المشرع بتحديد هذا الاختصاص بشكل تقديري، أي يترك للإدارة العامة سلطة تقدير ممارسة اختصاصاتها، و الطريقة التي تمارسها به، و الإجراءات التي تتخذها بشأنه. دون أن يسطر لها المشرع الطريق الواجب إتباعه وهذا ما يسمى بالاختصاص التقديري للإدارة.

فإذا كان الفقه و القضاء الإداريين استقرا على الاعتراف للإدارة العامة بالسلطة التقديرية، كون أن الإدارة الحديثة تتسم بالسرعة و الحيوية فلا يجب أن تكبل بالقوانين التي تأخذ وقتا طويلا لتشريعها. وإن هذه السلطة تجعل الإدارة تبدع و تبتكر إجراءات التي تحقق الصالح العام و تتماشى مع متطلبات الأفراد المتزايدة .

فبعد أن اكتسبت الإدارة العامة هذه السلطة أصبح القضاء الإداري يتمتع على رقابة القرارات التقديرية للإدارة و ارتكز في هذا الإنكار على اعتبارات قضائية و أخرى فقهية و هذا ما سنراه تبعا في هذا الفصل. لذا ارتأينا تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية و في المبحث الثاني تقييد القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية

الأصل في الأعمال الإدارية خدمة المرفق العام تحقيقاً للمصلحة العامة وذلك وفقاً للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، فالأعمال العامة أساسها استخدام السلطة العامة لتحقيق خدمة عامة. و في علم الإدارة العامة فإن هذه الأخيرة تمارس نشاطها بإتباع أسلوبين: الأول أن تمارس اختصاصاً مقيداً وفيه يحدد المشرع الشروط لاتخاذ قرارها مقدماً مثلما هو الحال في إحالة موظف على التقاعد، فإذا توافرت السن القانونية فإن الإدارة مجبرة على التدخل وإصدار قراراً بإحالة الموظف على التقاعد، والأسلوب الثاني يكمن في ممارسة الإدارة لاختصاص تقديري إذا ترك المشرع للإدارة حرية اختيار الوقت المناسب والأسلوب المناسب للتدخل في إصدار أعمالها وفقاً للظروف ومن دون أن تخضع للرقابة، مثلما هو الحال في الترخيص بالقيام بمظاهرات، إذ تعطى السلطة التقديرية لسلطة الضبط حرية التقدير وبالتالي إصدار قرارها بالترخيص بناء على ما يناسب حماية الأمن و السكينة العامة.

و بما أن نظرية السلطة التقديرية تعد من أهم المواضيع التي يتناولها الفقه و القضاء الإداريين سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم السلطة التقديرية الإدارة (المطلب الأول) و أساس السلطة التقديرية و حدودها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

إذا كان مفهوم المشروعية هو خضوع الإدارة لأحكام القانون في كل نشاطاتها، فإنه لا يعني من ناحية أخرى شل و تكبيل نشاط الإدارة بقيود صارمة، حيث يكون من شأنها عرقلة و تجميد تصرفاتها و قتل روح الابتكار و الإبداع فيها¹. كما يؤدي تجريد الإدارة من تلك الحرية في اتخاذ القرارات إلى جعل هذه الأخيرة آلة تسير بطريقة آلية وفقاً لما يمليه القانون لها.

^{1/} لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه لنيل درجة في القانون تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 11/07/2018 ص 137.

و بما أن حاضرننا يتسم بالسرعة و التطور في كل المجالات فإن القانون أصبح غير قادر على الاستجابة لمتطلبات المواطنين اليومية لذا أصبح من الضروري أن تتمتع الإدارة بقدر من السلطة في مباشرة نشاطها تحقيقا للصالح العام. فنظرية السلطة التقديرية للإدارة تعد من أهم النظريات و من أخطرهما في القانون الإداري كونها مرتبطة باحترام مبدأ المساواة و مبدأ الشرعية، كما ترتبط نظرية السلطة التقديرية للإدارة ارتباطا وثيقا بالسلطة التنفيذية التي تعد منبع القرارات الإدارية و لتوضيح ذلك سنتناول من خلال هذا المطلب تعريف السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الأول) وتمييزها عن أعمال السيادة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية الإدارية

لقد حاول الفقه و القضاء إعطاء تعريفا دقيقا للسلطة التقديرية للإدارة لما يحتويه هذا الموضوع من أهمية في سير الإدارة العامة و قدرتها على الاستجابة لمتطلبات الأفراد دون اللجوء إلى القواعد القانونية التي تقيد مباشرة نشاطها.

أولا: تعريف الفقه

أما الفقيه موريس هوريو (M) Hauriou فيعرف السلطة التقديرية بأنها " الاستقلال القانوني للإدارة و المتمثل في سلطة اختيارها في استعمال أو ترك سلطتها أو صلاحياتها لأخذ أي إجراء إداري "

وقال الفقيه ليون ميشو (L) Michou في هذا الصدد " توجد سلطة تقديرية كل مرة تمارس فيها السلطة حريتها دون أن يملى عليها القانون الإجراء الذي تتخذه مسبقا"²

و عن الفقيه الإنجليزي داسي Dicey فلم يعترف أصلا بفكرة السلطة التقديرية مرتكزا على مبدأ سيادة القانون فلقد اعترض على فكرة أن الفرد يمكن أن يخضع لأي شكل من أشكال إكراه الدولة دون أن يكون هناك خرق للقانون قد تم إثباته في المحاكم العادية. تتطلب سيادة القانون من

الحكومة تبرير أفعالها على القانون العام والامتناع عن ممارسة سلطة تقديرية للإكراه ، لأن هذه السلطة تنطوي حتما على خطر التعسف وتشكل تهديدا للحرية الفردية"³.

أما عن الفقه الجزائري فقد عرفها الدكتور **حسين فريجة** على أنها: "تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد و القضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل ". فهذا الاتجاه يصب في الاتجاه القائل باستبعاد الرقابة القضائية على ذلك القدر من الحرية الذي تتمتع به الإدارة، أي السلطة التقديرية"⁴.

وعرفت الأستاذة **فريدة أبركان**: "أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك دون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قراراتها"⁵.

ولقد عرفها الأستاذ **محمد صغير بعلي** على أنها: "قدر معين من الحرية يترك للإدارة الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر الشروط، مراعاة بالظروف و المعطيات و المقتضيات السائدة بالإدارة"⁶.

ثانيا: تعريف القضاء

أما بالنسبة للقضاء الفاصل في المادة الإدارية الجزائرية، فإننا نجد قد كرس فكرة السلطة التقديرية للإدارة لكنه لم يقدم تعريفا محدد لها، مكتفيا بتقديم بعض الأمثلة والنماذج عنها. من ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية رقم 76732 المؤرخ في 1991/03/24 في قضية

²/HENRI WELTER ,le contrôle juridictionnel de l moralité administrative :étude de doctrine et de la jurisprudence ;librairie du Recueil Sirey Paris 1929 p 58- 59.

³/GENEVIEVE CRTIERIE, contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire le difficile passage de la théorie à la pratique, XVI^e conférence des juristes de l'état, 2004 Canada p189.

⁴ / سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ام البواقي 2013/2012 ص 17.

⁵/فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر 2002 ص 37.

⁶/محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، د.ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 18.

والي ولاية بشار ضد (ي ب) حيث اعترف للوالي بتجريد موظف من منصب نوعي، ولم يجز لهذا الأخير الطعن في هذا القرار بعنوان الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية. ومما جاء فيه "متى كان من المقرر قانونا أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي، فإن مقرر العزل لمدير عام مؤسسة عمومية محلية يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا، ومتى كان كذلك، يستوجب رفض الطعن".

في قرار آخر صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 39742 بتاريخ 06/01/1985 ذهب المجلس إلى أن "مسؤولية الإدارة المرفقية، قد تدفع بها حرصا منها على مصلحة المرفق عند الاقتضاء، اتخاذ إجراءات ضد موظفيها، مخولة لها بعنوان سلطتها التقديرية". وتبعا لذلك قضت الغرفة بحق السلطة المختصة - عندما تقتضي مصلحة المرفق ذلك - بإبعاد الموظف مؤقتا عن عمله إلى غاية البت في أمره⁷.

ومن أمثلة السلطة التقديرية للإدارة فنجدها في مجال قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و في مجال الضبط الإداري و كذا المجال التأديبي للموظف العمومي.

و لقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة الآن من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول، فقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة بالتشريعات المتعددة يؤدي إلى شل حركة الإدارة وتكبييل نشاطها وقتل روح الإبداع فيها.

كما أقر القضاء و الفقه الإداري الجزائري أيضا فكرة السلطة التقديرية للإدارة فإن الصالح العام يقتضي الاعتراف للإدارة سلطة تقديرية في بعض الحالات، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا للقانون ومجرد آلة صماء وأداة تنفيذ حرفي، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار و الاعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة.

⁷ / نقلا عن سامية نويري: المرجع السابق ص 19

الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة

كما تم التطرق إليه سابقا فإن السلطة التقديرية للإدارة هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة من أجل مزاوله نشاطها دون أن يملي عليها القانون الموقف الواجب اتخاذه على أن يصب عملها في خدمة الصالح العام. غير أنه هناك أعمال تقوم بها السلطة التنفيذية و هي الأعمال السيادية ، فهذه الأخيرة تلتقي مع السلطة التقديرية في كونها أعمال صادرة عن الإدارة العامة لخدمة الصالح العام لكنهما يختلفان في عدة أوجه. و قبل التطرق إلى أوجه الاختلاف لا بأس أن نتعرض إلى تعريف أعمال السيادة.

أولا: تعريف أعمال السيادة

إن من بين النظريات التي تولدت عن مبدأ الفصل بين السلطات التي أتى بها مونتسكيو ، نظرية الأعمال السيادية وظهور هذه النظرية على يد مجلس الدولة الفرنسي لم يكن عبثا، بل أملتة جملة من الاعتبارات ارتبطت بشكل مباشر بعلاقة السلطة السياسية بالقضاء ومحاولة جعل القضاء مجرد أداة في يدها، لفرض سلطان حكمها وتوسيع نفوذها ورغم اعتناق القضاء المقارن والفقهاء لنظرية أعمال السيادة إلا أنهم اختلفوا في تحديد تعريفها .

حيث ظهر جدل قضائي وفقهي حول تحديد ماهيتها وبيان معالمها وذلك بسبب اختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى هذه الأعمال رغم عدم اعتراف بعض الفقهاء بوجود نظرية أعمال السيادة، مبررين ذلك بأن سبب رفض القاضي الإداري التعرض إلى بعض التصرفات الصادرة عن السلطة مرده القواعد التي تحكم اختصاصه، إلا أن الغالبية اعترفت وأقرت بوجودها، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مفهومها فانقسم الفقهاء إلى عدة اتجاهات⁸.

⁸/ السعيد سليمان، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري: أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو ،نوفمبر 2016 ص373 .

الإتجاه الأول:

هناك من عرفها بأنها: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية". فلقد عرفها الأستاذ **رشيد خلوفي** بأن: "أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، كما يسميها بعض الفقهاء هي قرارات إدارية تحتوي على جميع عناصر القرار الإداري، لكن لا يستطيع القاضي إلغاءها"⁹.

نستخلص من خلال هذا التعريف أنه تعريف واسع وغير دقيق، إذ لم يحدد المقصود بعمل السيادة بل بين لنا النتيجة من وصف عمل ما أنه عمل سيادي وهو عدم خضوعه لرقابة القضاء سواء تعلق الأمر بالإلغاء أو التفسير أو التعويض.

كما عرفه الأستاذ **محمد الصغير بعلي** على أن: "أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي بعض الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية (الحكومة) و التي تستند إلى الباعث السياسي mobile politique"¹⁰.

الإتجاه الثاني:

عرف هذا الفريق أعمال السيادة بأنها: "تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط بها اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة" أو هي: "كل الأعمال التي يقرر لها القضاء الإداري هذه الصفة".

الإتجاه الثالث:

يرى هذا الاتجاه الفقهي بأن أعمال السيادة هي: "أعمال مصدرها الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج لتأمين سلامة الدولة، وتحقيق مصالحها العليا، وهي أعمال لا تمتد إليها الرقابة القضائية".

⁹ / سامية نوري: المرجع السابق ص 37.

¹⁰ / محمد الصغير بعلي: المرجع السابق ص 23.

وفي نفس السياق هناك من عرفها بأنها: " تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها السلطة العليا في البلاد أي أن الحكومة تمثل الدولة في مجال القانون العام الخارجي أو الداخلي وذلك ليس باعتبارها جهة إدارة، فكل هذه التصرفات تخرج عن رقابة القضاء".
و هناك من عرفها بأنها: " تلك الأعمال الحكومية التي تقوم بها السلطة، تكون متصلة بسلامة الدولة الخارجية والداخلية، وكذلك أعمال تحكم روابط ذات صبغة سياسية".

يتبين من خلال هذه التعاريف أنها لم تقدم لنا تعريفا مانعا وجامعا لأعمال السيادة، بل ركزت على الجهة التي تملك الصلاحية في تحديد ما إذا كان تصرف ما يشكل عمل من أعمال السيادة ومن ثم يخرج عن نطاق رقابة القضاء أم أنه عمل إداري عادي يمكن للقضاء النظر فيه.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلقد اعترف بأعمال السيادة و استبعدها من الرقابة القضائية في أحكام قضائية قليلة، في قضية (ي.ج.ب) بتاريخ 1984/01/17 بمناسبة الطعن الموجه ضد قرار وزير المالية المؤرخ في 1982/04/08 المتضمن سحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول، حيث قضت الغرفة الإدارية بـ: " حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على الأعمال الإدارية لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة، حيث أن إصدار التداول و سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار المستوفي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من الطرق الطعن و أن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/08/04 و القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول و كذلك قرار 1982/06/01 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد ترخيص بالتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع عمل الحكومة و من ثم اختصاص المجلس الأعلى فحص مشروعيته و لا مباشرة الرقابة على مدة التطبيق"¹¹.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية و أعمال السيادة

لا يمكن للمشروع أن يسطر قواعد تتلاءم مع التغيير المستمر لمظاهر الإجراءات الإدارية و هذا ما اتفق عليه الفقه و القضاء. كون الإدارة هي القادرة على إيجاد الحلول للمشاكل الإدارية فهي بذلك

¹¹/ حسين كحون، القاضي الإداري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2017، جامعة تيزي وزو، ص 169

القادرة على الفصل في النزاعات الإدارية من القاضي، كما يؤدي ذلك إلى خلق ديناميكية و تنمية روح الابتكار و الإبداع.

ومن الخطأ اعتبار أعمال السيادة التي تصدر عن السلطة التنفيذية هي نفسها السلطة التقديرية حتى و إن تلتقيان في كونهما خروج عن مبدأ المشروعية و محدودية الرقابة القضائية عليهما، إلا أنهما يختلفان في أكثر من وجه سواء من ناحية الطبيعة القانونية، أو الأساس التي تركز عليها النظريتين، أو من ناحية الرقابة القضائية عليهما.

1/ من حيث الطبيعة القانونية:

تعتبر السلطة التقديرية للإدارة قانونية المصدر سواء كان تشريعيا بمعنى أن المشرع هو الذي ينص صراحة أو ضمنا إذا كانت الإدارة تملك الحرية في التقدير من عدمه، أو قضائي المصدر بمعنى أن فكرة السلطة التقديرية ترتبط بدور القاضي في بسط رقابته على الأعمال الإدارية التي تقوم بها من عدمه.

بينما أعمال السيادة فطبيعتها سياسية محضة حيث و منذ نشأت نظرية أعمال السيادة من طرف مجلس الدولة الفرنسي قضية لافيت LAFITTE¹² أقر عدم النظر في الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي من أجل عدم عرقلة أعمال السلطة التنفيذية في علاقاتها مع السلطات العامة و السلطات الأجنبية، و عدم التعرض للتصرفات التي تتعلق بكيان الدولة الداخلي و الخارجي.

2/ من حيث الأساس:

إن الأساس الذي يركز عليه السلطة التقديرية للإدارة هي تفادي جمود و آلية الإدارة، حيث يضع المشرع القواعد العامة و يحدد الضوابط التي تقوم عليها الإدارة و يترك لها حرية التصرف بما لا يعارض مع حسن سير المرفق العام وخدمة للصالح العام. و بالتالي تعطى للإدارة حرية اكبر و أوسع في وزن الملابسات في العمل الإداري، و يساعد على غرس روح الابتكار، ولهذا على المشرع أن

¹² حيث ومن خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ بتاريخ 01 ماي 1822 في قضية جاك لفييت اعتبرت أن: "العريضة مرفوضة كون أن الطلب مسألة سياسية و القرار يعود بصفة حصرية للحكومة." مجلس الدولة، قرار 1822/05/001، قضية رقم 5363 سنة 1821 - 1825 ص 202.

يفسح المجال أمام الإدارة في بعض الحالات من أجل استخدام سلطتها التقديرية، وكان من واجب القاضي أن لا يضيق الخناق داخل هذا الإطار التقليدي¹³. ومن ثمة فإن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن المشرع تصوره مسبقا و لا يمكن للقاضي معاشة ملاساته و تفاصيله¹⁴.

إن الفقه و القضاء الإداري في مد و جزر من أجل الوصول إلى إيجاد الأساس الذي يرتكز عليه نظرية أعمال السيادة كون هذه الفكرة جاءت سياسية لا غير وذلك من أجل عدم حل مجلس الدولة الفرنسي من طرف الحكومة قام هذا الأخير بالتراجع عن حقه في بسط الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية. فقال الفقيه الفرنسي موريس هوريو (M) Hauriou في هذا الصدد: "إن الباعث السياسي مظهر من مظاهر السياسة القضائية الحكيمة لمجلس الدولة من أجل مواجهة الأزمات و الأهواء التي كانت تهدد وجوده"¹⁵، إذا كانت نظرية أعمال السيادة ذات مصدر تشريعي في مصر إذ نص عليها المشرع المصري بشكل صريح واستبعادها من الرقابة القضائية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للجزائر وفرنسا أين تجد النظرية مصدرها وأساسها في القضاء الإداري¹⁶ فيعد أساس نظرية أعمال السيادة قضائي محض من صنع مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشاه الإمبراطور نابليون و ذلك بعد أن أطاح بالملكية في فرنسا حيث أراد مجلس الدولة أن لا يصطدم بالإمبراطور و يكسب وده حتى يحافظ على وجوده فحد من صرامة رقابته و قرر بأن بعض أعمال الحكومة تتمتع بحصانة مطلقة أي لا تخضع لأي رقابة قضائية نظرا لما يحيط بتلك الأعمال الحكومية من اعتبارات خاصة¹⁷.

¹³ / لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تيزي وزو، جوان 2018، ص 149.

¹⁴ / محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ص 19

¹⁵ / لياس علام، المرجع السابق ص 13.

¹⁶ / حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية : أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، أفريل 2018، ص 197

¹⁷ / حسين كمون، القاضي الإداري، المرجع السابق ص 168.

تختلف الأسباب التي وجدت من أجلها السلطة التقديرية اختلافا جوهريا عن تلك التي وجدت من أجلها أعمال السيادة ،فبينما أسباب السلطة التقديرية فنية و ضرورات عملية نجد أن أسباب أعمال السيادة قانونية متعلقة بالاختصاص قد يترتب عليها تعدي صارخ لحقوق الأفراد و حرياتهم¹⁸.

3/ من حيث الخضوع للرقابة القضائية:

تعد الرقابة القضائية أهم ضمانة للأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم من تعسف الإدارة كونها تتمتع بالامتياز في ظل سيادة دولة القانون، وبعد رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة أهم حماية لمبدأ المشروعية.

والرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لا تنصب على السلطة التقديرية ذاتها، وإلا ترتب على ذلك نقل لحرية التقدير من الإدارة إلى القاضي، وإنما تتناول تعيين حدودها وظروف استعمالها فالقضاء لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته، ولكن للظروف التي أحاطت به ، فإذا ما تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم، تكون الإدارة قد خرجت عن الالتزام القانوني¹⁹. لم يكن للقاضي أن يراقب تقدير الإدارة ، إذ كان المبدأ أن القرار الصادر عن الإدارة في إطار صلاحياتها التقديرية هو القرار الذي يفترض أنه بالإمكان اختياره .ولقد اكتفى القاضي في بداية الأمر لتقدير مشروعية قرار صادر من الإدارة في إطار صلاحياتها التقديرية بالبحث في ما إذا كان غير مشوب بالخطأ في القانون ،أو في الوقائع ،أو الانحراف بالسلطة .غير أن القضاء سرعان ما مد رقابته على الصحة المادية للوقائع ،وعلى وصفها القانوني .و في مرحلة أخيرة وسع القاضي صلاحيته إلى الرقابة على تقدير الإدارة²⁰.

يفترض عند صدور عمل حكومي من السلطة التنفيذية خضوعه للرقابة القضائية ،ولكن في حقيقة الأمر غير ذلك، حيث أن هذه الأعمال محصنة من أية رقابة قضائية .وهذا ما يميز العمل الحكومي عن الأعمال الأخرى المتخذة من طرف السلطة التنفيذية. و هذه الميزة تعتبر رئيسية و أساسية و هي وليدة القضاء، حيث أن القاضي هو صاحب الاختصاص في إخراج الأعمال التي

¹⁸ / لياس علام،المرجع السابق ص 150 .

¹⁹ / سامية نويري،المرجع السابق ص 84 .

²⁰ / عبد القادر عدو،المنازعات الإدارية ،د.ط ،دار هومة ، الجزائر ،سنة2013 ص173 .

تصدر عن الحكومة عن ولايته و رقابته .فالقاضي عندما يعرض عليه عملا ما صادر عن السلطة التنفيذية ،ويكون محل منازعة فهو لا يتمتع في نظر في الدعوى لسمو العمل ،وبالتالي عدم مناقشته أمام القضاء ،وإنما بالعكس سوف يضي عليه صفة العمل الحكومي ،وبالتالي يزكي أكثر فأكثر العمل الصادر عن الحكومة ويصبح العمل الصادر عن الحكومة محصن من أي رقابة²¹.

إن التقييد الذاتي للقاضي الإداري أمام المجال الواسع لأعمال السيادة دليل على نفوذ السلطة التنفيذية و قوتها أمام السلطة القضائية التي تعد الملجأ الوحيد الذي يملكه الأفراد لحماية حقوقهم و حرياتهم من تعسف الإدارة، فإن تطلع الشعوب إلى دولة القانون يستوجب سمو السلطة القضائية على كل السلطات بما في ذلك السلطة التنفيذية فالقاضي الإداري هو صاحب الاختصاص في مراقبة تقدير الإدارة و فحص مدى تطابق الأعمال السيادية التي تقوم بها السلطة التنفيذية مع تطلعات الأفراد حتى و إن كانت هذه السلطة من اختيار الشعب ، فالقاضي هو الضامن الوحيد لحماية الحقوق و الحريات و تكريس مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة و حدودها

اعترف القضاء و الفقه بامتياز الإدارة في اختيار الوسيلة و الوقت المناسب للقيام بالعمل، و ذلك عن طريق ممارسة الإدارة للسلطة التقديرية شريطة أن تكون في حدود مبدأ المشروعية. أصبح القانون الإداري الحديث يعتبر نظرية السلطة التقديرية من أهم النظريات التي يقوم عليها التسيير الإداري الناجع و الفعال ،فلقد ساعدت نظرية السلطة التقديرية بعد أن توضحت معالمها على إطلاق يد الإدارة في تحقيق الصالح العام، فالمشرع يقوم برسم القواعد و الضوابط التي تسيير عليها الإدارة تاركا لها حرية تقدير التصرف بحكم أنها الأجدر في ذلك ، ولهذا ترك للإدارة حرية تقدير التصرف وهذا بحكم أنها الأكثر اتصالا بالحياة الإدارية اليومية والأكثر احتكاكا بمشاكلها المتعددة و المتجددة.

²¹/ لياس علام، المرجع السابق ص 117.

الفرع الأول: أساس ومبررات السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت فكرة الاختصاص المقيد تجد أساسه في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، فنجد أن نظرية السلطة التقديرية تقوم على مبررات فنية و عملية بحتة وهي كالتالي:

أولاً: الأساس العملي لفكرة السلطة التقديرية للإدارة:

يرجع هذا الأساس إلى عدم تمكن المشرع بإحاطة كل المسائل الإدارية بقواعد قانونية تعالجها، الأمر الذي جعله يترك جزءاً من الحرية للإدارة تعالج فيها بعض الحالات الفردية التي تتفق مع كل حالة على حدى في هذا الإطار يقول الفقيه الفرنسي والين waline: "أن القاضي و كذلك المشرع لا يقدران تناول جميع عناصر ملاءمة القرار الإداري، التي تمت بالفعل، لأن القاضي يعتبر بعيداً جداً عن مكان الواقعة"²².

مثلاً في مجال الضبط الإداري، من الممكن أن يحدد المشرع سلطات الإدارة والقيود الهامة، ولكنه لا يستطيع مقدماً وبطريقة مسبقة أن يبين أي حالة واقعية بذاتها يمكن استعمال هذه السلطة أو تلك. كذلك في شأن الترقيات إلى الوظائف العليا، لا يستطيع المشرع مقدماً أن يحدد معايير دقيقة للكفاءة والجدارة في كل الحالات، إذ هناك ضرورة عملية تدعو لإعطاء السلطة الإدارية قدراً لا بأس به من التقدير وحرية الاختيار²³.

ثانياً: الأساس الفني لفكرة السلطة التقديرية للإدارة:

لا جدال أن إطلاق حرية الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها تؤدي إلى حسن أداء الوظيفة الإدارية، ذلك لأنه يعطي للإدارة حرية التقدير في العمل الإداري، ويساعد على غرس روح الابتكار. ويستند هذا المبرر إلى ما تملكه الإدارة من خبرة في مجال العمل الإداري، فهي أقدر من غيرها (المشرع -القاضي) على مواجهة وملائمة تصرفاتها وفقاً للظروف المحيطة بالواقعة²⁴. و إن الخبرة المكتسبة من طرف الإدارة العامة، نتيجة احتكاكها الدائم بالعمل وظروفه المتغيرة، يجعلها في

²² /عديلة جعبور، رقابة مشروعية القرار الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية 2014/2015 ص 75.

²³ /السعيد سليمانى، المرجع السابق ص69.

²⁴ /عديلة جعبور، المرجع السابق ص 76

الواقع الأجدر في تقدير القرارات الواجب اتخاذها، فهي صاحبة الإمكانيات الفنية والخبرة العملية في هذا المجال.

ثالثاً: الأساس القانوني لفكرة السلطة التقديرية للإدارة:

يرى أنصار هذا الأساس أن السلطة التقديرية للإدارة تستمد ركيزتها من مبدأ الفصل بين السلطات فلا يمكن للقاضي الإداري مراقبة تقدير الإدارة، كونه بذلك ينصب نفسه رئيس على الإدارة و هذا ما يعارض مبدأ الفصل بين السلطات. لكن سرعان ما تراجع القاضي الإداري على بسط رقابته على ملاءمة القرارات الإدارية فأصبح يقر لنفسه الحق في رقابة السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الثاني: حدود ممارسة الإدارة للسلطة التقديرية

إن المشرع حال تركه للإدارة ملاءمة إصدارها للقرار الإداري بسكوته عن وصف الطريق الواجب على الإدارة إتباعه سالفاً، لم ينصب نفسه قاضي ملاءمة القرار، بل جعل الإدارة قاضي الملاءمة و ولا تخضع في هذا الشأن إلى رقابة القاضي الإداري لأن القاضي يراقب مدى ملاءمة القرار في حالة الاختصاص المقيد، إنما يحل محل المشرع للتأكد من أن الإدارة قد سايرت المشرع في تقديره لملاءمة القرار. و لكن في أي ركن من أركان القرار الإداري تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة و ما هي حدودها؟²⁵.

تتجسد السلطة التقديرية التي منحها القانون للإدارة في ممارسة صلاحياتها في إصدارها لقرار إداري، و حتى إن استقر الفقه و القضاء الإداريين على منح الإدارة هذه الحرية في التقدير إلا أنه لا يمكنها الخروج على مبدأ مشروعية القرار الإداري، بمعنى أن هناك حدود تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها و عدم تجاوزها، فإن السلطة التقديرية تختلف من ركن لآخر من أركان القرار الإداري وعلى هذا سوف نقسم حدود ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية إلى حدود خارجية، و حدود داخلية.

²⁵ محمد عبد الباسط لطفاوي، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدى خضوعها للرقابة القضائية: مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون معمم، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015/2016 ص 73

أولاً: الحدود الخارجية لممارسة الإدارة للسلطة التقديرية :

قال الأستاذ فرانسوا غازي François Gazier أن رقابة المشروعية الخارجية للقرار الإداري يشمل عدم الاختصاص Incompétence، عيب الشكل Vice de forme و عدم صحة الإجراءات²⁶ Irrégularité de procédure، و سنوضح فيما يلي علاقة هذه الأركان الخارجية للقرار الإداري بالسلطة التقديرية للإدارة.

1/السلطة التقديرية و ركن عدم الاختصاص:

يعرف الأستاذ عمار عوابدي ركن الاختصاص بأنه " الصفة القانونية والقدرة القانونية التي تعطىها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانوناً" ، فهدف ركن الاختصاص رعاية مبدأ التخصص ومبدأ تدرج السلطة الرئاسية، لضمان حسن سير الإدارة بانتظام ولحفظ حقوق الأشخاص المتعاملين معها .وتحتكم الإدارة في ذلك لقواعد توزيع الاختصاص المنصوص عليها في الدستور بالنسبة لرئيس الجمهورية، وفي القوانين واللوائح والقرارات الفردية بالنسبة لباقي السلطات الإدارية²⁷.

بما أن قواعد الاختصاص من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها. فلا يمكن تصور ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية في هذا الركن، وهذا ما استقر عليه الفقه الإداري فعرف الفقيه لافريير La ferriere²⁸ عيب عدم الاختصاص: "هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار ، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها "، فلا يمكن للرئيس مثلا تفويض صلاحياته للمرؤوس بالكيفية التي يريدها وبالتقدير الذي يتصوره دون مراعاة الشروط القانونية لذلك وإلا كان قرار التفويض مشوباً بعيب الاختصاص.

²⁶/لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة ، الجزائر

2007ص29.

²⁷/ سامية نويري، المرجع السابق ص71.

²⁸/ لحسين بن شيخ اث ملويا ،المرجع السابق ص 68.

2/السلطة التقديرية و ركن الشكل و الإجراءات:

يقصد بركن الشكل و الإجراءات": مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وبذلك يصبح القرار الإداري ظاهرا ومعلوما و منتجا لآثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به "29.

إن الإدارة حرة في اختيار المظهر الخارجي للقرارات الصادرة عنها، الإجراءات التي تنظم مرور القرار خلالها قبل صدوره. لكن يكون مقيد حين يلزمها القانون بإتباع أشكال وإجراءات معينة في إصدار قرارها، فإن خالفها يتعين إلغاء قرارها بتعيبه بعيب الشكل و الإجراءات، أما إذا لم يتدخل القانون في هذا الشأن فإن كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر قانوني إنما ينطوي على قرار إداري لذلك قد يكون القرار الإداري مكتوبا، كما قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا وذلك بسكوت الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ عمل أو قرار كان يجب عليها اتخاذه³⁰.

فيمكن للإدارة ممارسة سلطتها التقديرية إذا ما سكت القانون عن الشكل أو الإجراءات التي يجب على الإدارة اتخاذها لإصدار القرار الإداري فيمكن للإدارة الرد على التظلم الإداري الذي يتقدم به الموظف أمامها كما يمكن السكوت عن الرد استعمالا سلطتها التقديرية في ذلك.

ثانيا: الحدود الداخلية لممارسة الإدارة للسلطة التقديرية :

أما عن الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة فهي تتمثل في الأركان الداخلية للقرار الإداري و المتمثلة في السبب و المحل.

1/السلطة التقديرية و ركن السبب:

حيث عرف الأستاذ فيدال Vedel السبب أنه عبارة عن " حالة موضوعية واقعية أو قانونية تعتبر أساسا للقرار الإداري"، فالسبب عنصر من عناصر القرار الإداري، والذي يؤدي عدم مشروعيته إلى عدم وجود أو عدم وجود أو عدم صحة القرار³¹.

²⁹ سامية نويري، المرجع نفسه ص73.

³⁰ عديلة جعبور، المرجع نفسه ص 76.

³¹ لحسين بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق ص 360.

كما عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنه: " الحالة الواقعية أو الحالة القانونية تكون السابقة على اتخاذ القرار و دافعة لرجل الإدارة المختص لأن يتدخل"³²، فلا بد لكل قرار إداري من وقائع مادية وقانونية تكون الباعث في تحرك جهة الإدارة لاتخاذها.

فتتمثل الحالة الواقعية في الأوضاع الناجمة عن الطبيعة (زلازل ، فيضانات، انتشار وباء) أو بتدخل إنساني (حريق، اضطراب أمني) و التي تكون وراء هذا القرار .ففي هذه الحالات و أمثالها لا تتمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها. فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاصا مقيدا تخضع فيه لحكم القانون واللوائح المنظمة ، من ثم لرقابة القضاء الإداري لكنها تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري.

و بالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمر .باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا صائبا بقدر الإمكان .فمن المستحسن أن تترك لها حرية تقدير الأهمية والخطورة التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع، مادام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام³³.

أما الحالة القانونية التي ينأسس عليها القرار الإداري يتمثل في المركز قانوني الذي تشكل أساسا قانونيا للقرار الإداري، نذكر مثلا في المجال التأديبي للموظف العام أن القضاء الإداري اعترف للإدارة سلطة مطلقة في مجال تقدير العقوبة التأديبية و اعتبرها من صلاحيات السلطة التأديبية التي لا يجوز التدخل فيها.

أما في مجال الضبط الإداري فسلطات الضبط الإداري تتمتع بسلطة تقديرية في بعض المجالات كموضوع الأجانب سواء ما تعلق بتقدير ملائمة قرار الدخول إلى الإقليم أو الطرد من الإقليم أو منعهم من ممارسة نشاط معين. غير أن هذه النظرية تسمح للقاضي الإداري بإلغاء

³²/محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ص 176.

³³/ سامية نويري، المرجع السابق ص ص 76- 77.

القرارات الإدارية الضبطية في حالة ارتكاب سلطة الضبط الإداري خطأ ظاهر في التكييف. وبمعنى آخر فإن رقابة القاضي تنصب على تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع³⁴.

نخلص إلى أن الإدارة العامة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير صحة الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار الإداري أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع، بل اختصاصها مقيد بشأنها. و لكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير النتائج التي قد تترتب على تلك الوقائع، وما إذا كانت تلك النتائج تتطلب إصدار قرار إداري بشأنها طالما أن القانون لم يقيد ها في ذلك. وهي سلطة تقديرية تخضع لرقابة القاضي الإداري ضمانا لعدم التعسف في استخدامها.

2/ السلطة التقديرية و ركن المحل:

ويقصد بالمحل الأثر القانوني الفوري و المباشر، الذي يترتب على صدور القرار الإداري و المتمثل في تعديل أو إنشاء أو إلغاء مراكز قانونية، و على ذلك يتميز العمل الإداري باعتباره عملا قانونيا عن العمل المادي الذي يكون محله نتيجة واقعية، و بذلك يكون هذا الركن في العمل الإداري تقديري³⁵.

و على هذا استقر الفقه و القضاء على الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة باعتبار أن رجل الإدارة في مجال محل القرار الإداري يتمتع باختصاص تقديري وأنه القادر على إدراك الأمور الإدارية من غيره و نلتمس هذا الاختصاص التقديري في ثلاث مسائل و هي³⁶:

1/ حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع:

فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة، أو أن تقوم بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل، وعلى هذا الأساس إذا ارتكب موظفا خطأ إداريا ما فإن الإدارة لها سلطة تقدير ما إذا يمكن تسليط عقوبة تأديبية على الموظف من عدمها، ومجرد قيام اضطرابات لا يحتم على الإدارة استخدام سلطات البوليس لقمعها فهي القادرة على تقدير التصرف الواجب اتخاذ هو تطبيقا لذلك أيضا.

³⁴/ السعيد سليمان، المرجع السابق ص 65.

³⁵/ حسام الدين محمد مرسي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة 2009 ص 23.

³⁶/ محمد عبد الباسط لطفراوي، المرجع السابق ص 81.

استقر القضاء الإداري على أن الإدارة العامة تتمتع بالسلطة التقديرية في إنشاء المرفق العام، أو عدم إنشائه، وإن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يعتبر ملزماً للإدارة بإنشاء المرفق العام الذي يقوم بسد تلك الحاجة، فالإدارة تملك أن تحدد الطريقة التي يتم إنشاء المرفق العام بها، ما لم يكن نص قانوني يلزمها.

2/ حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل:

وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في اختيار وقت التدخل، حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات، ومن ثم فإن المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة لتتخصص في اختياره على ضوء خبرتها.

3/ حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار:

إذا لم يمل المشرع على الإدارة مقدماً نوع القرار الذي يجب اتخاذه وفحواه، فإن الإدارة تكون حرة في أن تضمن قرارها الأثر الذي تريده، بشرط أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً، فهنا المشرع كما يقول الدكتور سليمان الطماوي يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقاً لكل حالة على حدى.

المبحث الثاني: تقييد القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة

يجب أن لا يؤدي مبدأ المشروعية إلى إضفاء الطابع الآلي على أعمال الإدارة، فدواعي العمل الإداري يتطلب منح الإدارة هامشا متفاوتا من حرية التصرف في إجراء أو عدم إجراء العمل الإداري و قدرا من الحرية في اختبار الزمان و المكان المناسبين لإجرائه³⁷.

فلا يمكن للقاضي أن يراقب تقدير الإدارة، إذ كان المبدأ أن القرار الصادر عن الإدارة في إطار صلاحياتها التقديرية هو القرار الذي يفترض أنه بالإمكان اختياره. ولقد اكتفى القاضي الإداري في بداية الأمر لتقدير مشروعية قرار صادر من الإدارة في إطار صلاحياتها التقديرية بالبحث في إذا كان غير مشوب بخطأ³⁸، دون الخوض في تقدير الإدارة و ملاءمة قراراتها الإدارية و هذا راجع للقيود الواردة على مبدأ المشروعية الإدارية في نظرية السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في حالات معينة والتي تحد من مجال رقابة القاضي الإداري عليها³⁹.

وعلى ذلك اتفق الفقه و القضاء الإداريين في بداية ظهور فكرة السلطة التقديرية على تقييد رقابة القاضي الإداري على الاختصاص التقديري للإدارة والاقتصار على مراقبة مشروعية القرار الإداري دون فحص الملاءمة، لكنهما اختلفا في تبريرات هذا التقييد حيث ذهب القضاء الإداري الفرنسي (المطلب الأول) إلى اعتبار مجلس الدولة محكمة قانون لا موضوع، و أن القاضي عاجز عن رقابة الجانب التقديري من نشاط الإدارة. أما الفقه الإداري فبرر تقييد هذه الرقابة عدم المساس بالمبدأ الفصل بين السلطات ومهمة القاضي الإداري البحث في المسائل القانونية لا التقديرية للنشاطات التي تقوم بها الإدارة (مطلب ثاني).

³⁷/ حسين كمون، القاضي الإداري، المرجع السابق ص 164

³⁸/ عبد القادر عدو، المرجع السابق ص 173.

³⁹/ حسين كمون: المركز الممتاز للإدارة، المرجع السابق، ص. 174.

المطلب الأول: التقيد القضائي للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

في بداية ظهور فكرة السلطة التقديرية للإدارة كانت هذه الأخيرة غير خاضعة للرقابة القضائية كونها مرتبطة بفكرة الملاءمة ،و أن الصلاحيات التقديرية للإدارة معترف بها قانونا و هو هادف لتحقيق الصالح العام.و الأصل في الاختصاصات التقديرية كما تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية : " ليس للقاضي الإداري التعقيب على القرار الإداري التي تتخذه الإدارة طبقا لسلطتها التقديرية ،مادام أنه خال من إساءة استعمال السلطة و ابتغى تحقيق المصلحة العامة".⁴⁰

ولقد امتنع القضاء الفرنسي من خلال مجلس الدولة البحث في مسألة السلطة التقديرية للإدارة كون مجلسها ينظر في القانون وليس في الموضوع مقتديا في ذلك محكمة النقض (الفرع الأول) بالإضافة إلى عدم امتلاك القاضي الإداري لحنكة رجل الإدارة في تقدير الإجراءات الواجب اتخاذها بمناسبة مزولة النشاط الإداري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :القضاء الإداري قضاء قانون

استقر القضاء على أن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة تقتصر فقط على فحص مدى مشروعية أعمالها دون الملاءمة، حيث كان يعترف للإدارة بسلطات تقديرية واسعة دون أن يسمح القاضي لنفسه بحق إلغاء القرارات التقديرية الصادرة عن الإدارة العامة .

فاتجه مجلس الدولة الفرنسي و عبر مختلف اجتهاداته إلى إنكار كل دور رقابي له على أعمال السلطة التقديرية للإدارة، فامتنع تماما ولمدة طويلة عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة أو بسط رقابته على الأنشطة التي تباشر بمقتضى هذه السلطة، معتبرا أنها مما يدخل في نشاط الإدارة، لقد تم الاستناد في ذلك إلى عدة حجج منها:

اعتبار مجلس الدولة على أنه مماثل لمحكمة النقض من حيث كونها محكمة قانون فقط .ومن ثم فقد كان على القاضي الإداري أسوة بقاض محكمة النقض أن يتمتع عن رقابة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها، مكتفيا في هذا الشأن بإنزال حكم القانون عليها. ومعنى ذلك أن

⁴⁰حمد عمر حمد ،السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها ،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،الطبعة الأولى ،الرياض ،ص154.

مجلس الدولة كان يحترم سلطة الإدارة حينما تبحث في الوقائع وتقديرها. فلا يناقش صحة هذه الوقائع ولا حتى وجودها المادي، تماما كما يحترم قضاء النقض هذه السلطة لمحكمة أو لقاضي الموضوع، فكلاهما إذن قاض قانون لا قاض وقائع⁴¹.

ومن أمثلة تفادي مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة قضية بوزنكات Bouzanquet (مجلس الدولة 11 جانفي 1935 قضية رقم 40842)⁴² حيث اعتبر أن العقوبة المطبقة على الموظف العمومي لا يمكن رقابتها كونها داخلة بصفة حصرية في تقدير السلطة التأديبية حيث كان قضاء المادة الإدارية عن طريق الاجتهادات القضائية يقيدون حقهم في بسط رقابتهم على الأعمال التقديرية التي تصدر عن الإدارة العامة تفاديا للاصطدام مع الإدارة و خلق صراعات معها⁴³.

الفرع الثاني: استحالة رقابة المجال التقديري للإدارة

أما الحجة العملية التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه، فتكمن في عجز القاضي عن رقابة الجانب التقديري من نشاط الإدارة، حيث أن كما تم التطرق إليه سابقا فإن الفقه و القضاء الإداريين اعترفا بأن رجل الإدارة له التجربة الكافية والحكمة في تسيير نشاطات الإدارة و تقدير القرارات الواجب اتخاذها بمناسبة ممارسته للأعمال الإدارية .

وأن القاضي الإداري غير قادر على معايشة الوقائع و الأسباب المؤدية إلى إصدار القرار الإداري لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع، فإنه يكون عادة بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة. بحيث تنحصر معلوماته في حدود الدعوى التي ينظرها . كما أنه يصدر حكمه عادة بعد مضي زمن على حدوث تلك الوقائع. إذ ليس من عادته سرعة التصرف التي يتطلبها سير المرافق العامة بانتظام و إضافة إلى عدم وجود الخبرة الكافية لديه لمواجهة الحالات التي تعرض للإدارة.

⁴¹/نويبري سامية، المرجع السابق ص 87.

⁴² www.conseil-etat.fr date de consultation du site 22/06/2020.

⁴³ حيث امتنع مجلس الدولة مراقبة السلطة التقديرية للإدارة تحاشيا للدخول في صراعات مع الإدارة كذلك التي عاشتها فرنسا مع البرلمانيات القضائية حيث "تركت انطبعا سيئا حيث كانت ممارساتها بما لها من سلطة قضائية معرقة و معارضة للإصلاحات التي كان الملك يبادر بها، حفاظا على مصالحها و امتيازاتها "محمد صغير بعلي: المرجع نفسه ص48.

فبهذا يستحيل للقاضي الإداري مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية للبعد عن المكان و زمان عن ظروف ملابسات التي أحاطت بالإدارة.

فلا يمكن للقاضي مثلا مراقبة منع الإدارة لمنح الترخيص للقيام بالمظاهرات بسبب تهديد النظام العام في المجتمع لبعده عن الملابسات المحيطة بالإدارة، فإن هذه الأخيرة هي الأقدر من أية جهة أخرى بتقدير ظروف الملاءمة⁴⁴.

المطلب الثاني: التقييد الفقهي للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإداري

ذهب الفقهاء الذين اعترفوا بوجود ترك الحرية للإدارة العامة في اتخاذ القرار الذي تراه ملائم إلى اعتبار السلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة الوسيلة الفعالة في تحقيق الصالح العام و إشباع متطلبات الأفراد دون اللجوء إلى القواعد القانونية الجامدة و الغامضة و لا يتصور تحقيق الهدف من تطبيق نظرية السلطة التقديرية بإبعاد الآلة القضائية عن الأعمال التقديرية للإدارة ، و ذلك استنادا على مبدأ هام في القانون الإداري وهو مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأول) وأن القاضي الإداري قاضي قانون يفحص مشروعية القرارات الإدارية و ليس قاضي وقائع يبحث في ملاءمة القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات

لقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تمثل اعتداء على استقلالية الإدارة بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات التي أتى بها مونتسكيو . إن القاضي في رقابته على سلطة الإدارة التقديرية يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة، أو أنه في رقابته على هذا التقدير يقوم بإحلال نفسه محل رجل الإدارة ويمارس أحد اختصاصاتها .إن عدم تدخل القاضي الإداري في مراقبة القرارات التقديرية راجع إلى كون دور القضاء الإداري الذي رسمه مبدأ الفصل بين السلطات محدود ،بما أن السلطة التقديرية تفرض

⁴⁴/ حسين كمون ،القاضي الإداري،المرجع السابق ، ص 95.

الاختيار التي يمكن أن تتأسس على اعتبارات سياسية إخضاعها للرقابة القضائية يمكن أن يسوق بالقضاء الإداري إلى الميدان اللزج للسياسة⁴⁵.

في هذا الإطار يقول الأستاذ "فالين" أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يباشر رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ليحل تقديره بدلا من تقديرها، مادام تقدير الإدارة ينهض على أساس من الوقائع الصحيحة المبررة. فإنه يخرج عن حدود اختصاصاته ليصبح رئيسا أعلى للإدارة⁴⁶.

مفاد ذلك أن القاضي الإداري يفرضه لرقابته على السلطة التقديرية للإدارة، يدخل في مجال التقدير الإداري ويعتدي بهذه المثابة على اختصاصات الإدارة. مما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات وذهب فريق من الفقه إلى الإقرار أن القاضي الإداري لا يحق له التدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية، وذلك انطلاقا من القاعدة الأساسية التي تقول أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس الملاءمة وتبعاً لذلك فإن الإدارة إذ تمارس سلطاتها التقديرية في بعض أعمالها فهي تستند على إرادة المشرع الذي منح لها السلطة التقديرية و الذي كان بإمكانه أن يفرض عليها قيودا و حدودا، وتبعاً لذلك و تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له التدخل ليقوم مقام المشرع⁴⁷.

⁴⁵ / WENESLAS BUSANE RUHANA MIRINDI, le control du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais, thèse présentée en vue d'obtention du grade doctorat en science juridique, faculté de droit et de criminologie ,université catholique de Louvain, juillet 2010.p122.

⁴⁶/ سامية نويري، مرجع السابق ص 89.

⁴⁷/ حمد عمر محمد، المرجع السابق ص 129.

- هناك بعض الفقهاء من أنكر تماما وجود سلطة تقديرية للإدارة. ومن بينهم الفقيه الانجليزي "ديسي"، صاحب المذهب الليبرالي. وقد جسد أفكاره هذه في كتابه "فلسفة الحرية الاقتصادية" عام 1886. تلك الفلسفة التي تعني ترك الأفراد أحرارا فيما يفعلون شرط عدم التدخل في حريات الآخرين. على أن تقتصر وظائف الدولة على حفظ النظام والدفاع والعلاقات الخارجية. ولذلك كان طبيعيا أن يصرف تفكيره ويوجه اهتمامه إلى تأثير الدولة على الحريات الفردية وحماية الملكية الخاصة. ونتيجة لذلك فإنه لا محل في أي نظام سياسي عنده للسلطة التقديرية، تلك السلطة التي يرجح إساءة استخدامها. ومن ثم تكون وسيلة للتحكم والاستبداد والاعتداء على حريات الأفراد. والواقع أن إنكار "دايسي" للسلطة التقديرية هو أمر أثبت الواقع استحالاته. فمشروعات الخدمة الاجتماعية في إنجلترا التي تضطلع بها الدولة، لا يمكنها أن تكون موضع التنفيذ بطريقة مرضية إذا لم تترك بعض تفصيلات تنفيذها لجهة الإدارة. لما لها من سابق الخبرة في ها المجال. ولا خشية على حريات الأفراد طالما أن هذه السلطة مقيدة بالمصلحة العامة.

نجد القضاء الإداري الجزائري في البداية كان يتمتع من مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بسبب مبدأ الفصل بين السلطات، لأن القاضي الإداري إذا تولى تقدير ملاءمة العمل الإداري فإنه يعتبر كأنه نصب نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة أو حل محلها في ممارسة الوظيفة الإدارية وهو ما أكدته القضاء الإداري الجزائري في بعض أحكامه⁴⁸.

أما عن موقف الفقه و القضاء الإداريين الجزائريين فإنه يعترف بمبدأ الفصل بين السلطات و هذا ما نلتمسه من خلال موقف المجلس الدستوري حين أخطر لرقابة دستورية المادة 32 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1997/01/06، حيث أعلن على:"اعتبار المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، و التي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات وفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة".

ما جعل هذا المبدأ حائلا دون ولوج القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الرقابة الأعمال التقديرية الإدارية. وذلك ما جعل السلطة القضائية عاجزة عن رقابة أعمال السلطة التنفيذية على أكمل وجه، طالما أن المشرع لم يمنحها الكثير من الآليات لمراقبة عمل الإدارة العامة. إذ تقف في كثير من الأحيان قاصرة عن مراقبة الأعمال الإدارية إما استنادا لنظرية أعمال السيادة وإما لمبدأ الفصل بين السلطات.

ففي خلاصة القول فإن القاضي الإداري لا يملك سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحل محلها، ولا يستطيع التدخل في نشاط الإدارة، كون مهمته في إبطال القرار الإداري غير المشروع، ولا يكون قد تعدى على مبدأ الفصل بين الإدارة العامة و القضاء الإداري .

الفرع الثاني: اقتصار الرقابة القضائية على المشروعية دون الملاءمة

ترتبط فكرة السلطة التقديرية للإدارة بفكرة الملاءمة فالمشرع منح للإدارة قدرا من الحرية في تقدير ملاءمة القرارات الصادرة بمناسبة مزاولتها لنشاطها الإداري فالإدارة تمارس هذه السلطة كحق قانوني، بالإضافة إلى ذلك فهي التي تقدر حسب الظروف المحيطة والوقائع والمعطيات التي يملئها

⁴⁸/ حسين كمون، المركز الممتاز الادارة، المرجع السابق، ص 180.

الواقع ما يحقق الصالح العام⁴⁹، فمبدئياً فإن أعمال الإدارة غير قابلة للرقابة القضائية عليها إلا في حدود المشروعية الداخلية و الخارجية⁵⁰، دون أن تمتد رقابة القاضي الإداري إلى البحث عن ملاءمة القرارات الإدارية كون أن القضاء الإداري هو قضاء المشروعية يبحث في مدى تطبيق و احترام القانون و ليس قضاء الملاءمة يبحث في تقدير الوصف القانوني و الصحة المادية للوقائع. و في هذا الشأن فعلى جهة الإدارة حتى و هي تمارس سلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمعناه الواسع و أيا كان مصدره، و يدخل في ذلك المبادئ القضائية التي ينشئها القضاء الإداري ليضيق بها من السلطة التقديرية للإدارة لصالح الاختصاص المقيد⁵¹. فالقاضي الإداري يبحث و يراقب المشروعية الداخلية للعمل الإداري و المشروعية الخارجية.

ومن أمثلة مراقبة القاضي الإداري لمشروعية القرار الإداري دون البحث عن مسألة الملاءمة نذكر مجال الضبط الإداري فإن سلطة الضبط لها السلطة التقديرية الكاملة في الترخيص بالقيام بالمظاهرات من عدمها إذا ما ارتأت أن هذه المظاهرات تهدد النظام العام، كما لا يمكن للقاضي الإداري أن يراقب ملاءمة تسليط عقوبة تأديبية على موظف من عدمها كون أن رجل الإدارة هو الأجدر و الأقدر في تقدير القرار الواجب اتخاذه غير أن القاضي المادة الإدارية يراقب احترام الإدارة للقانون في إصدارها للقرار.

⁴⁹/ الخير بوضياف ، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس عشر -

سبتمبر 2017 جامعة محمد خيضر بسكرة ص 65.

⁵⁰/انظر ما جاء في هذا الموضوع في محتوى هذه المذكرة.

⁵¹/ محمد عبد الباسط لطفراوي ، المرجع السابق ص 85.

الفصل الثاني :

الإعتراف بصلاحيّة القاضي

الإداري في رقابة ملاءمة قرار

الإدارة

لقد استقر القضاء الإداري الفرنسي في البداية على رفض فرض رقابة الملاءمة لتصرفات الإدارة خصوصا في المجال الحيوي المتمثل في مجال التأديب، حيث أعتبر أن اختيار العقوبة التأديبية من صلاحيات السلطة التأديبية التي لا يجوز التدخل فيها، غير أن الفقه الفرنسي انتقد هذا الموقف السلبي من مجلس الدولة، لأن ذلك يقلل من قيمة الضمانات التأديبية التي كفلها التشريع و القضاء للموظفين خاصة في حالة إذا لم تحسن الإدارة تقدير درجة العقوبة، و هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يتجه إلى تمديد و بسط رقابته على مجال الملاءمة و جعل هذه الرقابة استثناء يرد على القاعدة التي كانت سائدة في قضائه السابق⁵².

كما غير الفقيه ديسي رأيه فبعدهما أنكر فكرة تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، اعترف بهذه السلطة الذي يجب أن تحترم فيها مبدأ سيادة القانون شرط أن يشرعها المشرع و أن تخضع لرقابة المحاكم العادية⁵³

لقد برز في مجال رقابة القضاء على السلطة التقديرية اتجاهين، فقد يرى الاتجاه الأول من الفقه إلى أن القضاء يتمتع عن بسط رقابته على أعمال الإدارة المبنية على سلطتها التقديرية ، فالقاضي حسب رأيهم يمارس المشروعية و ليس رقابة الملاءمة و لا يجوز أن يمارس سلطته على الإدارة بشكل يصبح أو يجعل من نفسه رئيسا لها، غير أنه يرى الاتجاه الآخر إلى جواز تدخل القاضي لمراقبته السلطة التقديرية نظرا لما يتمتع من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، فيمكن له أن يحول بعض القضايا المدرجة في السلطة التقديرية و المرتبطة بالملاءمة إلى قضايا تتدرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة بإتباعها و إلا تعرضت أعمالها للبطلان، حيث أن سلطة الإدارة التقديرية لا تمنع من رقابة القضاء و إنما هي التي تمنح الإدارة مجالا واسعا لتقدير الظروف الملاءمة لاتخاذ قراراتها و هذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن هذه القرارات غلطا بينا أو انحرافا بالسلطة⁵⁴ (المبحث الأول) ولقد ساير القضاء الإداري الجزائري نظيره الفرنسي في الإقرار لنفسه صلاحية رقابة ملاءمة القرارات التقديرية للإدارة تكريسا لبناء دولة القانون و بناء الحكم الراشد(المبحث الثاني)

⁵² - حسين كمون ، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 178.

⁵³ / GENEVIEVE CRTIERIE, contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire le difficile passage de la théorie à la pratique, XVI^e conférence des juristes de l'état, 2004 Canada p192

⁵⁴ - محمد عبد الباسط العطاوي ، مرجع سابق، ص 120.

المبحث الأول: إقرار سلطة القاضي الإداري في رقابة الملاءمة

بالرغم مما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير ملاءمة القرار الإداري إلا أن القضاء يفرض عليها في رقابته لها التزاماً قانونياً بأن تكون القرارات الصادرة منها ملاءمة، حيث يقتضي أن تمنح الإدارة فرصة لدراسة الظروف المحيطة بإصداره للقرار حتى تختار من بين الحلول الممكنة أفضلها و ذلك ببذل أقصى جهدا في دراسة ظروف كل حالة للوصول إلى أفضل قرار، و هذه الرقابة تقتضي التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها السلطة التقديرية و بين حماية الحرية الفردية⁵⁵.

سنتناول في (المطلب الأول) مفهوم رقابة الملاءمة و في (المطلب الثاني) صور الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإداري.

المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة

إن القاعدة العامة التي تحكم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تتمثل في ترك مجال الملاءمة في القرار الإداري لتقدير الإدارة، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل نسبية ، بحيث نجد هناك مجالات يقحم القاضي نفسه فيها و يبحث في تقدير الإدارة لمدى ملاءمة الإجراء الإداري أو القرار الإداري الذي يعد شرطاً من شروط المشروعية⁵⁶

و تجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء على الملاءمة هي استثناء من الرقابة على أعمال الإدارة لأن الأصل هو استقلال الإدارة في تقدير مدى ملاءمة قراراتها، غير أن القضاء الإداري يفرض عليها التزاماً قانونياً و هو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف و الأحوال للقيام بهذا التقدير و أن تجريه بروح موضوعية ، و يشترط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه⁵⁷ ، و ذلك ضماناً لمبدأ المشروعية الذي يقتضيه القانون. و حتى لا تتعدى الإدارة و تتعسف في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة فقد خول القانون بالمقابل للقضاء مراقبة الإدارة في هذه الحالة خاصة من حيث مدى ملاءمة و تناسب الوسائل المستعملة لتحقيق الأغراض المرجوة⁵⁸.

⁵⁶ - السعيد سليمان ، مرجع سابق، ص 68.

⁵⁷ - محمد عبد الباسط العطاوي ، مرجع سابق، ص 122.

⁵⁸ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 19

و تعتبر رقابة الملاءمة الأكثر عمقا و اتساعا و أهمية لأنها تتناول الجانب الأهم للسلطة التقديرية من خلال رقابة عنصر الملاءمة و قد منحت هذه الرقابة القاضي مزيدا من الصلاحيات في بحث مدى ملاءمة القرارات الإدارية⁵⁹.

الفرع الأول: تعريف رقابة الملاءمة

لقد اعتبر الفقه الفرنسي أن الملاءمة هي مسألة تتصل بالإدارة الجيدة أو الإدارة السيئة فهي مسألة واقع تدخل ضمن عمل الإدارة بمعناه الفني و ليس القانوني و بالتالي تخص بها الإدارة وحدها بأن تحدد دون غيرها مدى ملاءمة تصرفاتها، إذ يمكن القول أن الملاءمة تدخل ضمن الاختصاص التقديري للإدارة أين لا تكون ملزمة بقاعدة قانونية تفرض عليها التصرف حيال حالة معينة أو امتناعها عن التصرف، لذلك فإن الملاءمة إنما هي معيار لقيمة الإجراء المتخذ بالنسبة إلى أسس و اعتبارات قد تختلف من شخص لآخر من حيث التفكير و تفاوت وضوح الرؤية و صفاء الذهن و مدى الإحاطة بالموقف من كل جوانبه، فقد يكون هنالك شخصان يحسان التقدير إلا أنهما قد يختلفان فيه بالنسبة لموقف من المواقف⁶⁰.

يقصد برقابة الملاءمة تلك الرقابة التي تتضمن التحقق من وجود الوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية و صحة تكييفها القانوني فضلا عن مدى التناسب بين محل القرار الإداري و الأسباب التي أستند إليها القرار .

و تعني رقابة الملاءمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري و الأسباب الدافعة لإصداره، و تمثل هذه الصورة من صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن، حيث أصبح يوسع القاضي بموجبها بسط رقابته على مضمون القرار الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخلا منه في أعمال الإدارة⁶¹.

و لأن الرقابة على الملاءمة في إصدار القرارات الإدارية و كم سبق القول هي استثناء من الأصل حيث يعد قييدا على سلطة الإدارة التقديرية فإن رقابة القاضي لعنصر الملاءمة يكون عندما

⁵⁹ - محمد رسول العموري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية و أساليب الحد منها، مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية و القانونية المجلة 37 العدد 4، 2015، ص 59.

⁶⁰ - رفيق بومدين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة المسيلة، 2015، 2014، صص 31-33.

⁶¹ - محمد عبد الباسط العطاوي ، مرجع سابق، ص 124.

يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية، و يظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة و كذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لما تنسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة⁶².

الفرع الثاني: نشأة رقابة الملاءمة

أما المقصود بعنصر تقدير مدى ملاءمة و أهمية وخطورة الوقائع المادية أو القانونية فهو ضرورة قيام السلطة الإدارية بتقدير مدى ملاءمة الوقائع القائمة لاتخاذ القرار الإداري و مدى أهمية و خطورة هذه الوقائع⁶³.

كما يمكن تعريف الملاءمة في الاصطلاح القانوني بوجه عام توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان و المكان و الاعتبار المحيطة بإصداره من كافة جوانبه.

و تعني الملاءمة في مجال القرارات الإدارية توافق القرار مع الظروف الخاصة التي استوجبت إصداره من حيث الزمان و الملابسات المصاحبة لذلك حتى يصدر القرار ملائماً لكل الظروف، كإصداره في الوقت المناسب و بالكيفية المطلوبة، كما أن يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي اتخذت من أجلها.

فيكون القرار ملائماً إذا ما تم اتخاذه في وقت ملائم أو بالكيفية التي يجب أن يصدر بها أو اتفاق القرار مع الظروف السائدة.

المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التقديري

مع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة و الناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذا قراراتها الإدارية، لجأ القضاء الإداري إلى ابتكار أو خلق أساليب جديدة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة و ذلك للحد من كل تعسف أو استبداد لحريتها في التقدير⁶⁴.

⁶² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 157.

⁶³ - محمد عبد الباسط العطاوي، مرجع سابق، ص 126.

⁶⁴ - عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2005، 2004، ص 107.

لقد سلك القضاء الإداري في مجال رقابته على السلطة التقديرية للإدارة سياسة قضائية اتسمت بالتدرج الهادئ و الثابت، فقد اتجه بداية إلى إنكار كل دور رقابي في مجال الملاءمة ثم ما لبث أن غير هذه السياسة، و أمام إحساسه بعدم كفاية الأنماط الرقابية التي كان يسلكها لما تشتمل عليه من نقاط ضعف و ثغرات تسمح للإدارة بأن تمارس سلطتها التقديرية بشكل تحكيمي و تعسفي خاصة في المجالات الحديثة للدولة المعاصرة، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظريات جديدة في مجال الحد من سلطة الإدارة التقديرية بغرض تحقيق التوازن بين تمكين هذه الأخيرة من إدارة مرافقها بما يحقق صالح المجتمع و يصون النظام العام و بين حماية و ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم⁶⁵.

حيث إبتدع القضاء الإداري العديد من النظريات و المبادئ لمواجهة السلطة التقديرية و الحد من مجالها و من أهم هذه المبادئ: الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله، مبدأ الغلط البين في التقدير و مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار⁶⁶.

الفرع الأول: الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله

أولاً: تعريف مبدأ التناسب:

التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري و يمكن تحليلها إلى ثلاث عناصر و هي: القرار الصادر و الحالة الواقعية و الغاية المستهدفة، و التناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة و هدف في نص معين و التناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعاً للحالة الواقعية و المزايا المتوقعة و المضار المتحصلة⁶⁷، و يعتبر مبدأ التناسب من المبادئ الرئيسية في القانون الإداري و العلوم الإدارية.

إن رقابة التناسب تشكل الرقابة القصوى من طرف القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة إذ بموجبها يضمحل كل مجال أو هامش لحرية الإدارة في إبداء رأيها و اتخاذها لإجراء

⁶⁵ - سامية نويري ، مرجع سابق، ص 185

⁶⁶ - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني،

العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، بدون سنة نشر، ص 135.

⁶⁷ - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 136.

معين⁶⁸. فلقد فرضت الرقابة القضائية على تناسب القرار الإداري لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع و مضمون القرار الإداري الذي صدر بناء عليها⁶⁹.

كما يقصد بالتناسب في مجال القرارات الإدارية تحقيق التوافق بين سبب القرار و محله، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة و الإجراءات المتخذ بشأنها، و يمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة و هدف في نص معين، و التناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعا للحالة المتوقعة و المضار المتحصلة كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمزايا المتوقعة و للمضار ودرجة خطورة الحالة و أهمية الهدف الواجب الوصول إليه و الضيق الذي سببه للأفراد، لذلك فإن التناسب هو اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق و يتناسب مع أهمية الوقائع⁷⁰.

أما في مجال التأديب فيقصد به أن تأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال المنسوبة للموظف و ما يناسبها من جزاء تحت رقابة القضاء ضمانا لشرعية العمل الإداري، و حسن سير الإدارة⁷¹.

و تظهر رقابة التناسب في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية و التفاوت الكبير بينها في تقدير الجزاءات المناسبة لذلك فرضت هذه الرقابة، بحيث إذا ثبت وجود مفارقة صارخة بين درجة المخالفة الإدارية و بين نوع الجزاء و عدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي⁷².

و في مجال الضبط الإداري فيقصد بالتناسب أنه لا يكفي لتدخل الإدارة قيام سبب مشروع، بل لابد أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة مناسبة للأسباب التي استدعتها، بمعنى أن تكون وسائل الإدارة ضرورية و لازمة لتحقيق أغراض النظام العام⁷³.

وبصفة عامة يقصد برقابة التناسب أن يتحقق القاضي من مدى تناسب التصرف محل الرقابة و الظروف و الاعتبارات الواقعية المحيطة بالإدارة و المتعاملين⁷⁴

68 - محمد خليفي ، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة - ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، 2015، ص 203

69 - سامية نويري ، مرجع سابق، ص 176.

70 - سامية نويري ، مرجع نفسه، ص 177.

71 - حياة كشود ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات، جامعة

الجيلالي بونعام، خميس مليانة ، 2019، 2018، ص 64

72 - عبد العالي حاحة ، مرجع سابق ص 117.

73 - حياة كشود ، مرجع سابق، ص 64.

ثانياً: تمييز التناسب عن الملاءمة

إذا كان معنى التناسب هو توافق الإجراء المتخذ مع السبب المصاحب له فإن التناسب بهذا الشكل يدخل ضمن أحد جوانب الملاءمة في القرار و ليس على جميع جوانبها⁷⁵.

و بما أن القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا ما صدر في توقيت ملائم و ظروف ملائمة و بكيفية مناسبة، و يوصف كذلك إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار، من هنا يتبين أن التناسب هو أحد الأمور العديدة إذا ما روعيت وصف القرار بأنه ملائم فالتناسب يعد أحد ملاءمات القرار الإداري.

من هنا يتضح أن مفهوم الملاءمة أوسع من مفهوم التناسب و التناسب هو أحد ملاءمات القرار الإداري، و إن اعتبر من أهم عناصر الملاءمة في القرار الإداري⁷⁶

ثالثاً: تطور مبدأ التناسب

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة و ذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن.

و حتى عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من صلاحيات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عنها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية و غاياتها التي كفلها المشرع و القضاء في هذا الصدد⁷⁷.

و في 09 جويلية 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي بالرقابة على السلطة التقديرية في مجال التأديب لبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية و درجة جسامة أو خطورة الأخطاء

⁷⁴ - سامية نويري ، مرجع سابق، ص 177.

⁷⁵ رفيق بومدين، مرجع سابق، ص 33.

⁷⁶ - رفيق بومدين، مرجع نفسه، ص 34.

⁷⁷ - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 118.

التي يرتكبها الموظف العام⁷⁸ و ذلك في قراره الشهير في قضية "ليبون"⁷⁹ وهذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تأييد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية vinolay في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978، و هذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم ليبون و ألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة و ذلك لعدم تناسبه و المخالفة المرتكبة.

و هكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم ليبون في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ و الجزائي مجال التأديب⁸⁰.

طبيعة رقابة التناسب

هناك إختلاف بين الفقهاء حيث ذهب جانب منهم إلى إعتبار الرقابة في مجال التناسب حتى و إن كانت تتم في مجال الملاءمة فهي رقابة مشروعية، على أساس أن دور القاضي يقتصر فقط على مجرد فحص المشروعية دون الملاءمة في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنه لا يوجد تعارض بين ما تجرته الإدارة و هي بصدد ممارستها سلطتها التقديرية وبين خضوع الملاءمة للرقابة القضائية، فقاضي الإلغاء لم يعد قاضي مشروعية فقط و إنما أصبح قاضي ملاءمة⁸¹.

المشروعية أساس رقابة الملاءمة

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن القاضي الإداري يراقب مدى تناسب الإجراء الذي اتخذته الإدارة مع أهمية و خطورة الوقائع التي استندت إليها، و هو ما يجسد جوهر السلطة التقديرية للإدارة إلا

⁷⁸ - خيرة بوسطة و امياء جيلالي بلوفة ، التطورات الحديثة لرقابة القاضي الإداري على التناسب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2019، 2018، ص 09.

⁷⁹ - وتتلخص وقائع هذه القضية أن السيد ليبون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية طالبا إلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب، و إلغاء هذا القرار و منازعا ليس في ماديات الوقائع و إنما جسامة الجزاء، حيث إستندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى إرتكاب المدعى و هو معلم أفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل و التي ثبتت من وقائع التحقيق معه، و رفضت المحكم طلب إلغاء القرار و ذلك لكفاية السبب الذي قام عليه ، وقد طعن المدعى في هذا الحكم أمام مجلس الدولة ، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن الوقائع التي إرتكبها المدعى و قام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، و أن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين و قد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل

⁸⁰ - عبد العالي حاحة مرجع سابق، ص 119

⁸¹ - حياة كشروود ، مرجع سابق، ص 65.

أنهم يرون أن هذه الرقابة لا تخرج عن كونها رقابة مشروعية، مستندين في ذلك إلى كون التناسب شرط أو عنصر من عناصر مشروعية القرار الإداري، و ذلك لأن القاضي لا يراقب ممارسة التقدير لكنه يراقب مشروعية الفعل، بحي تصبح ملاءمة التصرف شرطا لمشروعيته⁸².

الملاءمة أساس رقابة التناسب

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يوجد تعارض بين أن يكون للإدارة إمكانية إجراء تناسبات أو تلاعب في قراراتها و بين أن يباشر القضاء رقابته على هذه الإمكانية، فرقابة القاضي الإداري لمدى تناسب القرارات الإدارية لا تتعارض مع ما يجب أن تتمتع به الإدارة من استقلالية أو حرية في هذا الشأن و من ثم فهي لا تمثل اعتداءا عليها من جانب القاضي مما لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

إن هذا النوع من الرقابة لا يعني على الإطلاق أن يحل القاضي الإداري نفسه محل رجل الإدارة أو أن يعتدي على اختصاصاته في هذا الشأن. و بالتالي فإن رقابة القاضي الإداري للتناسب هي رقابة ملاءمة و ليست رقابة مشروعية⁸³.

الفرع الثاني: مبدأ الغلط البين في التقدير

لهذه النظرية العديد من التسميات، هناك من يسميها بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير أو نظرية الغلط البين في التقدير و لكن المعنى واحد.

و تعتبر نظرية رقابة الغلط البين في التقدير من المستجدات التي ستحدثها مجلس الدولة الفرنسي في رقابة للسلطة التقديرية للإدارة و حتى نقف على مدلولها فإننا سنتناول تعريفه و تطوره .

أولاً: تعريف الغلط البين في التقدير

لتحديد مدلول الغلط البين في التقدير وضع الفقهاء معياريين و هما المعيار اللغوي و المعيار الموضوعي

⁸² - سامية نويري ، مرجع سابق، ص 179 .

⁸³ سامية نويري ، مرجع نفسه، ص 180

المعيار اللغوي:

الغلط البين في التقدير طبقاً لهذا المعيار هو الغلط البديهي أو الجسيم أو الصارخ أو الجلي أو الفاحش، فإذا تحقق وصف واحد من هذه الأوصاف أصبح الغلط بيناً و من ثم يكون القرار المشتمل عليه جدير بالإلغاء.

لقد تعددت تعريفات الفقهاء في هذا الشأن، حيث عرفه الأستاذان "أوني" و "دراجو" أنه الخطأ الواضح و الجسيم الذي يكون مرتباً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون، كما يعرفه الأستاذ "فوديل" أنه الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه و من أول وهلة دون الحاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة⁸⁴.

المعيار الموضوعي

الغلط البين في التقدير حسب هذا المعيار هو الخطأ الذي يمكن التعرف عليه من طرف شخص عادي في ثقافته مأخوذاً في الاعتبار كافة الظروف المحيطة به أما غيره فلا يمكن التعرف عليه إلا من قبل المتخصصين.

و من هنا يمكن تعريف الغلط البين في التقدير أنه " الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه لملف الدعوى و لمختلف الظروف التي جرى فيها التقدير تجاوزاً لحدود المعقولة ووضوحاً لدرجة البداهة⁸⁵

كما يعرف الفقه عيب الغلط البين في التقدير بأنه " العيب الذي يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بيناً و جسيماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع يكون سبباً لإلغاء قراراتها المشوبة بهذا العيب⁸⁶.

⁸⁴ - سامية نويري ، مرجع سابق، ص 186.

⁸⁵ - سامية نويري ، مرجع نفسه، ص 188

⁸⁶ - محمد عبد الباسط العطاوي ، مرجع سابق، ص 138.

كما عرف بأنه الغلط الواضح كعين الشمس أي دون أن يكون من يراه خبيراً يقضا ليكشفه، إذ هو تجاوز الإدارة للعتبة المتسامح بها ، أو هو الخطأ الذي يتميز بعدم المعقولية⁸⁷.

الغلط البين هو الوسيلة الفنية التي يستعملها القضاء الإداري لممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في العلاقة بين عنصرى السبب و المحل، حيث أنه إذا كان هناك إختلال واضح في تقدير الإدارة و يكون هذا الإختلال متجاوزاً لحدود المعقول كان القرار الإداري مشوباً بغلط بين في التقدير⁸⁸.

ثانياً: تطور مبدأ الغلط البين في التقدير

تعتبر نظرية الغلط البين في التقدير من أحدث النظريات القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و هي نظرية ظهرت في الستينات من القرن الماضي⁸⁹.

ظهرت نظرية الغلط البين في التقدير في أحكام مجلس الدولة الفرنسي في عام 1960 حيث أوضح مجلس الدولة في حكمه في قضية "GESBERT" بعدم وجود خطأ ظاهر في التقدير من قبل الإدارة، حيث تتلخص وقائع القضية في استيلاء الإدارة على قطعة أرض زراعية مملوكة للسيد GESBERT و ذلك في مقابل قطعة أخرى فرأى هذا الأخير أن هذه الأرض الزراعية أقل إنتاجية و جودة من القطعة التي كانت عنده نتيجة الفارق الكبير بينهما من حيث النقاط التي يحددها النص القانوني، و على هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار الاستيلاء لعدم التعادل بين القطعتين، و قام بعدها وزير الزراعة بالطعن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة إلا أن هذا الأخير أيد حكم المحكمة الإدارية من خلال البحث في قيمة التعادل بين القطعتين خلافاً لمسلكه السابق بالامتناع عن رقابة الإدارة في مثل هذه المسائل المتعلقة بالتعادل.

و قد أكد كذلك في حكمه في قضية "LAGRANG"⁹⁰ حيث قرر مجلس الدولة بغياب ظاهرة المساواة بين أعمال النظارة و ترميم الطرق و أنه أول حكم ألغى فيه قرار إداري من أجل ارتكاب الإدارة غلطا ظاهراً لعدم المساواة بين العاملين في أعمال الصيانة و الأعمال المهنية⁹¹.

⁸⁷ - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام ، مرجع سابق، ص 189.

⁸⁸ - رفيق بومدين، مرجع سابق، ص 75.

⁸⁹ - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 108.

⁹⁰ - حيث تتلخص وقائع القضية في أن السيد LAGRANG كان يعمل حارس حقول ، ثم ألغيت وظيفته و عرضت عليه البلدية وظيفة عامل صيانة طرق فرفضها و طلب بحقه في التعويض إستناداً لنص المادة 84 من قانون 1952/04/28 الخاص بنظام

بعد هذا القرار أصدر مجلس الدولة قراراً آخر بمناسبة قضية ACHART حيث رفعت هذه الآنسة دعوى أمام المحكمة الإدارية تطالب فيها بإلغاء قرار اللجنة الإقليمية للتجمع الزراعي و الذي منحت بموجبه قطعة أرضية تقل جودة عن القطعة التي انتزعت منها فرفضت المحكمة الإدارية هذا الطعن و على إثر ذلك قامت باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة الذي أيد الحكم و قرر أن تقدير اللجنة الإقليمية للتجمع الزراعي لم يكن مشوباً بخطأ واضح.

بعد ذلك توالى قرارات مجلس الدولة و اتسع و امتد نطاق تطبيق الغلط البين في التقدير إلى المجالات الإدارية الأخرى⁹².

و بتطور تطبيق هذه النظرية فقد طبقت في مجالات مختلفة كالتجمع الزراعي و ذلك في رقابة التعامل في الحصص و القطع و كذلك في مجال الوظيفة العامة كتعادل الوظائف و قرارات التعيين و العزل و الترقية و النقل و كذلك في مجال الضبط الإداري⁹³.

طبيعة رقابة الغلط البين في التقدير

لقد اختلف الفقهاء في تصنيف رقابة الغلط البين في التقدير فهناك من يرى أنها عنصر من عناصر الرقابة الدنيا فيقول الفقيه KORN PROLEST "إن رقابة الخطأ البين قاصرة فقط على المنازعات التي تباشر في خصوصها الرقابة الدنيا".

في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أن الغلط البين في التقدير عنصر من عناصر الرقابة العادية التي تتناول التكييف القانوني للوقائع، و قد أدرج جانب ثالث من الفقه رقابة الغلط البين في التقدير ضمن الرقابة القصوى لأن رقابة الغلط البين في التقدير لم تعد تباشر فقط في مجال التكييف القانوني للوقائع و إنما امتد مجال إعمالها إلى تقدير الإدارة للوقائع⁹⁴.

مستخدمي القرى و المؤسسات العامة ، فرفضت البلدية طلبه فأقام دعواه أمام المحكمة الإدارية التي رفضتها و طعن في حكمها أمام مجلس الدولة.

⁹¹ - محمد عبد الباسط العطاوي ، مرجع سابق، ص 140.

⁹² - رفيق بومدين، مرجع سابق، ص 78.

⁹³ - عبد العالي حاحة - يعيش تمام آمال، مرجع سابق، ص 189.

⁹⁴ - سامية نويري ، مرجع سابق، ص ص 189-190.

إن رقابة الغلط البين في التقدير تنصب على ملاءمة القرار الإداري و ليس على مشروعيته و لهذا فإن القاضي الإداري يقوم من خلال هذه النظرية بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة.

الفرع الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار.

لقد أدت عدم فعالية الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة إلى تزايد انحرافها و سوء استعمالها لهذه الآلية، و بالتالي المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم، خاصة و أن سلطات الإدارة في تطور و اتساع مستمرين ، و لقد اضطر هذا الوضع القضاء الإداري إلى إعادة تقييم سلطاته في مجال الرقابة على السلطة التقديرية بأن يوازن بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات و حدود ما يجوز لها من المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم، و هو ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار المترتبة عن القرارات الإدارية كقيد على السلطة التقديرية للإدارة⁹⁵. و ينصب تطبيق هذه النظرية أساسا في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة⁹⁶.

حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير المنفعة العمومية التي يحققها مشروع عملية نزع الملكية الخاصة، و لقد كان القاضي الإداري يمتنع عن رقابة هذه المسألة في السابق إلا أن الاجتهاد القضائي في فرنسا قد تطور تدريجيا في مختلف المسائل المتعلقة بالسلطة التقديرية حيث أخذ مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على سلطة الإدارة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ما يسمى بنظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار كأسلوب جديد في الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية⁹⁷.

إن هذا المبدأ يعتبر بكل تأكيد خطوة هامة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية و يعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إرساء هذا المبدأ، إذ قرر أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما إلا إذا كان ما تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية و التكلفة المالية و المساوئ الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها ليست باهظة بالنسبة إلى المنفعة التي تمثلها.

⁹⁵ - سامية نويري ، مرجع نفسه، ص 199.

⁹⁶ - مصطفى مخاشف ، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008، ص115.

⁹⁷ - محمد خليفي ، مرجع سابق، ص 294.

من هنا فإنه لا يمكن الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة بل يجب أيضا أن توضع في الميزان مضارها مع مزاياها و تكاليفها مع عائدها و وفقا لها المبدأ فإنه يجب أن تتم مقارنة بين المزايا التي يحققها القرار و العيوب التي يمكن أن تنشأ عنه، و لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا رجحت كفة المزايا على كفة العيوب.

من هذا التعريف يتضح أن مبدأ الموازنة يتعلق بالآثار الناجمة عن القرار بمعنى أدق فإن القضاء يأخذ بعين الاعتبار آثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة أم لا⁹⁸.

و لقد عرفه الدكتور فوزت فرحات أنه: مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، و بالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته أي إذا كان رصيده إيجابياً.

يقصد برقابة الموازنة في مجال نزع الملكية و هو المجال الذي ظهرت فيه " بسط رقابة القاضي الإداري على توافر شرط المنفعة العامة ، و تجاوز حدود هذه الرقابة من مجرد التأكد من توافر المنفعة العامة من وراء القرار الإداري بنزع الملكية إلى حد الموازنة بين المصالح التي يحققها القرار وتلك التي يمس بها و ترجيح بعضها على البعض الآخر للحكم على مدى مشروعية القرار"⁹⁹

إن مضمون نظرية الموازنة ينصرف إلى التقييم الذي يجريه القاضي الإداري للمنافع و المضار المترتبة على القرار، من خلال الموازنة بينهما في كفتين، بحيث إذا تبين أن كفة المنافع هي الراجحة على كفة المضار كان القرار مشروعاً، و إذا اتضح أن كفة المضار هي الراجحة كان القرار غير مشروع¹⁰⁰.

أولاً: تطور مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار

إن نشأة نظرية الموازنة لم تأت من فراغ بل كانت لها أسبابها و تداعياتها المتعلقة بتوسع الإدارة في التعسف من استعمال سلطاتها التقديرية لتقدير المنفعة العامة من خلال التعدي على حق دستوري و قانوني و هو حق الملكية، و لهذا تدخل القاضي بعدما كان يمتنع عن رقابة السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال بحكم أن مسألة تقدير المنفعة العامة ليست من صلاحياته كونه يمثل

⁹⁸ - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 126.

⁹⁹ - سامية نويري ، مرجع سابق، ص 200

¹⁰⁰ - محمد عبد الباسط العطاوي ، مرجع سابق، ص 153.

سلطة مستقلة تفصل في النزاعات و لا يدخل في تقدير قرارات الإدارة بشكل عام و المسائل المتعلقة بالمنفعة العامة بشكل خاص¹⁰¹.

فكانت رقابته تتوقف بمجرد وجود فكرة المنفعة العامة دون قيامه بالبحث عن واقعية هذه المنفعة العامة و ضرورتها و الظروف المحيطة بعملية نزع الملكية و مدى تحقيق المزايا و المنافع من خلال هذه العملية مقابل الأضرار التي تنجم عنها¹⁰².

و قد طبق القضاء الإداري في فرنسا مبدأ الموازنة ابتداء من 1971 في قضية المدينة الجديدة الشرقية و تتمثل وقائع هذه القضية فيما يلي: عندما حاولت الحكومة الفرنسية في عام 1966 في جامعة ليل إخراج التعليم العالي من وسط المدينة حيث الاكتظاظ، فرأت أن يكون هناك مجمع عمراني جامعي جديد يستطيع أن يستقبل أكثر من ثلاثين ألف طالب و معها مدينة أخرى تستطيع أن تستوعب من عشرين إلى خمسة و عشرين ألف مواطن، و مثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة من الأرض تبلغ خمسمائة هكتار و نفقات تم إنشاؤها حديثا طبقا لتراخيص بناء سلمت في السنة السابقة فقط، و شكلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم و بفضل الضغوط عدلت الإدارة عن مشروعها و اقتصر الهدم على 88 منزل و أصرت جمعية الدفاع على الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة¹⁰³.

حيث أن جمعية الدفاع تمسكت بالطعن المتعلق بالإجراءات و الموضوع، بأن هدم حوالي 100 منزل كان يمكن تفاديه بتغيير مسار طريق المشروع، و هذا ما يعتبر ثمنا باهظا للعملية المزمعة، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه، مما دفع مجلس الدولة الفرنسي منعقدا بهيئة جمعية عمومية بحث كافة الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع و قام بالموازنة بين المنافع و المزايا التي ستترتب على المشروع من ناحية و بين المضار و التكاليف التي ستنتج عنه من ناحية أخرى و خلص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح كفة المنافع و المزايا على كفة المشار و قرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعه فليس من طبيعة ظرف تضمن تنفيذ

¹⁰¹ - محمد خليفي ، مرجع سابق، ص 295.

¹⁰² - محمد خليفي ، مرجع نفسه، ص 295.

¹⁰³ - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 126.

العملية هدم حوالي مائة منزل أن ينفي عنها صفة المنفعة العامة، و بهذا الحكم صاغ مجلس الدولة نظريته الجديدة المتمثلة في الموازنة بين المنافع و الأضرار¹⁰⁴

كما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية تعرف باسم SAINTE MARIE تتلخص وقائعها بصدور قرار إنشاء طريق سريع شمال مدينة نيس الفرنسية لربطها بأحد المناطق التابعة لإيطاليا و كان من شأن هذا الطريق المقترح إزالة جزء من مستشفى خاص بالأمراض النفسية و العصبية و كان المستشفى الوحيد بهذا التخصص في المنطقة و في هذه القضية قام القاضي الإداري بمجلس الدولة بالموازنة بين مصلحتين و هما المحافظة على الصحة العامة من ناحية و إنشاء طريق سريع و ما يترتب عليه من سهولة و سيولة في المرور من ناحية أخرى ثم انتهى القاضي الإداري إلى ترجيح المصلحة الأولى و قام بإلغاء القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة نظرا لما يترتب على هذا القرار من مضار و مساوئ تتمثل في هدم مبنى يحتوي على 80 سرير و حرمان المرضى من الاستفادة من خدماته الصحية كما أنه يقع في مكان يسوده الهدوء مما يتناسب مع الصحة العامة و تتواجد به العديد من المساحات الخضراء المحيطة به، فهذه المزايا لا تقارن مع الفوائد المحتملة لإنشاء الطريق السريع¹⁰⁵.

و توسع نطاق هذه الرقابة لتشمل العديد من المجالات الحديثة الاجتماعية الاقتصادية، البيئة و العمران و إمتد إلى مجالات غير مجال نزع الملكية مثل مخالفة خطط العمران و الارتفاقات اللازمة لإنشاء خط كهربائي ، و فصل ممثلي العمال، كما طبق في مجال العقود الإدارية¹⁰⁶.

ثانيا: معايير نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

تتمثل معايير نظرية الموازنة بين المنافع و الإضرار في الطرق التي يستعملها القاضي الإداري لتقدير مشروعية إعلان المنفعة العامة¹⁰⁷.

وقد وضع مفوض الحكومة BRAIBANTE من خلال تعليقه على الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الخاص بالمدينة الجديدة الشرقية مجموعة من المعايير التي لا بد من أخذها بعين الاعتبار عند تقدير الموازنة بين المنافع و الأضرار الناجمة عن العملية التي تطالب الإدارة بإجرائها

¹⁰⁴ - محمد عبد الباسط العطاوي ، مرجع سابق، ص 153.

¹⁰⁵ - محمد خليفي ، مرجع سابق، ص 314.

¹⁰⁶ - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 128

¹⁰⁷ - رفيق بومدين، مرجع سابق، ص 110.

ومما جاء في القرار ".....أي مشروع لا يمكن أن تتوافر فيه صفة المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة و التكاليف المالية التي تقتضيها، و الآثار الاجتماعية الناشئة عنه متوازنة مع ما ينشأ عنه من منفعة¹⁰⁸

أ - معيار حق الملكية الخاصة

يقارن القاضي في هذه الحالة بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية و بين الفوائد التي قد تترتب على عملية المشروع المراد إنجازه.

تسمح هذه الفكرة بوضع المساس بالملكية الخاصة في كفة والتبريرات المقدمة من طرف صاحب المشروع في كفة أخرى و الموازنة بينهما.

و رغم أن المساس بالمنفعة الخاصة غالبا ما تستغرقه المنفعة العمومية إلى أن القاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار عند إجراء ترجيحه للأضرار التي تمس الملكية الخاصة مقابل الفوائد الناتجة عن عملية و هذا ما جاء في قضية M^e SAVALLIM بتاريخ 2005/09/27 إذ حاول مجلس الدولة الفرنسي الموازنة بين الأضرار التي ستلحق بالسيدة SAVALLI من نزع ملكية قصرها و التي ستلحق بكل من يسكن بهذا القصر، و بين الفوائد الناتجة عن هذه العملية و المتعلقة أساسا بحماية البيئة.

معيار التكاليف المالية لعملية نزع الملكية

يأخذ القاضي في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي تستعملها الجهة المنفذة للمشروع و ما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ.

فالقاضي لا يكتفي بتقدير هذه التكاليف و إنما يراقب المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي نزع صفة المنفعة العمومية عن مشروع إنشاء مطار بإحدى القرى باعتبار إمكانات الإدارة نازعة الملكية غير كافية لتغطيته و ذلك في قضية GRASSIN إذ وجد أن التكلفة المالية للمشروع لا تتناسب مع المصادر المالية للبلدية معتبرا أن ذلك من شأنه أن يسبب أضرارا للاقتصاد المحلي تفوق بكثير الفوائد التي قد تترتب على إنشاء المطار.

¹⁰⁸ - سامية نويري ، مرجع سابق، ص 201

وفي قرار آخر ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية المتعلق بمشروع بناء سد تريزانس Barrage de la trezence نظرا للمنفعة العمومية الضعيفة أو المفقودة بالمقارنة مع ما يكلفه المشروع من مبالغ باهظة¹⁰⁹.

معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع

بحيث يتمثل في معرفة الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب المشروع بإحاقها سواء بالأفراد أو بالبيئة.

بالنسبة للقرارات القضائية التي تطرقت لمعيار الأضرار الإجتماعية التي تلحق المصالح الخاصة للأفراد نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى قرار نزع الملكية كونه يضر بالملكية الخاصة الفندقية و ذلك في قضية لوزان LOZANNE و قام القاضي بالموازنة بين المصلحة الاجتماعية الناتجة عن بناء المساكن الاجتماعية من جهة و المساس بالملكية الخاصة لأصحاب الفندق و المصلحة الاقتصادية من جهة أخرى.

أما فيما يخص الأضرار التي تلحق البيئة نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية ASSOCIATION INTERDEPARTEMENTALE ET INTERCOMMUNALE الذي ألغى من خلاله قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة الأضرار التي ستلحق بالبيئة¹¹⁰.

¹⁰⁹ - ياسمين خليف ، مرجع سابق، ص 119.

¹¹⁰ - ياسمين خليف ، مرجع نفسه، ص 120

المبحث الثاني: تراجع القاضي الإداري الجزائري في امتناعه عن ممارسة رقابة الملاءمة

إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي كرسه دستور 1996 يقضي باستقلالية السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية عن بعضها البعض استقلالا وظيفيا وعضويا، و انطلاقا من هذا المبدأ لا يمكن للقاضي أن يحل محل رجل الإدارة، كما أن الإدارة لما تمارس سلطتها التقديرية فهي تمارسها بحكم القانون الذي حولها هذا الحق، وبالتالي لا يمكن للقاضي في حالة ما إذا رفع له طعن في قرار صادر على أساس السلطة التقديرية للإدارة أن يعقب أو ينظر في مدى صحة التقدير الذي مارسه الإدارة، ويقف عند حد مراقبة مدى التطبيق السليم للقانون . و هذا ما نلتمسه من عدة قرارات قضائية أين امتنع القاضي الإداري فحس ملاءمة القرارات التقديرية الصادرة عن الإدارة العامة¹¹¹ .

غير أن الدور القضاء الإداري في إنشاء القاعدة القانونية يتطلب فسح المجال لرقابة القاضي الإداري بعيدا عن كل تقييد أو ضغط قصد تكريس فعالية أحكام القضاء لأن منح الإدارة جانب من السلطة لا يخضع لرقابة القضاء يعد بمثابة تفويض بالتسلط، بالإضافة إلى ذلك فإن مبرر ممارسة السلطة، التقديرية هو تحقيق المصلحة العامة ودور القاضي هو البحث عن نية الإدارة في تحقيق المصلحة ، وعليه فمن المنطقي أن ينظر القاضي الإداري في مدى صحة القرارات التقديرية للإدارة في استهداف الصالح العام من عدمه¹¹² .

وأن المشرع الجزائري بتبنيه لازدواجية القضاء بموجب المادة 152 من دستور 1996¹¹³ فإنه أراد رد الاعتبار لمفهوم دولة القانون وتطبيق مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان. ولعل أهم ضمان لحماية وصيانة هذه المبادئ يكون بتتصيب سلطة قضائية قوية ومستقلة وفعالة، تقف في وجه كل تصرف من شأنه المساس بمفهوم دولة القانون.

فلما كان تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية يمس بهذا المفهوم ، فقد مارس القضاء الإداري نظاما قانونيا معيناً للرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، تجسد في استعانته بمجموعة من الوسائل وانتهاجه جملة من الأساليب، لرقابة صحة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية مع ما يخدم الصالح العام و يحمي حقوق و حريات الأفراد.

¹¹¹/ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية رقم 76732 المؤرخ في 24/03/1991 ص4 من المذكرة

¹¹²/ الخير بوضياف: المرجع السابق ص 319

¹¹³/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 76 صادر بتاريخ 08/12/1996

فساير القاضي الإداري الجزائري نظيره الفرنسي في الإقرار بصلاحياته في مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة العامة باستعمال سلطتها التقديرية إذ بدأ القاضي الإداري الجزائري يراقب فكرة التناسب في إصدار القرارات الإدارية (المطلب الأول) ومراقبة مبدأ الموازنة (المطلب الثاني) محاولة منه إصلاح العدالة لتكريس دولة القانون و العدالة.

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري الجزائري على فكرة التناسب في القرارات الإدارية

فكما تطرقنا إليه أنفا فيقصد بمبدأ التناسب " اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع." كما ويقصد برقابة التناسب، أن يتحقق القاضي من مدى تناسب التصرف محل الرقابة والظروف و الاعتبار الواقعية المحيطة بكل من الإدارة و المتعاملين، دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات¹¹⁴.

فأصبح مجلس الدولة الجزائري يمارس رقابته على تناسب القرارات التقديرية للإدارة مع الوقائع للحد من تعسف الإدارة باستعمال حقها التقديري و محاولة من القاضي الإداري حماية حقوق الأفراد و حرياتهم.

فحالما أصبح القاضي الإداري الجزائري يراقب فكرة التناسب في القرارات التأديبية إذ يراقب تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع (الفرع الأول) وفي مجال الضبط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة فكرة التناسب في المجال التأديبي للموظف العمومي

يقصد بمبدأ التناسب في مجال التأديب "أن تأخذ الإدارة بعين الاعتبار خطورة الأفعال

المنسوبة

للموظف وما يناسبها من جزاء تحت رقابة القضاء ضمانا لشرعية العمل الإداري وحسن سير الإدارة"¹¹⁵.

¹¹⁴/ سامية نويري المرجع السابق ص 177

¹¹⁵/ سامية نويري المرجع السابق نفسه ص 177

إن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء¹¹⁶.

فإذا كان إعمال السلطة التقديرية في المجال التأديبي حتمية تفرضه اعتبارات عملية وقانونية، فإن ترك ممارستها من طرف الإدارة دون معقب عليها قد يؤدي إلى التعسف في استعمالها والمساس بحقوق الموظف المكرسة قانوناً، الأمر الذي استدعى بمجلس الدولة الفرنسي إلى التوسيع من نطاق رقابته لتمتد إلى هذه السلطة، معتمداً على فكرة التناسب كوسيلة قضائية فنية مبتكرة، والتي احتواها القضاء الإداري الجزائري.

تعد سلطة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف ضمن أهم السلطات التي اكتسبتها الإدارة في مجال التأديب، فبعدما تتحقق من وجودها المادي تنتقل بسلطتها التقديرية إلى مرحلة تحديد أهميتها وخطورتها، ثم إسقاطها ضمن إحدى درجات الأخطاء التأديبية التي تنطبق عليها.

حمل المشرع الجزائري سلطة التعيين مسؤولية تأديب الموظفين العموميين منذ صدور القانون رقم 78-12¹¹⁷ وصولاً إلى الأمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول حالياً، على أن تشاركها اللجان المتساوية الأعضاء إذ ما تعلق الأمر بالعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة طبقاً للمادة 165 الفقرة 2 من نفس الأمر¹¹⁸.

فمن الواضح أن المشرع الجزائري في النظام التأديبي لم يأخذ بمبدأ شرعية الجريمة، بل ترك أمر تحديد الأخطاء التأديبية وتكييفها القانوني للإدارة المختصة الأمر الذي كان من توابعه تمتع الإدارة بقسط وافر من السلطة التقديرية عند اختيار العقوبة التأديبية التي توقعها على موظفيها، فهي بهذه المثابة تعبر عن إرادة المشرع.

¹¹⁶/سمية بلعسل: سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون العام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016 ص 68

¹¹⁷/ القانون رقم 78 - 12 المؤرخ في 05/08/1978 والمتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل جريدة رسمية العدد 32 الصادرة بتاريخ 08/08/1978

¹¹⁸/أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 46 الصادر بتاريخ 16/07/2006.

نصت المادة 160 من الأمر رقم 03-06 على أنه "يشكل كل تخلف عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية."

غير أن القضاء الإداري الجزائري في ظل القضاء الموحد تمسك في فرض صلاحياته في البحث في مدى تناسب العقوبة التأديبية المتخذة مع الخطأ المرتكب من الموظف ، مسترشداً في ذلك بالمبادئ والأسس التي توصل إليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ويظهر ذلك في قرارات الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1968 ، الذي قضى بإلغاء قرار فصل مدير مستشفى عن وظيفته، بعدما ثبت لها أن الوقائع المنسوبة للموظف، والمتمثلة في إتيانه بأفعال أدت إلى اضطراب المرفق لا أساس لها من الوجود المادي لعدم ثبوتها، فهو مجرد توهم خاطئ من سلطة التأديب دفعها إلى اتخاذ العقوبة التأديبية¹¹⁹.

و نذكر أيضا بعض من تطبيقات قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا:

القرار الصادر بتاريخ 07 فيفري 1985 بشأن قضية (ب. م. ش) ضد (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)، الذي انتهى إلى أنه " من المقرر قانوناً أنّ الأخطاء التأديبية تشمل كلّ تقصير طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة في ممارسة الوظيفة، ومن ثم فإنّ الإدارة باتخاذها قرار عزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكاً لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة، والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون، وعليه فإنّ الأخطاء المهنية المرتكبة منه كافية لتبرير عزله، وأنّ الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء".

إنّ الانتفاضة التي حققها مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذه الرقابة والتي أرسى بها مبدأ تحقيق الموازنة بين منطق فاعلية الإدارة في تسيير مرافقها ومنطق ضمان حقوق الموظف التأديبية، أدّى بمجلس الدولة الجزائري إلى ممارسة رقابة الملاءمة متبنيّاً نظرية الغلط البين في التقدير كوسيلة قضائية جديدة لممارستها، وقد تأكّد موقفه بما أصدره من قرارات عدّة، مستخدماً في ذلك تعابير عديدة لوصف هذه النظرية مثل " الخطأ الصارخ في التقدير"، " عدم التناسب الظاهر " و "عدم الملاءمة... الخ"، ومن تطبيقاته في هذا الصدد:

¹¹⁹ / مليكة مخلوفي: رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون : «فرع قانون المنازعات الإدارية جامعة مولود معمري -تيزي وزو تاريخ المناقشة 15 جويلية 2012 ص90.

القرار الصادر في 28 جانفي 2002 ، الذي ثبت من خلال حيثياته أنه تم عزل قاض من طرف المجلس الأعلى للقضاء بسبب ممارسته للتجارة باسم الغير، ومخالفة واجب التحفظ، التقصير في أداء مهامه، التزوير عن طريق تقديم شهادات طبية على سبيل المجاملة ومغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق.

طعن القاضي في إلغاء قرار العزل أمام مجلس الدولة متمسكاً أنّ المجلس الأعلى قد تجاوز سلطته، وقد استجاب له مقررّاً أنّ المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخاً في تقدير الوقائع المنسوبة للقاضي، وأنّ ثمة عدم التوافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلّطة عليه¹²⁰ " كما أكد موقفه بقرار آخر، صادر بتاريخ 17 نوفمبر 2011 ، الذي قضى بأنّه " متى كان من المقرّر قانوناً أنّ اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه، فإنّ قرار لجنة الطعن الوزارية بإلغاء قرار اللجنة التأديبية التي سلّطت عقوبة التسريح المصنفة في الدرجة الرابعة . على موظّف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة يعدّ غير مطابق للتنظيم المعمول به"¹²¹.

فهذه القرارات تعتبر تحوّلًا هاماً في الرقابة القضائية وخطوة متقدمة إلى الأمام فتح بها مجلس الدولة الجزائري ثغرة في حائط السلطة التقديرية للإدارة، وسداً ل فراغ قائم في الرقابة القضائية التقليدية (رقابة المشروعية)، لذا لم يكن عجباً أن يلقى هذا التطوّر ترحيباً من الفقه طالبين تعميم ممارسة رقابة الملاءمة على جميع القرارات الإدارية كما فعل نظيره الفرنسي¹²².

حتى و إن تراجع القضاء الإداري الجزائري عن حضر مراقبة القرارات التأديبية و قفز قفزة نوعية للحد من سوء استعمال السلطة التأديبية في مواجهة الموظف العمومي ، إلا أن القاضي الإداري الجزائري لا يخضع لملاءمة الإدارة في اختيار وقت اتخاذ قراراتها لرقابته كقاعدة عامة؛ إذ تملك السلطة الإدارية على حد قول الأستاذ "عمار عوابدي" حرية ملاءمة وتقدير وقت التدخل لإصدار قرارات التعيين في الوظائف الإدارية .

¹²⁰ /قرار الغرفة الثانية مجلس الدولة رقم 005240 ، مؤرخ في 28 جانفي 2002 ، قضية (قاضي) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002 ص.ص 165-167

¹²¹ /قرار الغرفة الثانية مجلس الدولة رقم 068965 ، مؤرخ في 17 نوفمبر 2011 ، قضية (المعهد الوطني للفلاحة) ضد (م. ج.) ، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص.ص 99-100.

¹²² /مليكه مخلوفي:القرار التأديبي بين السلطة التقديرية للإدارة ورقابة الملاءمة،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، دون العدد، جامعة تيزي وزو ص 266

إذ تملك السلطات الإدارية المختصة أن تعين أو لا تعين إذا أرادت أن تتدخل لإصدار قرار التعيين، فلها حرية الملاءمة والتقدير في اختيار وقت التعيين ومضمون التعيين دون معقب عليها من طرف القضاء الإداري فيما يخص اختيار وقت التدخل¹²³.

الفرع الثاني: رقابة فكرة التناسب في مجال الضبط الإداري

يقصد بالتناسب في مجال الضبط الإداري...:"لا يكفي لتدخل الإدارة قيام سبب مشروع، بل لابد أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة مناسبة للأسباب التي إستدعتها، بمعنى أن تكون وسائل الإدارة ضرورية ولازمة لتحقيق أغراض النظام العام"¹²⁴

إن أهم عنصر تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط هو عنصر السبب فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدارها قرارها الضبطي، فأصبح القضاء الإداري يراقب سواء في فرنسا، في مصر أو الجزائر بالإضافة إلى الوجود المادي للوقائع و صحتها، مدى تناسب الوقائع مع التدبير الضبطي.

فحسب رأي الأستاذة فريدة ابركان رئيسة مجلس الدولة الجزائري فإن: "الحد الفاصل بين مفهوم القانونية و مفهوم الملاءمة جد دقيق، و تنطبق الملاءمة بالمفهوم القانوني على نطاق التغيرات التي لا تخضع و التي على ضوء ما هو عليه واقع النصوص و الاجتهاد القضائي لرقابة تجاوز السلطة، أي الخط الفاصل بين القانونية و الملاءمة هو من فعل و نتيجة لإرادة القاضي في الاجتهاد القضائي، و ليس خطأ محددًا مسبقًا. غير أن القاضي و بعد تحديد هذا الخط الفاصل ملزم باحترامه مادام لم يتغير بفعل تعريف جديد لدولة القانون"¹²⁵

ففي الجزائر باشر مجلس الدولة مباشرة رقابته على الوجود المادي و صحة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في اتخاذها للقرارات الإدارية، حيث عرضت عليه قضية بين والي ولاية تلمسان ضد السيد ب.م و تتلخص وقائع القضية في حصول السيد ب.م على استفادة من قطعة أرضية فلاحية في إطار قانون المستثمرات الفلاحية، و بتاريخ 13/04/1992 أصدر والي ولاية تلمسان قرار يلغي

¹²³ /عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 230.

¹²⁴ /سامية نويري المرجع السابق ص 177.

¹²⁵ /جمال فروف: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، شعبة القانون الإداري و المؤسسات الدستورية، جامعة عنابة 2006 ص 217.

بموجبه استفادة السيد ب.م من القطعة الأرضية بدعوى أنه كان له سلوكا معاديا للثورة التحريرية وهذا بناء على تحريات و تحقيقات عميقة.

رفع السيد(ب.م) دعوى تجاوز السلطة ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران ،و التي أصدرت قرار بإلغاء قرار الوالي محل الدعوى ،فقام الوالي بالاستئناف أمام المحكمة العليا طالبا إلغاء قرار الغرفة الإدارية و الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

بعدها قام مجلس الدولة بإصدار قرار بتأييد القرار محل الاستئناف و الحكم بإلغاء قرار الوالي ،بحكم انعدام الوجود المادي للوقائع وأن الأسباب والمبررات المؤدية بالولاية لإصدار قرار إلغاء الاستفادة تعد في حكم العدم ،و هي مجرد أقاويل لا تصلح لتكون سببا لإصدار القرار الإداري¹²⁶ .

و بهذا كان القاضي الإداري قد راقب تناسب إصدار القرار التقديري و فحص في مدى ملاءمة وجود و صحة الوقائع المؤسس عليها القرار الإداري.

كما نجد النظام القضائي الإداري الجزائري قد فرض على الإدارة عندما تلجا إلى اتخاذ إجراء ضبطي معين يمس بالحريات الأساسية، أن يكون بالقدر اللازم والضروري لمواجهة متطلبات تلك الظروفوإذا تبين للقاضي الإداري أن درجة الخطورة هذه الظروف لم تكن تستلزم هذا التدخل فإن اتخاذ الإدارة لأي إجراء يعد غير مشروع.

وهذا ما أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا التي ألغت قرار والي ولاية س بدعوى تجاوزه السلطة ،و تتلخص وقائع الفضية في قيام الشرطة المحلية بتاريخ 1984/10/24 بغلق مؤسسة مسيرة من قبل السيد ش.ع تنفيذًا لمذكرة والي ولاية س تحت ذريعة عدم مراعاة المؤسسة لقوانين و الوقاية و الحماية التي تخضع إليه مؤسسته و بغية الحفاظ على النظافة و الصحة العمومية .إلا أن الغرفة الإدارية أقرت بإبطال قرار الوالي لعدم مراعاة تدرج الإجراءات و اختيار إجراء غير ملائم للوقائع محل القضية .و بهذا وسع القاضي الإداري الجزائري من سلطاتها في مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية لتشمل القرارات الضبطية التي تحد من الحقوق الأساسية للأفراد.¹²⁷

¹²⁶/ حسين كمون :المركز الممتاز للإدارة،ص185 .

¹²⁷/ حسين كمون :المرجع نفسه ص 195

غير أن الإدارة في الجزائر لا تزال تمارس قيودا على بعض الحريات بحجة تهديدها للنظام العام رغم رفع حالة الطوارئ سنة 2011¹²⁸، فلا يزال القاضي الإداري الجزائري لا يتدخل مثلا في رقابة رخص التظاهر التي يمنع الولاية منحها بحجة الحفاظ على النظام العام بالرغم من أن حق التظاهر السلمي يعد من أهم الحقوق التي تتمتع بها الشعوب التي تعيش في كنف دولة القانون و العدالة، فأصبح من الضروري فرض رقابة الملاءمة على كل القرارات الضبطية لاستكمال أسس بناء دولة القانون و احترام الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد.

المطلب الثاني : رقابة القاضي الإداري الجزائري على مبدأ الموازنة

بالرجوع إلى قضاء الإلغاء في الجزائر قبل تبني نظام الازدواجية القضائية في دستور 1996، نجد أنه تأثر بالأساليب العامة للرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بفرضه الرقابة على الوجود المادي و القانوني للقرارات التي تكون فيها للإدارة حرية التقدير¹²⁹، غير أنه لم يتأثر كثيرا و بشكل واسع بنظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار كما فعل نظيره الفرنسي، إذ اقتصر تطبيق هذه النظرية في مجالين و هما مجال نزع الملكية للمنفعة العامة (الفرع الأول) و مجال الضبط الإداري(الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة مبدأ الموازنة في مجال نزع الملكية

تعتبر مسألة نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية المجال الخصب لرقابة الموازنة، بحيث تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير المنفعة العامة التي يحققها المشروع محل إجراء نزع الملكية، حيث تمتعت الإدارة بالحصانة من رقابة القاضي لحقبة زمنية طويلة سقطت عنها بفضل تطور القضاء الإداري الفرنسي الذي خطى خطوة جريئة في الحد من تعسف الإدارة عند استعمالها لسلطتها التقديرية خاصة بعد عجز الرقابة التقليدية¹³⁰.

ف نجد أن المشرع الجزائري قد تبني نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في المنشور الوزاري رقم 07 المؤرخ في 11/05/1994 باستعماله لمصطلح المنفعة العامة للحد من تعسف الإدارة في إجراءات نزع الملكية لتكون الفوائد و المزايا المترتبة على القرار الإداري تفوق العيوب و الأضرار الناجمة عنه.

¹²⁸الامر 11-01/المرخ بتاريخ 23 فيفري 2011 الذي يتضمن رفع حالة الطوارئ الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2011.

¹²⁹ / جمال قروف: المرجع السابق ص 146

¹³⁰ / الخير بوضياف: المرجع السابق ص 324

غير أن القضاء الإداري الجزائري كان يعتبر نفسه غير مؤهل في رقابة ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزاع الملكية من أجل إنجاز مشاريع ذات منفعة العامة ، العامة لافتقاده للجرأة الكافية لمواكبة الاجتهادات القضائية الحديثة وذلك بخلق القاعدة القانونية .

فكان يحكم بعدم الاختصاص في رقابة الموازنة بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة عند إصدارها لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، إلا أنه تراجع عن هذا العزوف في بسط رقابته في مجال الموازنة بين المنافع و الأضرار إذ نجد بعض القرارات القضائية وازن فيها القاضي الإداري بين المنفعة العامة و المنفعة الخاصة فنذكر مثلا:

القرار الصادر بتاريخ 1991/01/13، في قضية فريق بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو حيث جاء في القرار مايلي :

"أما فيما يخص الجزء الآخر من الطريق الذي يقدر طوله ب 800 متر لا يمثل أي منفعة عمومية ، ولم يؤدي إلا لتخريب الملكية الزراعية للمدعين .
..... إن الغرض الذي ترمي إليه العملية ، أي إشباع حاجة ذات منفعة عامة لا يبرر الاعتداءات على الملكية الخاصة للمدعين" ¹³¹ .

ففي هذا القرار نجد أن المشرع الجزائري قد راقب قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حتى لا يكون سببا في الإضرار بالملكية الخاصة للأشخاص .
و نجد في قرار آخر أن القاضي الإداري قد وازن بين المنافع و الأضرار في مجال نزع الملكية و أعطى أهمية كبيرة معيار المنفعة الاجتماعية حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1990/03/10 في قضية بوثلجة لخضر ضد والي ولاية المدية : "إن قطعة الأرض المتنازع عليها مخصصة كموقع لإنجاز مجمع دراسي ، لشيء الذي يكتسي طابعا اجتماعيا ذا أولوية" ¹³² .

الفرع الثاني: رقابة الموازنة في مجال الضبط الإداري

فلقد نصت المادة الأولى من قانون التهيئة و التعمير رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-05 على المصلحة العامة العمومية التي يجب على

¹³¹ / ياسمين خليف :رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص

قانون المنازعات الإدارية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تيزي وزو ص117

¹³² / ياسمين خليف :المرجع نفسه ص124

الإدارة استهدافها في القرارات التي تصدرها في مجال التعمير لأن مقتضيات حماية المصلحة العامة العمرانية أن تراعي تراخيص البناء حماية البيئة¹³³.

حيث جاء في قرار مجلس الدولة 032758 بتاريخ 2007/05/23 بمراقبة الموازنة بين ضرورة بناء مفرغة عمومية لرمي النفايات و حماية التجمع السكاني من خطر بيئي حفاظا على السلامة العمومية حيث تدور أحداث هذه القضية في تخصيص والي ولاية تيارزة لقطعة أرضية لبلدية أولاد فايت من أجل إنشاء مفرغة عمومية غير أن هذه القطعة الأرضية محاذية لتجمع سكاني "..... حيث تبين للمجلس أن الخبرة بينت أن هناك سلبيات و أضرار متعددة الصفات تصيب الإنسان و الحيوان و النباتات...

حيث زيادة عن كل هذا فإنه لا يمكن أن تكون مزبلة في وسط سكاني قد تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرز منها و الروائح الكريهة و غيرها من الأشياء المضرة "

ففي هذه القضية فنلاحظ أن القاضي الإداري ألغى قرار منح القطعة الأرضية لبناء مفرغة عمومية و القضاء بإغلاقها وبهذا أقر القاضي الإداري بصلاحيته في رقابة ملاءمة القرارات الإدارية و ذلك بتطبيق نظرية الموازنة بين مقتضيات التعمير و حماية البيئة فوازن بين ضرورة إنشاء مكان لردم النفايات و حتمية حماية البيئة و الصحة العمومية.

لكن المهتمين بالمجال القانوني و القضائي الجزائري يلاحظون أن القاضي الإداري الجزائري لا يزال يتفادى رقابة السلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بموازنة القرارات الإدارية بين الأضرار و المنافع.

¹³³/ احمد قدار ،:تأثير نظام الرخص العمرانية على البيئة وفق القانون الجزائري ،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون

الخاص تخصص قانون مدني الأساسي ،جامعة مستغانم 15 جوان 2015 ص 140

الختامة



يعد موضوع السلطة التقديرية من بين المواضيع التي تحض باهتمام كبير من طرف الفقه و القضاء الإداريين ،فبعد أن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدارها للقرارات الإدارية تحقيقا للمصلحة العامة دون تضييق و رقابة من طرف القضاء الإداري ،أصبح هذا الأخير يمارس رقابته القضائية على القرارات التقديرية للإدارة للحد من تعسف الإدارة من استعمالها لهذه السلطة التي يمكن أن تمس بالحريات و الحقوق الأساسية للأفراد.

يعود الفضل في فرض الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة إلى مجلس الدولة الفرنسي، حيث بدأ يمارس صلاحية الرقابة التقليدية وذلك من خلال التأكد من الوجود المادي و القانوني للوقائع و صحة التكيف القانوني لها من خلال تطبيق مبدأ تناسب القرارات التقديرية للإدارة، غير أن تطور نشاط الإدارة و اتساع مجالها و نطاقها ، جعل من مجلس الدولة يبحث على أساليب حديثة لفرض رقابته على القرارات التقديرية للإدارة وذلك بتطبيق نظريتي الموازنة بين المنافع و الأضرار و نظرية الخطأ البين للحد من عسف الإدارة بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور للأفراد.

ومن خلال الدراسة التي قمنا بها توصلنا إلى أن القاضي الإداري غير موقفه في ممارسة صلاحياته في رقابة السلطة التقديرية للإدارة فبعدما كان يمارس رقابة المشروعية، امتنع عن بسط رقابته على القرارات التقديرية للإدارة تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات و عدم ممارسة سلطة رئاسية على الإدارة لتجنب الاصطدام بها . أصبح يقر لنفسه سلطته في بسط رقابة ملاءمة على القرارات الإدارية خاصة في المجال التقديري فأصبح يراقب تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ الوظيفي و ملاءمة القرارات الضبطية حتى تلك المتعلقة بالنظام العام، وصولا إلى رقابة تحقق المنفعة العامة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و الموازنة بين المنافع و الأضرار في المجال البيئي و العمراني و الاجتماعي.

كما توصلنا في بحثنا إلى:

رغم إقرار القضاء الإداري الجزائري صلاحيته في مراقبة القرارات التقديرية و محاولة مسايرة نظيره الفرنسي و العمل بالأساليب الحديثة لبط الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، إلا أن تطبيقات هذه الأساليب تكون في مجال ضيق و المتمثل في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و في انتظار التكريس الفعلي و الميداني لدولة القانون على القاضي الإداري أن يفرض رقابته و تطبيق نظريتي الموازنة و الخطأ البين في كل المجالات للحد من تعسف الإدارة و حماية الأفراد كونه حامي حرياتهم الأساسية و حقوقهم و لإعطاء السلطة القضائية المكانة التي يجب أن تتمتع بها بعيدة عن هيمنة السلطة التنفيذية وتكريسا لحرية العدالة لبناء دولة القانون و الحكم الراشد.

ومن هنا نقترح أن تقوم السلطة القضائية الجزائرية بفرض وجودها كونها السلطة التي تحمي حقوق و حريات الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية في استعمال حقها التقديري . تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات و بناء لدولة العدالة و القانون .

كما ندعو القاضي الإداري الجزائري لمواكبة التطورات التي توصل إليها القضاء الفرنسي خاصة في مجال رقابة الملاءمة فعلى القاضي الجزائري أن يتجاوز مخاوف الاصطدام بالسلطة التنفيذية .

وفي ختام دراستنا نرجوا أن تكون نهاية بحثنا بداية لأعمال و بحوث أخرى في هذا المجال لاستدراك ما قد فاتنا من أمور ، أو ما لم نجد مجالاً للتوسع فيه ، لتكون ثمرة لإثراء للجانب القانوني و دفع القضاء الإداري إلى إيجاد حلول و آليات مواكبة بالتطورات التي يشهدها القضاء المقارن في مجال رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة.

قائمة المراجع

1/ باللغة العربية:

1/ الكتب:

- 1- **حمد عمر حمد**، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دون سنة النشر .
- 2- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 3- **عبد القادر عدو**، المنازعات الإدارية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 4- **عمار عوابدي**، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989 .
- 5- **لحسين بن شيخ أنث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 6- **محمد الصغير بعلي**، الوسيط في المنازعات الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

2 / الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

- 1- **السعيد سليمان**، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم: تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوفمبر 2016.

- 2- **حسام الدين محمد مرسي مرعي**، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة 2009.
- 3- **حسين كمون**، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو، أبريل 2018.
- 4- **لياس علام**، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة و الرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه لنيل درجة في القانون تخصص قانون عام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/07/11.
- 5- **محمد خليفي**، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة - ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.

ب/ مذكرات الماجستير

- 1- **احمد قدار**، تأثير نظام الرخص العمرانية على البيئة وفق القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون مدني الأساسي، جامعة مستغانم، 15 جوان 2015.
- 2- **جمال فروف**، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، شعبة القانون الإداري و المؤسسات الدستورية ، جامعة عنابة، 2006.
- 3- **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2015/2014.
- 4- **سامية نويري**، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013/2012 .
- 5- **عبد العالي حاحة**، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2005/2004.
- 6- **عمر بوقريط** ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007/2006.

- 7- **محمد عبد الباسط لطفراوي**، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016/2015 .
- 8- **مصطفى مخاشف**، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008-2007.
- 9- **ملیكة مخلوفي**، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإداري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 15 جويلية 2012 .
- 10- **ياسمين خليف**، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون سنة المناقشة.

ج/مذكرات الماستر:

- 1- **حياة كشرود**، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019/2018.
- 2- **خيرة بوسطة و لمياء جيلالي بلوفة**، التطورات الحديثة لرقابة القاضي الإداري على التناسب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2019/2018.
- 3- **سمية بلعسل**، سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.
- 4- **عديلة جعبور**، رقابة مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015/2014.

- 5- **نعيمة بالطيب**، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، تاريخ المناقشة 2016/12/05.

2/ المقالات:

- 1- **الخير بوضياف**، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2017.
- 2- **العربي بن شهرة**، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الأول، جامعة تيسمسيلت، جوان 2016.
- 3- **بلقاسم دايم**، الرقابة القضائية على الملاءمة و أثرها على الحقوق و الحريات، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 06، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008 .
- 4- **جمال قروف**، الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، العدد السابع، كلية الحقوق، سكيكدة، دون سنة النشر.
- 5- **حسين كحون**، القاضي الإداري، المجلة النقدية، عدد 2017، جامعة تيزي وزو، 2017
- 6- **فريدة ابركان**، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.
- 7- **عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام**، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة نشر.
- 8- **محمد رسول العموري**، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها، البحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الإقتصادية و القانونية، المجلة 37 العدد 4، جامعة تشرين ، 2015.
- 9- **مليكة مخلوفي**، القرار التأديبي بين السلطة التقديرية للإدارة و رقابة الملاءمة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، دون العدد، جامعة تيزي وزو، دون سنة النشر.

3/النصوص القانونية:

ا/الداستير:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28/11/1996، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 76 صادر بتاريخ 08/12/1996، المتمم بمقتضى القانون 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادر بتاريخ 14/04/2002 و المعدل بمقتضى قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15/11/2008 الجريدة الرسمية 63 الصادر بتاريخ 16/11/2008، معدل و متمم بمقتضى القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري جريدة رسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016.
- 2- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري جريدة رسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 07/03/2016.

ب/القوانين العضوية:

- 1- قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله جريدة رسمية العدد 37 الصادر بتاريخ 01/06/1998 معدل و متمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26/07/2011 جريدة رسمية العدد 43 الصادر بتاريخ 03/08/2011 المعدل و المتمم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04/03/2018 الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 07/03/2018.
- 2- قانون عضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06/09/2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء عمله و صلاحياته، جريدة رسمية العدد 57 الصادر بتاريخ 08/09/2004.

- 3- قانون عضوي 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، جريدة رسمية العدد 51 الصادر بتاريخ 20/07/2005 معدل بمقتضى القانون 17-06 المؤرخ في 29/03/2017 الجريدة الرسمية العدد 20 الصادر بتاريخ 29/03/2017.

ج/ القوانين العادية :

- 1- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5/08/1978 والمتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل جريدة رسمية العدد 32 الصادرة بتاريخ 08/08/1978.
- 2- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 و المتعلق بالتهيئة و التعمير الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر بتاريخ 02/12/1990 المعدل و المتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14/08/2004 الجريدة الرسمية العدد 51 الصادر بتاريخ 15/08/2004 .
- 3- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 08/05/1991 معدل و متمم.
- 4- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بإختصاصات المحاكم الإدارية تنظيمها وعملها، جريدة رسمية العدد 37 الصادر بتاريخ 01/06/1998.
- 5- القانون 04-21 المؤرخ في 29/12/2004 و المتضمن قانون المالية لسنة 2005، يتم القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية 85 الصادر بتاريخ 30/12/2004.
- 6- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 46 الصادر بتاريخ 16/07/2006.
- 7- أمر رقم 11-01 المؤرخ في 22/06/2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ الجريدة الرسمية العدد 12 الصادر بتاريخ 23/02/2011.
- 8- القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر بتاريخ 03/07/2011

9- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادر بتاريخ 29/02/2012.

د/ المراسيم التنفيذية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27/07/1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية جريدة رسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ 01/08/1993.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10/07/2005 يتم المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27/07/1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1993 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية جريدة رسمية العدد 10 الصادرة بتاريخ 10/10/2005.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 07/07/2008 يتم المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27/07/1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1993 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية جريدة رسمية العدد 39 الصادرة بتاريخ 10/10/2005.

هـ/ المناشير الوزارية :

- 1- المنشور الوزاري رقم 57 المؤرخ في 26/01/1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الخاصة بالمشاريع الكبرى الخاصة بالتجهيزات.
- 2- المنشور الوزاري رقم 07 المؤرخ في 11/05/1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

و/القرارات القضائية:

- 1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار 74183 الصادر بتاريخ 10/03/1990، في قضية بوتلجة لخضر ضد والي ولاية المدية، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر 1995 ص ص 163-166.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار 71373 الصادر بتاريخ 13/01/1991، في قضية فريق بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، تطبيقات قضائية في المادة العقارية الجزائر 1995، ص ص 173-176.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار 76732 المؤرخ بتاريخ 24/09/1991، في قضية السيد (ي.ب) ضد والي ولاية بشار، مجلة القضائية، العدد 01، الجزائر 1993، ص 146.
- 4- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار 005240 الصادر بتاريخ 28 جانفي 2002، في قضية (قاضي) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر 2002، ص ص 165-167.
- 5- مجلس الدولة قرار رقم 032758 المؤرخ بتاريخ 23/05/2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09 سنة 2009، ص ص 154-156.
- 6- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 068965، مؤرخ في 17 نوفمبر 2011، قضية (المعهد الوطني للفلاحة) ضد (م. ج.)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 99-100.

1/ OUVRAGE :

1- HENRI WELTER ,le contrôle juridictionnel de la moralité administrative :étude de doctrine et de la jurisprudence ;librairie du Recueil Sirey Paris 1929 p 58- 59

2/ THESES :

1- WENESLAS BUSANE RUHANA MIRINDI, le control du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais, thèse présentée en vue d'obtention du grade doctorat en science juridique, faculté de droit et de criminologie ,université catholique de Louvain, juillet 2010.

2- YOAN SANHEZ, le rôle des juges dans le control de l'activité administrative, thèse présentée en vue d'obtention du grade doctorat en droit public, université Orléans, 2017.

3/ CONFERENCE :

1- GENEVIEVE CRTIERIE, contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire le difficile passage de la théorie à la pratique, XVI^e conférence des juristes de l'état, 2004 Canada.

4/ site internet :

1- www.conseil-etat.fr date de consultation du site 22/06/2020
2- www.reveugeneraledudroit.eu date de la consultation du site 31/05/2020

الفهرس

الفهرس

الصفحات	الموضوع
ص01	المقدمة
ص08	الفصل الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
ص10	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية .
ص10	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
ص11	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية الإدارة.
ص11	أولاً: تعريف الفقه.
ص12	ثانياً: تعريف القضاء
ص14	الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة
ص14	أولاً: تعريف أعمال السيادة
ص15	ثانياً: أوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية و أعمال السيادة
ص20	المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة و حدودها.
ص21	الفرع الأول: أساس ومبررات السلطة التقديرية للإدارة
ص21	أولاً: الأساس العملي لفكرة السلطة التقديرية للإدارة
ص21	ثانياً: الأساس الفني لفكرة السلطة التقديرية للإدارة
ص22	ثالثاً: الأساس القانوني لفكرة السلطة التقديرية للإدارة
ص22	الفرع الثاني: حدود ممارسة الإدارة للسلطة التقديرية
ص23	أولاً: الحدود الخارجية لممارسة الإدارة للسلطة التقديرية
ص24	ثانياً: الحدود الداخلية لممارسة الإدارة للسلطة التقديرية
ص27	المبحث الثاني: تقييد القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة
ص28	المطلب الأول: التقييد القضائي للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

ص29	الفرع الأول: القضاء الإداري قضاء قانون
ص30	الفرع الثاني: استحالة رقابة المجال التقديري للإدارة
ص31	المطلب الثاني: التقييد الفقهي للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
ص31	الفرع الأول: عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات
ص33	الفرع الثاني: اقتصار الرقابة القضائية على المشروعية دون الملاءمة
ص34	الفصل الثاني: الاعتراف بصلاحيات القاضي الإداري في رقابة ملاءمة قرار الإدارة.
ص36	المبحث الأول: إقرار سلطة القاضي الإداري في رقابة الملاءمة
ص36	المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة.
ص37	الفرع الأول: تعريف رقابة الملاءمة
ص39	الفرع الثاني: نشأة رقابة الملاءمة
ص39	المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التقديري
ص40	الفرع الأول: الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله
ص40	أولاً: تعريف مبدأ التناسب
ص41	ثانياً: تمييز التناسب عن الملاءمة
ص42	ثالثاً: تطور مبدأ التناسب
ص44	الفرع الثاني: مبدأ الغلط البين في التقدير
ص45	أولاً: تعريف الغلط البين في التقدير.
ص46	ثانياً: تطور مبدأ الغلط البين في التقدير
ص48	الفرع الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار
ص50	أولاً: تطور مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار
ص52	ثانياً: معايير نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار
ص54	المبحث الثاني: تراجع القاضي الإداري الجزائري في امتناعه عن ممارسة

	رقابة الملاءمة
ص55	المطلب الأول :رقابة القاضي الإداري الجزائري على فكرة التناسب في القرارات الإدارية
ص58	الفرع الأول: رقابة فكرة التناسب في المجال التأديبي للموظف العمومي
ص59	الفرع الثاني :رقابة فكرة التناسب في مجال الضبط الإداري
ص60	المطلب الثاني : رقابة القاضي الإداري الجزائري على مبدأ الموازنة
ص61	الفرع الأول:رقابة مبدأ الموازنة في مجال نزع الملكية
ص63	الفرع الثاني: رقابة الموازنة في مجال الضبط الإداري
ص64	الخاتمة
ص67	قائمة المراجع
ص76	الفهرس