



كلية الحقوق و العلوم السياسية



قسم القانون العام

# طبعة إختصاص الإدارة في مجال إصدار القرارات الإدارية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه  
تخصص قانون عام

إشراف :  
الأستاذ/د بدران مراد

إعداد الطالبة :  
سعاد دحمان

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ/د تشوار جيلالي
مشرفا و مقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ/د بدران مراد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضرا	أ/ فليج غزلان
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر	أ/ ويس طيب إبراهيم

الموسم الجامعي 2017 - 2018



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ  
أَدْخِلْنِيْ مُدْخَلَ صِدْقٍ  
وَأَخْرِجْنِيْ مَخْرَجَ صِدْقٍ  
وَأَجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطٰنًا نَّصِيْرًا

الآية 80 سورة الإسراء من القرآن الكريم

## الشكر والتقدير

من إجتهد وأصاب فله أجران، ومن إجتهد وأخطأ فله أجر واحد".

الحمد لله الذي وهبنا نعمة العقل سبحانه والشكر له على كل نعمه وفضله وكرمه.

تبارك الله ذو الجلال والإكرام.

نشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة في إنجاز هذه الأطروحة.

ونخص بالذكر الأستاذ المحترم " بدران مراد " الذي لم ييخل علينا بنصائحه وإرشاداته،

من خلال إشرافه على عملنا خطوة بخطوة، وبكل جدية وتفاني.

ونشكر كل من قدم لنا يد المساعدة، سواء من قريب أو من بعيد.

فالحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات .

## الإهداء

إلى من لا نور إلا نوره ولا عظمة إلا عظمته...إليك ربي ألف حمد و شكر ثناء.....  
إلى من تعجز الكلمات عن ذكر مآثرها...إلى الشمس التي أنارت دربي بوجودها..إلى التي  
لن أوفيها حقها مهما قلت فيها...إلى الأمان الذي في وجداننا إلى الحنان الذي حياتنا إلى  
الشمس التي لا تغيب إلى القمر الذي لا ينطفئ أمي الفاضلة.  
إلى أبي الغالي...

إلى إخوتي .. محمد .. أحمد.. شريف... وعلاء .....

إلى أخواتي.. زهرة... إيمان ...هاجر...

إلى أحبائي الصغار هيثم وهشام وأمجد وهاني ومريم...

إليك روح جدتي الغالية.....الليك روح جدي الغالي وروح زوجته الغالية ...

إلى كل الأصدقاء إلى من تركوا بصماتهم في حياتنا إلى من مروا ومررنا بديرتهم وحلوا

وحللتنا بديارهم إلى من جمعنا الحلو والمر بهم إلى كل هؤلاء...

إلى كل من هممه وأسعده نجاحي إلى كل هؤلاء...أهدي هذا العمل المتواضع .

سعاد دحمان

قائمة بأهم المختصرات :

أولا - باللغة العربية :

ص: صفحة

د . ت . ن : دون تاريخ النشر.

د . د . ن : دون دار النشر.

د . م . ن : دون مكان النشر.

ج . ر . ج . ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

م : المادة.

ق . إ . م . م : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

A.J.D.A : Actualité juridique de droit administratif .

C.E : Conseil d'Etat .

D. : Dalloz analytique (1941 à 1944) .

D.A : Droit administratif .

Ed.: Edition.

JCP :Jurisclasseur périodique (Semaine juridique) .

L .G .D. J.: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

OP. CIT. : Ouvrage précédemment cité.

P :Page

R. A. J. A. :Recueil des arrêts de la jurisprudence Administrative.

R. D. P. : Revue de droit public.

Rev.: Revue

R. G. A: Revue générale d'administration .

T : Tom.

# مقدمة

لا مرأ أن الإنسان ظل يسعى ويناضل عبر مراحل التاريخ المختلفة لبناء مجتمع أفضل ينعم بالعدل والمساواة والحرية للناس كافة. وتحقيقاً لهذه المعاني والمثل العليا ، عرف العالم المعاصر الدولة القانونية، التي يخضع فيها كل من الأفراد والهيئات العامة لحكم القانون تمييزاً لها عن الدولة البوليسية. فالسلطة العامة قد تكون مطلقة اليد، إذ تتخذ قبل الأفراد ما تراه من الإجراءات، محققة الغاية التي تهدف إليها وفق ما تراه يخدم مصالحها. ونتيجة لظهور دولة القانون، لم يعد الحكم حقاً وإنما وظيفة، تمارسها الدولة طبقاً لقواعد تحكمها<sup>1</sup>.

وبذلك ابتدعت لواقع الفكر الإنساني ما سمي بمبدأ المشروعية أو مبدأ الخضوع للقانون. وهو المبدأ الذي استقر في الضمير القانوني، واستقر فيه حتى أصبح واحداً من المثل العليا التي تسعى لبلوغها المجتمعات المنتظمة، ومن مقتضاه تقييد سلطة الدولة، وضمن خضوعها للقانون. والتزام الإدارة في جميع تصرفاتها الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة، وممارسة نشاطها في نطاق هذه القواعد سواء منها المصادر المدونة ( الدستور - القوانين العادية - اللوائح - المعاهدات - الأحكام القضائية - عقود الإدارة )، أو غير المدونة ( العرف - المبادئ القانونية العامة ، وذلك تبعاً لتدرجها القانوني<sup>2</sup> . فالقاعدة الدنيا تخضع للقاعدة التي أعلى منها من حيث الشكل والموضوع، وبالتالي فأعمال السلطة العامة يجب أن تتم في نطاق القانون، وأن يكون التزام الأفراد بإحترام قراراتها مردّه إلى إحترامها لهذا القانون. فلذا ما إقترفت الإدارة عملاً إنحرفت فيه عن حكم القانون عمداً أو إهمالاً، فلئها تكون بذلك قد خالفت مبدأ المشروعية ، ويغدو بذلك تصرفها تصرفاً غير مشروع .

<sup>1</sup> - نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن طلب الإمارة والحكم فقال : " إنكم ستحرصون على الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة " ، وجاء بصحيح مسلم عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، أن قال " قلت يا رسول الله ألا تستعلمني؟ فقال إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة ندامة إلا من أخذها بحقها ؛ أشار إلى ذلك : ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، سنة 1999، هامش ص 15.

<sup>2</sup> - محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، مجلة العلوم الإدارية، العدد (1) د.د.ن، د.ب.ن، سنة 1963، ص 169.



وهنا يتعين تمكين الأفراد من ردها-الإدارة- إلى جادة الصواب<sup>1</sup>، والحوار دون تعسفها أو تماديها في التعسف، إذ أنه يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية، بطلان التصرف الذي حادت به عن القانون، وهذا البطلان متفاوت جسامته وآثاره وفق درجة المخالفة<sup>2</sup>.

ولا يقف إحترام الإدارة للقانون عند تصرفاتها الإيجابية وحسب، بل يمتد كذلك إلى الأعمال التي يحتم القانون ضرورة القيام بها بالنظر إلى أن سكوتها عن أداء ذلك يعد تصرفاً سلبياً غير مشروع<sup>3</sup>.

على أن مبدأ المشروعية لا يمكن أن يتقرر في نصوص دستورية أو قانونية فحسب، من دون أن تقويه أو تعززه ضمانات أكيدة فعلية تتضمن إحترام الإدارة لهذا المبدأ، وتكفل عدم تجاوزها الحدود القانونية المفروضة .

ويرى غالبية الفقه<sup>4</sup> أن من الضمانات الأساسية والوسائل القانونية الكفيلة بإحترام مبدأ سيادة القانون في الدولة القانونية ، وجود سلطة أو هيئة قضائية مستقلة في عملها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، و حرة في ممارسة سلطاتها الكاملة في الرقابة بصورة فعالة وحاسمة على كافة أعمال السلطة الإدارية التي تمارسها في مختلف مجالات الأنشطة الإدارية، بواسطة ما تملك من وسائل تتمثل في الأعمال القانونية التي تصدرها (القرارات الإدارية)، وأن أي تدخل في عمل القضاء من أي سلطة، من شأنه أن يخل بميزان العدل، خاصة وأن الإدارة تتأثر بالنظام السياسي في الدولة، وأن عملها غالباً ما يتداخل في مخالفات ترسمها له التوجيهات الحكومية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1961، ص 12.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه ، ص 13.

<sup>3</sup> - محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، الجزء الأول، منشأة المعارف، بالإسكندرية ، 1961-1962، ص 7.

<sup>4</sup> - سعد عبد الجبار علوش، قيام القاعدة العرفية في القانون الدستوري، العدد 3 ، المجلد 3، مجلة جامعة النهريين ،العراق، كلية الحقوق، تموز سنة 1999، ص 95.

<sup>5</sup> - محمد كامل ليلة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ( الرقابة القضائية )، د.د.ن، د.م.ن، 1985، ص 160 .

فالقضاء هو الملاذ الدائم للأفراد في تأمين حقوقهم وحررياتهم من تصرفات الإدارة الماسة بها، والمستلبة لها أحياناً. وأحكام السلطة القضائية أكثر مدعاة للثقة فيما يتعلق بالمواطنين، وذلك لما يتحلى به رجال القضاء من دراية ومعرفة قانونية، إلى جانب النزاهة والحياد والإستقلال في رقابتهم القضائية على أعمال الإدارة.

ولاشك أن من أبرز سمات الدولة القانونية "l'Etat de droit" خضوع كل السلطات للقانون، فالسمو والعلو أصبح للتشريع المعبر عن الإرادة العامة ( *la générale* ) على سائر الوظائف الأخرى في الدولة. وبمعنى آخر، فإن قيام الدولة القانونية يفرض ضرورة خضوع جميع هيئاتها وسلطاتها ومؤسساتها لمبدأ سيادة القانون. فالسلطان أصبح للقانون ولا هيمنة لسواه، ومنذ هذه اللحظة - منذ قيام الدولة القانونية - أصبح يطلق على تصرفات الإدارة وأفعالها ولأول مرة<sup>1</sup> مسمى " الأعمال الإدارية" ( *les actes administratifs* )، وليست الأعمال "التقديرية".

وبظهور الدولة القانونية، أضحى الفصل بين السلطات أمراً حتمياً لا غنى عنه، فلم تعد الإدارة هي المشرع والقاضي والمنفذ، وإنما أصبح لكل وظيفة من هذه الوظائف سلطة خاصة قائمة بذاتها تقوم عليها وتتولى مباشرتها. فالوظيفة التشريعية تتولاها السلطة التشريعية، والوظيفة القضائية تتولاها السلطة القضائية، والوظيفة التنفيذية خصصت للسلطة التنفيذية. وفوق كل هذه السلطات قاعدة أسمى وأعلى تنظم إختصاصها وكيفية أدائها لهذه الإختصاصات، والحدود المفروضة على كل سلطة فيها تجاه الأخرى، وعلاقة هذه السلطات بعضها ببعض. وهذه القاعدة العليا تعرف بإسم وثيقة الدستور.

ومن هنا فقد فرضت الدولة القانونية على الإدارة مهاماً ووظائف أخرى مغايرة للقمع والقهر والإرهاب الإداري، مهاماً تدور كلها وتصب في خدمة المواطن، وإعلاء شأنه، وإشباع حاجاته، وتحقيق الأمن والأمان له في نفسه وماله .

<sup>1</sup> - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 10-20 .

وباتت حقوقه وواجباته محددة من قبل المؤسس الدستوري، ومصونة بالقانون، لا يجوز للإدارة المساس بها إلا في حدود القانون وبإذن منه. وبمفهوم آخر لم تعد الإدارة "الشرطي" الأمر النهائي والمتصرف في أمور المواطنين كما يحلو لها، وإنما أصبحت أفعالها وتصرفاتها محددة سلفاً من قبل القانون، وفي إطار قانوني يجب عليها مراعاته عند القيام بها، وإلا رد القاضي الإداري عليها قصدها السيء، إما بإلغاء التصرف الصادر منها، وإما بالتعويض الذي يفرضه عليها جبراً لما أحدثته من أضرار .

ولكن ينبغي ألا يفهم من ذلك أن الإدارة بات دورها محصوراً في القيام بأعمال مادية بحتة، بل لها دوراً إيجابياً تنظيمياً في ظل الدولة القانونية.

فالإدارة في الدولة القانونية ناجمة عن الشعب بالطرق والقنوات التي حددها الدستور والقانون، ومن هنا تحولت مهمتها جذرياً وتغيرت، إذ لم تعد تسهر على خدمة الحاكم المفروض على الشعب، وإنما تسهر على خدمة القانون المعبر عن الإرادة الشعبية. ومع تعقيدات الحياة العصرية وتفصيلاتها التي لا تنتهي، لم يعد المشرع قادراً على التشريع لكل أوجه الحياة في الدولة إلا بصورة عامة مجردة، تاركاً للإدارة وضع بعض القواعد العامة، بل إن هناك من المجالات ما فضل المشرع تركه للإدارة لتنظيمه ابتداءً ودون تدخل قاعدي من قبل السلطة التشريعية، كما هو الحال في تنظيم المرافق العامة ومسائل الضبط الإداري<sup>1</sup>، الأمر الذي جعل للأعمال الإدارية مكانة قانونية خاصة، أصبحت تشكل عصب موضوعات فرع جديد من فروع القانون العام، وأكثرها أهمية ألا وهو القانون الإداري (Le droit administratif).

ففي العهود الماضية، وفي ظل نظام الإدارة المهيمنة، لم تكن هناك أية وساطة لعمل قانوني بين القانون المعبر عن إرادة الحكم، وبين العمل المادي الذي يمس مراكز الأفراد القانونية، والذي يفترض أنه الهدف النهائي لكل قاعدة قانونية.

<sup>1</sup> - رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، الطبعة الأولى، د. د. بن، د. ب. بن، 1994؛ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 10-20 .

فتطبيق الأحكام العامة الواردة في صلب القاعدة القانونية كان يتم مباشرة بواسطة عمليات مادية (des opérations matérielles) على الحالات الفردية، مع إستخدام مطلق لسلطة الإدارة التقديرية، بحيث لم يكن يعلم المتعاملون مع الإدارة سلفاً شيئاً عن إتجاهات الإدارة، ونواياها في كيفية تطبيق القانون. كل هذه الأعراف غير المشروعة نبذتها القيم والمبادئ الديمقراطية في الدولة، إذ أصبح من المحظور على الإدارة أن تطبق القانون بواسطة أعمال مادية مباشرة، وإنما ينبغي عليها قبل الوصول إلى مرحلة الأعمال المادية، أن تسلك سبيل العمل القانوني الذي تحدد به إتجاهات ومؤشرات تطبيق القانون على الحالات الفردية.

هذا العمل القانوني ليس إلاّ القرار الإداري الذي هو تعبير مسبق، وإعلان عن إرادة الإدارة، خاضع لشكل محدد، تقرر من خلاله خضوع حالة فردية معينة لنص قانوني معين، وتبين به إتجاهات إستخدام سلطاتها التقديرية، بحيث يأتي العمل المادي في النهاية مطابقاً ومتفقاً مع ذلك القرار الإداري. فهذا الأخير أضحي الأداة القانونية الجديدة لتنفيذ الأحكام العامة الواردة في القاعدة القانونية، بحيث يتوسط المسافة بين القانون والحالة الفردية. فهو الشرط الأساسي لقيام الإدارة بعمل مادي معين فبالقرار الإداري تؤكد الإدارة علانية ورسمياً رغبتها وحقها في بدء تنفيذ القاعدة العامة<sup>1</sup>.

فالعمل المادي أصبح خاضعاً للقرار الإداري، وهذا الأخير خاضعاً للقاعدة القانونية، وتسود المشروعية جوانب العمل الإداري. فالخلاصة إذن أن تنفيذ القاعدة القانونية بعمل إداري مادي مباشر أصبح أمراً نادراً لا تتطلبه إلاّ ضرورة ملحة<sup>2</sup>، هذا في ظل الدولة القانونية.

كما أصبح للإدارة في ظل الدولة القانونية الحديثة وظائف إجتماعية (des fonctions sociales) متعددة تقوم بها لأغراض وأهداف هي بدورها متعددة ومتنوعة، إلاّ أن الفقه الفرنسي حصرها في هدفين بصورة عامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - « par l'acte administratif, l'administration affirme publiquement son intention et son droit de passer à l'exécution » V. HAURIU M, Précis de droit administratif et de droit public, 11<sup>e</sup> éd., Larose, Sirey, 1927, p. 354.

<sup>2</sup> - V. Concl. de M. ROMIEU. C.E ; 6 février 1903, Terrier. D. 1904, 3, p 65, S. 1903.3. p. 25.

<sup>3</sup> - EISENMANN Charles, Cours de droit administratif, T. 2. L.G.D.J, 2014, pp. 15 ets.

فمن ناحية يهدف النشاط الإداري إلى إخضاع الحياة في جماعة إلى نظام قانوني معين، ومن أجل تحقيق هذا الغرض تقوم الإدارة بإصدار أعمال قاعدية ملائمة ومناسبة تضاف إلى القواعد الدستورية والتشريعية والقضائية، وتلك التي من أصل دولي، والمكونة للنظام القانوني الوطني .

وبذلك تساهم الإدارة في تحديد مضمون هذا النظام القانوني الوطني في الدولة عن طريق وظيفتها القاعدية، أي التقريرية ( la fonction normative )، إذ أن محصلة هذه القواعد في النهاية تتمثل في فرض سلوك معين، على الأفراد القيام به أو الإمتناع عن القيام بنشاط معين، أو في ضرورة الحصول على ترخيص مسبق للقيام بهذا النشاط. ومن ناحية أخرى يكون الهدف من النشاط الإداري القيام بأداء معين للمستحقين قانوناً ( la distribution de prestations au divers ayant droit) سواء على شكل أموال ( biens ) أو على شكل خدمات ( services )، كما هو الحال في توزيع الضمان الإجتماعي وخدمات التأمين الصحي،..إلخ.

ولضمان تحقيق هذه الأهداف، أعطى القانون العام للإدارة سلطات وإمتهيازات لا مثيل لها في القانون الخاص تعرف هذه السلطات بإمتهيازات السلطة العامة ( Les prérogatives de puissance publique ) وذلك لكونها قائمة على الصالح العام، وتهدف في كل أنشطتها لتلبية حاجات ذات النفع العام<sup>1</sup>. وما يهم في هذا المقام هو إحدى صور هذه الإمتهيازات وتلك السلطات المتمثلة في حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة، ودون حاجة إلى رضا أو موافقة المخاطبين بهذه القرارات، بل ودون حاجة إلى الجوء إلى القضاء للاعتراف لها مسبقاً بهذا الحق.

<sup>1</sup> -V.C.DEBBASCH, Le Droit administratif ,Droit dérogatoire au droit commun-Mélanges CHAPUS, 1992,p 127,F .SATCHIVI,Le declin des prérogatives de l'administration .L.P.A.7 Septembre 1990 .P 13.J.Chevallier ; le droit administratif,droit de privilège , Rev .Pouvoirs ,1988 n<sup>0</sup>46 .p 57 ;J.C.VENEZIA ;Puissance publique ,puissance privée ,Mélanges Eisenmann ,1975,p 363 ;M .ROUSSET; L'idée de puissance publique en droit administratif ,Daloz ,1960 ;F.MODERNE ;les prérogatives de puissance publique ,Th.Bordeaux ,1961 ;J.KHAN ;concl ,sur T.C.8 décembre 1969 ,Arival et autres ,p.695 ,et ;R.D.P,1970,p 187.

بل إن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر عدم قبول دعوى الإدارة أمامه، إذا ما إقتصرت في طلباتها على السماح لها بإتخاذ قرار معين هو في الأصل من إختصاصها المقرر قانونا لها<sup>1</sup>.

كما وصف مجلس الدولة هذه السلطة بأنها تشكل القاعدة الأساسية للقانون العام «la règle fondamentale du droit public»، أي أنها من مبادئه ومقوماته، ولا يجوز إنكارها أو التشكيك فيها بحال من الأحوال<sup>2</sup>.

والإعتراف للإدارة بهذه السلطة التقريرية هو محل إجماع فقهي<sup>3</sup>، إذ لم ينكر أحد من الفقهاء على الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية. بل أكثر من ذلك، فإن الفقه يعتبرها من أهم مظاهر السلطة العامة، ومن أبرز إمتياز القانون العام المعترف بها للإدارة دون شريك. وتستطيع الإدارة بالقرار الإداري ترتيب حقوق لصالح الأفراد أو إلتزامات على عاتقهم بإرادتها المنفردة.

ولهذا يضيف الكثير من الفقهاء<sup>4</sup> على هذه السلطة وصف السلطة الخاصة المقصورة على الإدارة، لها وحدها حق التمتع بها وإستخدامها. ولم يعارض أحد منهم ولفترة طويلة مقولة إحتكار الإدارة لهذه السلطة. وبمعنى آخر فإن القرار الإداري الصادر بإرادة الإدارة المنفردة، يعد فكرة فريدة ووحيدة لا قرين لها في سائر فروع القانون الأخرى. فالقانون الخاص وعلاقاته وأساليبه تركز أصلا على فكرة العقد، أي توافق الإرادات، فلا يجوز لفرد أن يلزم غيره بشيء ما رغم إرادته. فالمبدأ الأساسي في علاقات القانون الخاص أن الإرادة المنفردة لا تلزم سوى صاحبها، ولا تمتد لإحداث آثار قانونية قبل الغير إلا برضاه الخالي من العيوب وبمحض إرادته السليمة.

<sup>1</sup> - « les autorités administratives sont en principe irrecevables du demander au juge le prononcés des merures qu'elles ont le pouvoir de décider » C.E.30.mai 1931,Préfet de l'Eure ,S.1915.3.9,note M..HAURIU; V.aussi C.E .sect ,13juillet. 1956,Office public ,H.L.M.de la Seine ,Rec ,p 296 ,note M.,J.CHARDEAU,A.J.D.A.1956 .2 p.312.R.D.P,1957,p 296. note , M .WALINE ;C.E. 21juillet 1998, Comm .de Noisy-le-Grand ,Rec ,P866 ,D.A.1989,n° ;502 ;C.E.18 mai 1984,Mme Loulaney D.A .1984 ,n°; 267 ;C.E 18 mai , 1988, Villede Toulouse,Rec, p. 939 ,D .A.1988.n° :347 ;C.E.29 juin ,1992,Depart .Des Ardennes ,Rec .p 855.

<sup>2</sup> - C.E.Ass,2 juillet , 1982, Huglo et autres ,Rec ,P 257 ,A.J.D.A ,1982 ,p 657, concl ,J.BIANCRAELLI ,note B .Lukaszewicz,D,1983,P 327,note O.DUGRIP et IR ,P 270 ,obs P. DEVOLVE ,Rev ,adm.1982.P 627.note B .PACTEAU ;V aussi :F.BLANCPAIN :la formation historique de la notion d'acte adminitratif unilatéral .Thèse .Paris 1979.

<sup>3</sup> - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 10-20 .

<sup>4</sup> - رأفت فودة، المرجع نفسه، ص 10-20

ويرجع هذا<sup>1</sup> لمبدأ الأساسي في القانون الخاص إلى أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام 1789 في فرنسا، والذي ينص على مبدأ المساواة بين الناس، فهؤلاء يولدون متساوون في الحقوق

« les hommes naissent et demeurent égaux en droit » .

كما تبدو خطورة السلطة التقديرية نظرا لنشأتها أصلا في القانون، و من أهم سماته الأصالة، كان من الضروري تسليط الأضواء على جزء هام منها يتعلق بعناصر وجود القرار الإداري<sup>2</sup>، فالجدير بالذكر أن الإدارة التي تضطلع بمسؤولية إدارة العمل، يتوجب عليها أن تمارس سلطة تنفيذية وتخطيطية ورقابية داخل المؤسسة، بما يتضمن ذلك من تقدير وإجتهاد عقلي وموضوعي وآداء فريد قائم على الرشد في إتخاذ القرارات الهامة، خصوصا الإعتماد على التنبؤ بالمستجدات والمتغيرات المتنوعة.

ويعد ذلك حقيقة وواقعا، حيث أنه نظرا لأهمية المؤسسات العامة بإعتبارها أحد أهم عناصر النظام الإداري الذي تقوم عليه البلاد، فإنه يتحتم على الإدارة التي تمارس داخل هذه المؤسسات أن تصبح أحد المجموعات الرائدة في هذا العصر الذي يشهد الجميعتغيراته ومستجداته .

ذلك أن العبء الأكبر من مسؤولية إحداث التقدم الإقتصادي والإجتماعي، تقع على عاتق أولئك الأفراد والمسؤولين عن تخطيط ورقابة الإستخدام الفعلي لموارد المؤسسة، حيث تتولى الإدارة في المنظمات على إختلاف أنواعها وأشكالها هذه المسؤولية بهدف إنتاج السلع وتقديم الخدمات وتحقيق مستوى معاشي أفضل<sup>3</sup> .

<sup>1</sup>- للمزيد من المعلومات عن هذه المسألة أنظر: محمود محمد حافظ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص6 وما بعدها .

<sup>2</sup> - ولهذا فإن نقطة البداية في دراسة السلطة التقديرية في هذا الرأي تنحصر في تحليل القرار الإداري والتعرف على عناصره ثم إبراز الجوانب التقديرية والاختصاص المقيد في تلك العناصر.

وإذا كان ظاهر هذا المسلك يضيق لأول وهلة من نطاق السلطة التقديرية، فيقتصرها على القرارات الإدارية ، فإن نشاط الإدارة لا يقتصر على القرارات الإدارية، بل تصدر منها أعمال مادية ، وعقود إدارية، لذلك فإن هذه النظرة السطحية بعيدة عن الحقيقة، لأن القرار الإداري وراء تصرفات الإدارة باستمرار، فالعقود الإدارية تتم على مراحل تمهيدية، تتكون من قرارات إدارية، والتنفيذ المادي لا بد أن يكون تنفيذا لقرار إداري أو على الأقل لقاعدة عامة واردة في تشريع أو في حكم يحدد أوضاع هذا التنفيذ ومداه.

<sup>3</sup>- طعيمة جرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص10.

ونظرا لأن مسؤولية الإدارة وهي غالبا ما توجد في الأداء الإقتصادي كبيرة، فإنه لا بد أن يكون لديها سلطة تقديرية للإضطلاع بمسؤولياتها ومهامها المختلفة<sup>1</sup>، ولهذا يتعين فهم معنى السلطة التقديرية بحيث تستطيع الإدارة ممارستها والاستفادة من ميزاتها بشكل إيجابي بعيدا عن التعسف في إستعمالها، والإنحراف عن الأهداف المحددة لها. ويرتبط الحديث عن نشأة السلطة التقديرية وتطورها في المجالات الإدارية بدرجة كبيرة بتطور الرقابة القضائية عليها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وموقفه من هذا النوع من السلطة، إضافة إلى ما شاهدته العلاقة بينه وبين الإدارة من تجاذب وتناحر، إلى أن إتضحت معالم تلك السلطة، وتحددت سماتها وضوابطها التي أفرزها تعقد و تشابك نشاط الإدارة، وتطور القضاء الإداري الفرنسي من خلال تبنيه للعديد من هذه الضوابط والقيود على السلطة التقديرية.

على أنه يمكن تمييز أربع مراحل مرت بها هذه السلطة، بدأت بإنعدام واختفاء كل تقدير للإدارة، وإنتهت أخيرا بظهور السلطة التقديرية، وهذا ما يعرض بإيجاز في الآتي: فقد إرتبطت مرحلة إنعدام كل تقدير للإدارة، بصدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789 في فرنسا إبان قيام الثورة الفرنسية، حيث تقرر خضوع الإدارة للقانون أو لمبدأ سيادة القانون<sup>2</sup>، بحيث لا تستطيع أن تباشر أي عمل أو تتخذ أي إجراء إلا إذا كان مطابقا للقانون، ومن هنا فقد أصبح كل عمل يصدر من جانب الإدارة لا يمكن أن يكون إلتفذا للقانون المعبر عن إرادة الشعب العليا .

وهذا الخضوع إنما إمتد ليشمل جميع الإجراءات الإدارية بما في ذلك الإجراءات التي تخص مجرد التنظيم الداخلي للمرافق الإدارية، والتي لا تتعدى آثارها نطاق الجهاز الحكومي، إضافة إلى ما شمله هذا الخضوع من أعمال إدارية تنتج آثارا خاصة تجاه الأفراد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عبد علي الشخانية، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة- مصر، الأردن- مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1988.

<sup>2</sup>- الحج عارف، ديبالا الخير، طارق الفارس، سليمان الخضر علي، مبادئ الإدارة، جامعة دمشق، د.د.ن، 1940، ص11؛ رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص21.

<sup>3</sup>- رمضان محمد بطيخ، المرجع نفسه، ص28.



إن في هذه الفترة أي قبل منتصف القرن التاسع عشر، لا يمكن الحديث عن وجود سلطة تقديرية بالمفهوم الدقيق، فلم يكن من المتصور في هذه الفترة وجود مثل هذه السلطة، إضافة إلى ذلك فإن أن نشاط الدولة في تلك الفترة ظل محدودا في حدوده الضيقة، وبالقدر اللازم للدفاع الخارجي عنها، وتأمين النظام والأمن العام في داخلها<sup>1</sup>.

ويفسر هذا التقييد المطلق لسلطات الإدارة واختفاء التقدير لديها، الإلتزام بمبدأ سيادة القانون، والرغبة في قيام دولة القانون على أسس قوية تمنع تعسف الإدارة من جهة، وتقييد صلاحياتها على نحو يؤمن تحقيق هذه النتيجة من جهة أخرى.

ولهذا فقد قيل أن هذا المبدأ يعني استقلال السلطة الإدارية عن السلطة القضائية إستقلالاً يحول دون خضوع أي منهما للآخرى، ولا خشية من ذلك يقول رجال الثورة الفرنسية خاصة أن السلطتين خاضعتين تماما لأحكام القانون، تلك الأحكام التي لم تترك لأي منهما قدرا من حرية التقدير.

وهكذا ارتبط نشوء السلطة التقديرية بموقف رجال الثورة الفرنسية من مبدأ الفصل بين السلطات، فيما يخص علاقة السلطة القضائية بالسلطة الإدارية التنفيذية من جهة، ومبدأ سيادة القانون والإلتزام بحرفيته من جهة أخرى، وهم يرون أن تستقل كل سلطة عن الأخرى وذلك نتيجة ما أحاط بالمحاكم القضائية التي كانت تعرف بإسم البرلمانات القضائية من سمعة سيئة، بسبب سوء إستخدامها لسلطاتها تجاه الإدارة، وعمالها ووقوفها حجرة عثرة أمام ما كان مطلوبا من الإدارة تحقيقه من نشاطات وأهداف<sup>2</sup>.

وقد تخللت الفترة التالية لقيام الثورة الفرنسية إجراءات إصلاحية كبيرة مهدت السبيل لظهور قرارات إدارية تتضمن حرية ومرونة أكثر، فلم يرض للإدارة أن تبقى رهنا لما يمكن أن تقرره النصوص وما يمليه مبدأ فصل السلطات.

<sup>1</sup> - رمضان محمد بطيخ، المرجع نفسه، ص21؛ عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، د.ت.ن، ص17.

<sup>2</sup> - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص21 وما بعدها.

فقد بقي الأساس القانوني الذي إستند إليه رجال الثورة الفرنسية، في الإلتزام بحرفية هذا المبدأ مع تعقد نشاطات الإدارة، وما أظهره الواقع العملي من إستحالة تقييد الإدارة بحرفية ما يصدر عن المشرع من قوانين وأحكام، الأمر الذي تطلب تفسيراً مرناً لهذه القوانين ولتلك الأحكام، أو إكمالاً لنصوصها التي تظهر عجزاً في معالجة مختلف المستجدات والأحداث<sup>1</sup>. ويضاف إلى ما سبق أن غالبية القوانين لم تكن ممكنة التطبيق بذاتها، حيث يتطلب ذلك صدور لوائح تنفيذية أو تعليمات تنفيذية تبين كيفية وشروط هذا التطبيق، وهذا ما تطلب إقرار المزيد من الحرية للإدارة لإتخاذ ما تراه ملائماً للمصلحة العامة من قرارات تواجه من خلالها مستجدات الحياة وتغيراتها. وقد نتج عن ذلك أن بدأت الإدارة تتحرر شيئاً فشيئاً من الإلتزام الحرفي بمبدأ فصل السلطات بمفهومه الحرفي والجامد.

وقد تقرر بعد الثورة الفرنسية إجراءات إصلاحية كبيرة، تمثلت في إنتزاع قضية الإدارة من يد القضاء العادي، وكان طبيعياً أن يؤدي هذا الوضع إلى أن تتولى الإدارة العامة أمر الفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد<sup>2</sup>.

هذا أدى ما إلى تمتع الإدارة بحرية واسعة في التقدير، حرية لا يحدها سوى قيد إحترام الحقوق الشخصية للأفراد. هذا القيد كانت الإدارة بمنأى عن الإلتزام به في كثير من الحالات، بعد أن أصبحت الخصم والحكم في ذات الوقت للفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها.

ونتيجة للإنتقادات التي تعرض لها نظام الإدارة القاضية، أدخلت تعديلات على هذا النظام قام بها الإمبراطور نابليون في السنة الثامنة للجمهورية، إذ أنشئ مجلس الدولة بمقتضى المادة 52 من الدستور. ولكن رغم ذلك بقي مجلس الدولة عند إنشائه مجلساً إستشارياً، يقتصر دوره على مجرد إبداء الرأي والمشورة للإدارة. حيث أنه ليس ثمة شك في حقيقة الدوافع التي أدت بنا بليون إلى إنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم.

<sup>1</sup> - ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 56.

<sup>2</sup> - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 23.

فالنزعة الدكتاتورية لذلك الرجل لم تجعله يقوم على إنشاء محاكم مستقلة تحاسب رجاله وتتنظر في تصرفاتهم ، ولم يكن من المتصور أن يقبل نابليون أن يترك الإدارة تحت رحمة قضاء مستقل يفصل في إشكالات الإدارة، وفقاً لقواعد عامة نظرية أو معايير موضوعية<sup>1</sup> . والحال كذلك أصبحت الإدارة حرة في تقدير أمورها وظيفتها من كل قيد . ثم تطوّر دور مجلس الدولة ليتمتع باختصاص قضائي مفوض . فلا يتوقف نفاذ قراراته على تصديق رئيس الدولة، حيث ظل مجلس الدولة رغم تلك التطورات وحتى أواخر القرن التاسع عشر مقيداً، بما كان يسمى نظرية "الوزير القاضي" .

والتي كان من مقتضاها عدم إمكانية لجوء أصحاب الشأن بدعواهم إلى مجلس الدولة مباشرة، وإنما يتوجب عليهم اللجوء أولاً إلى الإدارة، إلا في الحالات الإستثنائية التي نص عليها القانون صراحة<sup>2</sup>، لذلك بقيت الإدارة طليقة من كل قيد بسبب صعوبة وضع أو إيجاد معيار مميز لتلك في هذا الصدد آنذاك<sup>3</sup> .

وهكذا فإن الإدارة وحتى الربع الأول من القرن التاسع عشر تتمتع بحرية واسعة، بل ومطلقة في كثير من الأحيان، في ملاءمة أعمالها دون معقب أو رقيب عليها، بحيث كانت حقوق وحرّيات الأفراد عرضة دائمة للتهديد والإعتداء من جانب الإدارة. الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي لأن ينسى أصل نشأته ليصبح رويدا رويدا الملاذ الآمن للأفراد ضد تعسف الإدارة، بعد أن إستطاع أن يستوعب المهام الملقاة على كاهله من خلال الأخذ بعين الإعتبار أهمية المرافق العامة، ودورها الهام في تأمين الخدمات العامة .

هنا بدأ مجلس الدولة بابتداع الحلول للتطيف من تلك الآثار، أو على الأقل للحد من حالات إنكار العدالة. وقد ساعد مجلس الدولة الفرنسي في أداء واجبه الأمثل صلته الخاصة بالإدارة العامة<sup>4</sup>. ولم يتردد مجلس الدولة في توسيع مجال الطعن أمامه في القرارات الإدارية، وذلك عن طريق تخفيف الشروط اللازمة لرفع الدعوى أمامه.

<sup>1</sup>- عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 17 .

<sup>2</sup>- عبد الله طلبة، المرجع نفسه، ص 17 .

<sup>3</sup>- (F.J)Lafferiere , L' évolution récente du droit français de l' extradition ,R.D.P . 1979 , p . 793.

<sup>4</sup>- رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق ، ص 23 .

فقد تنازل المجلس<sup>1</sup> عن شرط المساس بحق مكتسب كعنصر أساسي لقبول دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، واكتفى بشرط المصلحة الشخصية المباشرة أو المصلحة البسيطة<sup>2</sup>، معمماً قضاءه هذا على القرارات الإدارية كافة دون إستثناء، أي سواء أكانت قرارات إدارية بحتة أم غير ذلك.

ومن ثم يمكن القول أن فكرة القرارات الإدارية البحتة، بمفهومها الذي كان يجعل منها قرارات محصنة أو معصومة من كل طعن، قد زالت واختفت وأصبحت كغيرها من القرارات الإدارية الأخرى محلاً للطعن فيها أمام القضاء الإداري، لتجاوز السلطة إذا شابها عيب في الإختصاص أو في الشكل، حتى لو لم يؤد هذا العيب إلى الإضرار بحقوق شخصية أو مكتسبة<sup>3</sup>، وإنما بمصلحة شخصية مباشرة كما ذكر أعلاه.

وانطلاقاً من ذلك حلت فكرة القرارات الإدارية التقديرية محل فكرة قرارات الإدارة البحتة، بحيث أمكن لمجلس الدولة الفرنسي<sup>4</sup> الاكتفاء بقبول الطعن بالإلغاء لمجرد تحقق مصلحة بسيطة لصاحب الشأن<sup>5</sup>.

وسرعان ما إترف مجلس الدولة لنفسه بمد رقابته على القرارات الإدارية، في منحى آخر ليشمل علاوة على رقابة عنصري الإختصاص والشكل، رقابة التشريعية الداخلية للقرارات الإدارية، فتبنى أولاً عيب الإنحراف بالسلطة و قد عد أن كل قرار تقديري ينبغي أن يستهدف به مصدره تحقيق المصلحة العامة وإلّا يعدّ باطلاً<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد مصطفى حسين، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة، العدد 01، السنة 22، مجلة العلوم

الإدارية، جويلية 1980، القاهرة، ص 108.

<sup>2</sup> - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1991، ص 42.

<sup>4</sup> - للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة أنظر: نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 14.

<sup>5</sup> - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 29.

<sup>6</sup> - Pour plus de détail, voir : (J.)RIVERO, Le Droit administratif, D. Paris, 1984, p. 80.

ولم يتغير هذا الوضع إلا من خلال قرار مجلس الدولة في قضية " Bouchardon " عام 1870، حيث تميزت دعوى الإنحراف بالسلطة منذ هذا التاريخ عن دعوى عدم الإختصاص ، وأصبحت وجها جديدا أو مستقلا للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري<sup>1</sup>. ولكن دعوى الطعن بالإلغاء بسبب الإنحراف بالسلطة لم تغير كثيرا من نظرية القرارات التقديرية .

إذ كان يترتب على اشتراط الحق المكتسب المضار لصاحب الشأن، عدم خضوع العناصر الداخلية لقرارات التقديرية كافة التي لا تمس حقوقا لأية رقابة قضائية، فما دامت قد صدرت تلك القرارات من مختص، بعد إتباع الإجراءات والأوضاع التي نص عليها القانون،

فإنها تعد سليمة وصحيحة، ولا يفيد بعد ذلك للطعن بها أن يقع خطأ في الغايات، أو الأغراض التي إستهدفها مصدر القرار، أو في الوقائع التي إستند إليها، لأن هذه الأغراض أو تلك الوقائع هي مما يندرج في إطار السلطة المطلقة للإدارة .

وبالتالي لا يرد عليها عيب تجاوز السلطة. و من هنا فقد كان مجلس الدولة الفرنسي يقضي دائما بعدم قبول الدعاوى المؤسسة على تلك العيوب. وعندما صدر في عام 1864 مرسوم بتسيير إجراءات دعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، أصبح عيب مخالفة القانون وجها جديدا لدعوى مجاوزة السلطة، بالإضافة للعيوب الثلاثة الأخرى (الاختصاص، الشكل، الانحراف بالسلطة) ، وبهذا ظهرت العيوب الأربعة بقبول دعوى الإلغاء.

إلا أن هذا الدمج، بحسب رأي بعض الفقه، وإن كان قد وسع من نطاق سلطة القاضي الإداري في الرقابة، إلا أنه لم يغير من الأمر شيئا فيما يتعلق بالحق المكتسب المضار كأساس لقبول الدعوى.

مما أبقى القرارات التقديرية في يد الإدارة بمثابة إمتياز تباشر عن طريقه إختصاصات إدارية مطلقة دون أن يكون للأفراد أية ضمانات لحماية حقوقهم. ومصلحهم في مواجهتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - C.E , 2.8.1870 ,Bouchardon , Réc. , p 87 .

<sup>2</sup> - J. RIVERO, op . cit . p 81.

- أنظر كذلك إبراهيم شيحا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1982 ، ص 183 .

وقد تميزت المرحلة السابقة بأن مجلس الدولة الفرنسي قبل أن يطبق نظرية السلطة التقديرية، لم يكن يشترط بالنسبة لمشروعية بعض الأعمال إلا ضرورة صدورها من الجهة المختصة، وفيما عدا هذا الشرط كانت الإدارة تتمتع بحرية مطلقة بشأن تلك الأعمال، وكان مجلس الدولة يرتب على ذلك إمتناعه عن النظر في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد تلك الأعمال.

فكانت في حصانتها من الإلغاء القضائي بمثابة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية التي لا تخضع لرقابة لقضاء<sup>1</sup>.

وقد ظلت فكرة نظرية القرارات أو الأعمال التقديرية ماثلة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن عدل عن هذه الفكرة في قراره الشهير الصادر في 31 مارس سنة 1902<sup>2</sup>، وكان هذا الحكم يتعلق بإلغاء قرار أصدرته الحكومة الفرنسية (رئيس الجمهورية)، بحل أحد المجالس البلدية إستنادا إلى القانون الصادر عام 1884، وكانت هذه القرارات تعد من قبيل الأعمال التقديرية التي لا تخضع لرقابة القضاء، وفي هذا الحكم عدل مجلس الدولة الفرنسي، عن موقفه السابق من حيث إعترافه بالأعمال التقديرية، وقضى القرار الصادر بحل المجلس وأقر لنفسه مراقبة الأسباب التي تبني عليها الإدارة مثل هذه القرارات. ولا غرو أن أهمية الموضوع تظهر من ناحية كون الأعمال الصادرة عن الإدارة في ظل سلطتها التقديرية تعتبر ميدانا ضيقا ومحدودا، قد تقلت تصرفات الإدارة من الرقابة القضائية، و من ثم تحد وتضيق من مبدأ المشروعية، مما يؤدي بها إلى التحكم في رقاب الناس وإهدار حقوقهم وحررياتهم من خلال تعسفها في إستعمال سلطتها بحجة تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي توسع من دائرة الإستثناءات الواردة على المبدأ. من هنا جاء الاهتمام بهذا الموضوع للبحث في مدى وحدود سلطة الإدارة في القرار الإداري.

<sup>1</sup>- A.de laubadère , Traité de droit administratif , L.G.D.J, Paris , 1986 , p . 309 ,Voir aussi : C.E , 4 . mai . 1826 , Landrin , Réc , p.256 . C.E, 1.1.1902, Note Hauriou,S. 1903 - 3 - 113.

<sup>2</sup>- VLACHOS George, Principes générales du droit administratif, Édition marketing, Paris, 1993, p.90.

T.C. 31 mars 1950, Demoiselle Gavillet, p. 658; S. 1950.III.85, note Galland; D. 1950.331, concl. Dupuich;

J.C.P. 1950.II.5579, note Vedel; R.A. 1950.261, note Gervais; G.A. (I-III) not. G.A. II n° 89; C.E 13 Janvier 1902 ,not HAURIOU13.03.1903.

وبهذا فإن للموضوع أهمية كبيرة وقصوى، ذلك لأنه يرتبط بأحد أهم المبادئ التي تحكم الدولة القانونية، وهو مبدأ المشروعية فجاءت الدراسة للبحث في صحة اعتبار السلطة التقديرية كمبدأ موازنة على مبدأ المشروعية، وفي مدى حدودها في القرار الإداري. فالإشكالية الأساسية لهذا البحث تتمثل في: إلى أي مدى تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إصدار قراراتها ومدى رقابة القضاء الإداري على ذلك؟ ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية يتم اتباع المنهج الوصفي التحليلي بإعتبار أن الموضوع احتوى على العديد من النظريات الفقهية، تم الأخذ تحليتها ومعرفة إيجابيات وسلبيات كل رأي .

كما تم استعمال المنهج التاريخي بإعتبار أن موضوع الدراسة كان نتيجة مراحل تاريخية متنوعة ومتطورة مرتبطة أساسا بنشاط الإدارة، وخصوصا أعمال الإدارة المنفردة (القرار الإداري). وأيضا تم استعمال المنهج المقارن باستعمال القانون الفرنسي الذي يعد المصدر الأساسي للقانون الإداري، وهو ما أخذ به القانون الإداري الجزائري الوطني. ومن أجل الإحاطة بعناصر هذا الموضوع سيتم تقسيمه إلى بابين، سيتم التطرق إلى السلطة التقديرية واختصاصها المقيد من خلال إصدار القرارات الإدارية (الباب الأول)، ثم الانتقال إلى عناصر القرار الإداري بين التقدير والتقييد ورقابة القضاء الإداري على ذلك (الباب الثاني).

الباب الأول :

سلطة الإدارة التقديرية

واختصاصها المقيد من

خلال إصدار القرار

الإداري



إن من واجب الإدارة التقيد بأحكام القانون في أعمالها منعاً للتعسف في استخدام سلطتها، وضمناً لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم. غير أن حماية هذه الأخيرة يجب ألا تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن سيرها. فإذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة وقهرها، فيجب ألا تتسم الإدارة بطابع الآلية والروتين، وهذا بأن تغل أيدي رجالها، وتكبت فيهم روح الإبداع والابتكار، وهذا لتقرير العمل المناسب في الوقت المناسب. ومن أجل ذلك يجب أن تتمتع الإدارة ببعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية. إن هذه الامتيازات تتمثل في منح الإدارة قدرًا من الحرية يتفاوت ضيقًا واتساعًا، وهذا بحسب الظروف.

وعلى العموم، لقد تبلورت هذه الامتيازات في ثلاثة صور رئيسية تشمل كل من نظرية الظروف الاستثنائية، ونظرية أعمال الحكومة أو السيادة، والسلطة التقديرية<sup>1</sup>. هذه الأخيرة هي جزء من مجال البحث محل الدراسة.

فالسؤال المطروح هنا: ما المقصود بكل من سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد؟ وفيه تتمثل العلاقة بينهما والقرار الإداري؟

إن الإجابة على هذه السؤال تكون ضمن الفصلين الآتين :

يتم التعرض إلى التأصيل القانوني للسلطة التقديرية و الاختصاص المقيد للإدارة (الفصل الأول)، ثم إلى القرار الإداري بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد والنتائج المترتبة على ذلك (الفصل الثاني).

<sup>1</sup>- CHARLES Debbasch , Science administrative , 3 éme éd , Dalloz, Paris ,1976 , p . 87.

## الفصل الأول: التأصيل القانوني للسلطة التقديرية و الاختصاص

### المقيد للإدارة

إن مقتضى انحصار وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، يستلزم أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامة، و الإدارة بصفة خاصة على مجرد التعبير الصادق عن إرادة المشرع بلا نقصان أو زيادة .

وبهذا المعنى يكون تخصص اختصاص الإدارة مقيد باستمراره، وربما كان هذا هو المثل الأعلى فيما يتعلق بحماية حقوق الأفراد و حرياتهم. وهذا بطبيعته مرهون بإرادة الشعب عن طريق ممثليه في البرلمان. فالإدارة ملزمة بتحقيق هدف معين، و يجب أن تسعى إلى تحقيقه، أي أن مهمتها تنحصر في تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبا بها .  
فعمل الإدارة هنا كعمل القاضي، إذ أن كلاهما يقتصر عمله على مجرد تطبيق القانون عندما تتحقق الشروط التي يتطلبها المشرع، أي الإدارة هنا مقيدة .  
إلا أن مقتضيات العمل وضرورة الحياة الإدارية، تحول دون الأخذ به ذا النهج على إطلاقه. فالإدارة ليست بالآلة الصماء، بل هي تتكون من أفراد مبصرين يواجهون ظروفًا متغيرة ، تقتضي في كثير من الحالات تنوعًا في المعاملة، و للجماعة مصلحة في أن يتم السماح للإدارة بمواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن<sup>1</sup>. والمقصود هنا منح الإدارة سلطة التقديرية، وهذا على خلاف الوصف السابق باختصاص الإدارة المقيد.

إذن فالسلطة سواء كانت تقديرية أم مقيدة ، فما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون<sup>2</sup> .  
فالقيمة الحقيقية لخضوع الإدارة للقانون في الدولة القانونية، لا تظهر بأجلى معانيها إلا إذا كانت هناك رقابة قضائية، التي تعتبر الضمان الحقيقي لخضوع الإدارة للقانون، و حماية الأفراد من تعسفها، و عندما تمارس الإدارة مختلف اختصاصاتها القانونية مقيدة كانت أو تقديرية.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص33 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - A . VILLARD, Manuel de droit public et administratif, 3ème éd, Foucher, Paris, pp. 126-125.

وعليه فإذا كانت السلطة التقديرية هي مسألة مسلم بها للإدارة، فإن السؤال المطروح: ما مفهوم السلطة التقديرية للإدارة؟ وما هي العلاقة بينها وبين الاختصاص المقيد؟ للإجابة على هذا السؤال يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتم التعرض إلى النظام القانوني للسلطة التقديرية للإدارة أولاً (المبحث الأول). ثم إلى التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: النظام القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقاً للقانون، ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية سواء قامت بفعل أو امتنعت عن القيام به. فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه<sup>1</sup>. وعلى ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية، إلا أن القانون قد حولها سلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون، وبالتالي عن نطاق المشروعية.

فالسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة، إذ أن المشروعية تثقل كاهل الإدارة، ولا يجب الإفراط فيها، وإذا كان يجب استبعاد تحكم الإدارة وتسلطها، فإنه أيضاً يجب تجنب الآلية الإدارية التي تنبع من تزمّت رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن يترك له الحرية في تصرفه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - وفي هذا المعنى يقول دي لوبادير و فودمييه:

"C est le pouvoir discrétionnaire, C'est à dire la marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité."

Voir : A. de laubadère, Yves GAUDEMET, Traité droit administratif, Tome 01, L.G.D.J, 16<sup>eme</sup> éd, Paris, 1999, p.578.

<sup>2</sup> - وفي هذا المعنى يقول الفقيه فالين:

" Mais c'est dans cette mesure seulement que l'autorité administrative agit discrétionnairement, la loi lui a laissé une certaine une marge de pouvoir discrétionnaire, mais s'il dépasse cette marge il ne respecte pas la loi et son acte, dans cette mesure, est soumis au contrôle juridique."

WALINE, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P., 1930, p 197 ; Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, Cahiers de l'IFSA, n° 16, 1978.

- أنظر كذلك :محسن عبد الجواد حسين، بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، السنة 04، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، يناير 1953، ص 204؛ شبع عادل حين، القيود الواردة على اختصاص القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، في القانون العام، كلية القانون جامعة بغداد، 2004، ص 140 وما بعدها.

غير أن المشرع لاعتبارات تتعلق بحرية الأفراد وحمائتهم من تعسف الإدارة و قد تضيق سلطة الإدارة التقديرية فيقيد من اختصاصها.

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مضمون السلطة التقديرية للإدارة (المطلب الأول) ، ثم إلى تمييز السلطة التقديرية عن باقي سلطات الدولة ومبرراتها ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مضمون السلطة التقديرية

لاشك أن السلطة التقديرية أحد موازنات مبدأ المشروعية، فهي ليست وليدة اليوم فقد مرت بالعديد من المراحل<sup>1</sup>، كما أن وجودها لتسيير الدولة ضرورة ملحة للفرد والدولة معا . يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سيتم التعرض إلى مدلول السلطة التقديرية (الفرع الأول) ثم إلى التحليل القانوني لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول: مدلول السلطة التقديرية

إن موضوع السلطة التقديرية فقهي، قد نال جدلا فقها كبيرا، كما مر بتطور تاريخي، لذا يتعين التطرق لأهم الجوانب التي تناولت السلطة التقديرية. إن الأمر يتطلب التعرض إلى التعريف اللغوي للسلطة التقديرية للإدارة (أولا). ثم إلى التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية (ثانيا).  
أولا- التعريف اللغوي للسلطة التقديرية للإدارة :

إن مصطلح السلطة التقديرية للإدارة يمكن تجزئته، فهو يشتمل على: السلطة لغة ( 1 )، التقديرية لغة (2)، السلطة التقديرية لغة(3) والإدارة لغة(4).

<sup>1</sup> - لعل موضوع السلطة التقديرية للإدارة أقصى درجات التطور في القانون الإداري، و يرجح استمرار تطوره، فهو يمس بحرية الأفراد و بطورها في ذات الوقت.

## 1. السلطة لغة<sup>1</sup>:

مصدر السين واللام والطاء أصل واحد بمعان لغوية متعددة منها القهر، ومن ذلك سمي السلطان سلطاناً، والسلطان الحجة والبرهان والسليط من الرجال فصيح اللسان<sup>2</sup>. وتأتي بمعنى القدرة والملك، ومنه قوله تعالى: ( هلك عني سلطانيه )<sup>3</sup> أي لا سلطان ولا جاه ولا سلطة ولا قدرة ولا ملك لأحد في ذلك اليوم وهو يوم القيامة<sup>4</sup>.

## 2. التقديرية لغة:

قدر الشيء مبلغه والتقدير<sup>5</sup> والتهذيب ومقدار الشيء مقياسه، والتقديرية تأتي على ثلاثة وجوه من المعاني، أحدها التروي والتفكير في تسوية أمر وتهيئته، والثاني تقديره بعلامات يقطعه عليها، والثالث أن تتوي أمر بعقدك تقول قدر أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه . ويقال قدرت لأمر كذا أفدر له أو قدر قدرا، إذا نظرت فيه ودبرته و قايسته<sup>6</sup>.

## 3. السلطة التقديرية لغة :

لم تقتصر كتب اللغة العربية عن تعريف السلطة التقديرية كمركب لفظي، ولكنها تعرضت لبيان التقدير وكذلك السلطة، ومن خلال التعريفين المتقدمين يمكن استنتاج المراد من مركب السلطة التقديرية كما فعل "الغمري".

<sup>1</sup> - محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2007 ، ص 77-80 ، [www.moswrat.com](http://www.moswrat.com) تاريخ الإطلاع 2015/12/12 .

<sup>2</sup> - أبو الحسين فارس بن زكريا الرازي ، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، الجزء الأول، 1990 ، ص 567.

<sup>3</sup> - الآية 29 من سورة الحاقة ، وأيضاً قوله تعالى : ( وَقُلْ رَبِّ أَدْخُلْنِيْ مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِيْ مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِيْ مِنْ لَّدُنْكَ سُلْطٰنًا نَّصِيْرًا ) الآية 80 من سورة الإسراء من القرآن الكريم.

<sup>4</sup> - محمد الأمين المختار الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر، الجزء الثامن، بيروت، 1995، ص 206.

<sup>5</sup> - إن المعنى اللغوي لكلمة تقدير (Discretion) هو إمكانية التقرير الحر لإرادة صاحب التصرف طبقاً لمحض رغبته الذاتية . أما المعنى القانوني لهذه الكلمة فيفترض تعدد القرارات المتاحة تحت تصرف صاحب التصرف وإمكانية أن يختار بين هذه القرارات المتعددة، فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار بين قرارات عدة، أمكن القول أنه يملك سلطة تقديرية ، أنظر : عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق ، ص 61 .

<sup>6</sup> - محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب المحيط ، إعادة بناؤه يوسف خيلاط، الجزء الثالث، بيروت 1988، ص 180 .

فالسلطة التقديرية<sup>1</sup> عنده هي " مكنة تعين صاحبها للوصول إلى القرار المتفق مع المشرع والنظام خلال أعمال النظر فيما عرض عليه<sup>2</sup>.

وهي كما تظهر الأقرب أن يقال أن السلطة التقديرية في اللغة بمعنى القدرة المشوبة بالتدبر<sup>3</sup>.

#### 4. تعريف الإدارة:

تعددت وتباينت التعريفات إلى حد كبير، فكثير من الفقه<sup>4</sup> يهتم بالجانب الموضوعي من الإدارة العامة<sup>5</sup>، والمتصل بالعملية الإدارية. والبعض يضيف إلى ذلك الجانب العضوي فيها، والذي يتعلق بتنظيم الجهاز الإداري والوظيفة العامة والموظفين العموميين، وهناك من يرى<sup>6</sup> في الإدارة العامة مجموعة من الأنشطة والإجراءات المتتابعة والمتكاملة، والتي تبدأ عادة بتحديد هدف معين ثم رسم الطريق لتحقيقه.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن تعريف الإدارة يمكن أن يتم من خلال جمع العناصر المشار إليها، فهي تعني " مباشرة الجهاز الإداري للدولة مجموعة من العمليات الإدارية التي تستهدف الأهداف المنوطة بها"<sup>7</sup>.

#### ثانيا- السلطة التقديرية في الاصطلاح:

لقد تعرض الفقه إلى تعريف السلطة التقديرية<sup>8</sup>، كما أن القضاء بادر في تعريفها أيضا وبالتالي سيتم التعرض إلى تعريف الفقه (1) ثم إلى القضاء (2).

<sup>1</sup> - ماز حسن، قراءة تحليلية لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة، موقع العلوم القانونية، مجلة قانونية إلكترونية متخصصة. ص 5.

تاريخ الاطلاع 2014/01/14 على الساعة 15 : 30 : 23 www.MarocDroit.com

<sup>2</sup> - محمد على العمري، السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005، ص 20.

<sup>3</sup> - محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، عدد 27، مركز الدراسات الكوفة، العراق، سنة 2012، ص 117.

<sup>4</sup> - سامي جمال الدين، الإدارة والتنظيم الإداري، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع مطابع السعدني، د.م.ن، 2004، ص 19.

<sup>5</sup> - يعد جانب الإدارة العامة الجانب الفني التقني للقانون الإداري، على خلاف القرار الإداري الذي هو موضوع الدراسة الذي يدخل ضمن نشاط الإدارة و بدقة أكثر بوسائل الإدارة لتحقيق أغراضها بسرعة وفعالية.

<sup>6</sup> - سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 20.

<sup>7</sup> - سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 19-21.

<sup>8</sup> - خير الدين محمد كاظم أمين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، العدد الثاني، المجلد الخامس عشر، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، د.ب.ن، 2008، ص 825.

## 1. تعريف السلطة التقديرية في الفقه:

اختلف الفقه في تعريف السلطة التقديرية، وهذا الاختلاف قد مس فقهاء العرب والغرب، فسيتم التطرق إلى الفقه الغربي (أ) ثم إلى الفقه العربي (ب).

### أ. تعريف السلطة التقديرية في الفقه الغربي :

ذكرت للسلطة التقديرية تعريفات عدة ، ومع كثرتها لا يوجد فرقا جوهريا بينها ، فقد عرفها " العلامة بونار " « إن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا ترك لها القانون - الذي يمنحها هذه السلطة- الحرية في أن تتدخل، أو بعبارة أخرى تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها الاختصاص بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه »<sup>1</sup>.

وقد ذهب "قالين " إلى القول بأنه : « لا يمكن أن يكون للإدارة حرية لتقدير التزاماتها القانونية بأي حال من الأحوال، بل تكون تقديرية إلا في تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين، أو اتخاذه في صورة بعينها، أو اتخاذه في وقت معين فهي ملزمة بما هو شرعي، ولكنها حرة فيما هو صالح »<sup>2</sup>.

أي أن السلطة التقديرية للإدارة تتحقق عندما لا تحدد مناسبة اتخاذ القرار الإداري، وتحدده بصورة بعينها أو وقت معين اتخاذه، ويرى " العلامة دي جي " أن السلطة التقديرية تتحقق «عندما يملك رجل الإدارة سلطة اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، ويملك تحديد نوع القرار الذي يتخذه وفقا لمقتضيات الملائمة»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - «L'autorité de l'administration est discrétionnaire si on laisse un droit - qui confère à cette autorité la liberté d'intervenir ou autrement dit avoir l'autorité de l'administration discrétionnaire lorsqu'il lui laisse le droit que lui donne compétence concernant ses relations avec des personnes libres d'intervenir ou de s'abstenir, au moment de l'intervention et la teneur de la résolution adoptée » BONNARD, Le Pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D. P, 1923, p. 363 .

<sup>2</sup> - «Ne peut être l'administration de la liberté d'évaluer leurs obligations juridiques en rien, mais les estimations qu'à la définition d'une décision particulière, ou prendre la forme donnée ou prendre à un moment donné est lié par ce qui est légitime, mais ils sont libres d'intérêt » WALINE, op.cit. p. 197 .

<sup>3</sup> - «Quand un homme a le pouvoir de l'administration de décider ou non de prendre et déterminer le type de la décision conformément aux prescriptions pertinentes».

أشار إلى ذلك : حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 138.

ب. تعريف السلطة التقديرية للإدارة في الفقه العربي :

عرف الأستاذ "الطماوي" السلطة التقديرية بأنها « نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، واختيار وقت تدخلها، ولتقدير أفضل الوسائل لمواجهة هذه الحالة، وفي هذا المجال هي حرة ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها، وتهيمن على تصرفاتها، وفي نطاق فكرة المصلحة العامة قد يلزمها المشرع بمراعاة هدف محدد ومعين من أهداف المصلحة العامة. فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة، وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع ووقت التدخل ووسيلة مواجهة الحالة»<sup>1</sup>.

ويرى "الدكتور محمود سامي جمال الدين" أن السلطة التقديرية تعني « تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف و الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله »<sup>2</sup>.

ويقول: " سعيد عبد المنعم حكيم " «إن المشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة، تاركاً للإدارة تقدير ملاءمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي عمل تقوم به، و أن لا تنحرف عن هذه الغاية، وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة السلطة »<sup>3</sup>.

أما "الدكتور محمد الصغير بعلي" فيذهب إلى أنه في السلطة التقديرية « يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة، ويمثل له بقرار منح الأوسمة والنياشين.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1976، ص 63.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، جامعة الإمارات، العدد الثالث، مجلة الشريعة والقانون، 1989، ص 329.

<sup>3</sup> - سعيد عبد المنعم حكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية النظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص 71.



إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للترسيم، ويجعل أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية هي الحفاظ على النظام العام وما يخوله لهيئات الضبط الإداري الوطنية أو المحلية من سلطات، من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به.»

ويستتج من هذا أن السلطة التقديرية " إنما تستند إلى اعتبارات علمية تمنح للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصور مسبقا ولا يمكن للقاضي معايشة ملابساته وتفصيله "1.

وعليه فالسلطة التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال أن يعطى تخويل للإدارة تستطيع بمقتضاه أن تتصرف بحرية مطلقة في اتخاذه قراراتها، لأن الإدارة عند تمتعها بالسلطة التقديرية، عليها أن تستمر في التزاماتها بإقامة قراراتها على أركان صحيحة.<sup>2</sup> ونحى" الدكتور عبد الله طلبة " نفس المنحى في تعريفه للسلطة التقديرية للإدارة، والتي تعني « عند تمتع الإدارة بقدر كبير من حرية الاختيار في الطرق والوسائل والوقت في عملية اتخاذ القرار الإداري »<sup>3</sup>.

و يلاحظ مما تقدم من التعريفات للسلطة التقديرية للإدارة أن هذه السلطة تتمحور حول حرية الإدارة في ثلاثة جوانب : الأول هو حرية الإدارة في تدخلها أو عدمه، أي في أن تتخذ قرار معين أو تمتنع عن اتخاذه، والثاني حرية الإدارة في وقت التدخل، والثالث حرية الإدارة في اختيار طريقة تدخلها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر -، 2005، ص 17.

<sup>2</sup> - محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> - عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة حلب، د.ت.ن، ص 205.

<sup>4</sup> - بسام محمد أبو أرميلة، مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة بين القضائيين الإداريين الفرنسي والسعودي، العدد 1، سنة 25، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، اقتصاد الإدارة، سنة 2011/1432، ص 120.

وفي الفقه العراقي عرفها " الدكتور مازن ليلو راضي" « يقصد بالسلطة التقديرية أن تكون الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه، وفي اختيار الوقت الذي تراه، أي أن المشرع يترك للإدارة حرية اختيار الوقت وأسلوب التدخل في إصدار قرارها تبعاً للظروف».

ولا يعني بذلك الظروف الاستثنائية بل يعنيه ما عناه ما سبق قول الفقهاء، وما يزيل اللبس ما قاله " الفقيه سعيد عبد المنعم حكيم " « فالمشرع يكتفي بوضع قاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملائمة التصرف شريطة، أن تتوخى الصالح العام في أي قرار تتخذه، وأن لا تنحرف عن هذه الغاية، وإلا كان قرارها مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة».

كما أن السلطة التقديرية تتجلى في عنصر السبب وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر اتخاذ القرار، والمحل هو الأثر القانوني المترتب عنه حالاً ومباشرة، أما بقية عناصر القرار الإداري، الاختصاص، الشكل والغاية فإنها تصدر بناءً على اختصاص مقيد<sup>1</sup>. ويظهر رأيه في السلطة التقديرية بشكل واضح بقوله « تمارس الإدارة اختصاصاً تقديرياً إذا ترك المشرع للإدارة حرية اختيار الوقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها تبعاً للظروف ومن دون أن تخضع للرقابة»<sup>2</sup>. باعتبار أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة، فتخرج السلطة التقديرية عن رقابة القضاء.

ويذكر " الدكتور محمد علي بدير والدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي والدكتور مهدي ياسين السلامي" بأن «الإدارة في حالة السلطة التقديرية تكون لها حرية الاختيار بين عدة حلول كل منها جائز ومشروع قانوناً»<sup>3</sup>، ويذهبون إلى أنه كلما اتسعت هذه الحرية كانت السلطة التقديرية متسعة تبعاً لها .

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008، ص 18.

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 19.

<sup>3</sup> - محمد علي بدير و عصام عبد الوهاب البرزنجي، و مهدي ياسين السلامي، مبادئ و أحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 440 .

## 2. تعريف القضاء للسلطة التقديرية:

لقد وضع القضاء المصري معايير للسلطة التقديرية بقوله " تجد السلطة التقديرية حدها الطبيعي في المعاملة القانونية التي أهلتها وهي المصلحة العامة<sup>1</sup>. وهذا ما التزم به القضاء الإماراتي حيث عرفها « إفصاح الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون من إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك قصد إحداث أثرها القانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة »<sup>2</sup>.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الموريتانية تعريفا للسلطة التقديرية، حيث نص على أنه « معنى السلطة التقديرية المعطاة للإدارة هو أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه القانون »<sup>3</sup>.

وقد جاء تعبير اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً مطلقاً، والمطلق يؤخذ على إطلاقه، لذا بالإمكان إدراج تحت السلطة التقديرية للإدارة ما تراه مناسباً من حيث المضمون والوقت، أما الهدف الذي ينبغي على الإدارة السعي إلى تحقيقه من خلال قرارها. فهو المصلحة العامة، ولذا يلاحظ أن المحكمة العليا الموريتانية لم تحدد السلطة التقديرية للإدارة بجد سوى المصلحة العامة. وقد تكرر هذا المعنى في أحكامها، حيث جاء في حكم لها ما نصه: « إن وجود السلطة التقديرية للإدارة ليس معناه ترك الأفراد لمحض رغبات الإدارة دونما حد لسلطتها في التقدير، وإنما بمعناه يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الحالة التي هدف إليها القانون »<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مجموعة عاصم، للأحكام و المبادئ القانونية، المجموعة الثالثة و الرابعة، مجلس الدولة، القاهرة، 1949-1950، ص 263. أشار إلى ذلك محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الاتحادية العليا، في دولة الإمارات العربية المتحدة، في 1975/7/9، قضية، رقم 2، أشار إلى ذلك محمد طه حسين الحسيني، المرجع نفسه، ص 121.

<sup>3</sup> - قرار محكمة العدل العليا الموريتانية، رقم 2004/13، الصادر في 2004/3/15، أشار إلى ذلك محمد طه حسين الحسيني، المرجع نفسه، ص 121.

<sup>4</sup> - قرار محكمة العدل العليا الموريتانية، رقم 1967/59، الصادر في، 1967/1/1، أشار إلى ذلك محمد طه حسين الحسيني، المرجع نفسه، ص 121.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير في 1902/3/31<sup>1</sup> إلى أن التقدير في السلطة التقديرية للإدارة:

هي « من اطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها ، فتستقل بوزن مناسبات قرارها وبتطوير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره » .

وقد أخرجت القرار الصادر عن الإدارة بموجب سلطتها التقديرية عن رقابة القضاء فقالت: « بما لا يعقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري مادام لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة »<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التحليل القانوني لتعريف السلطة التقديرية

إذا كان الفقه والقضاء الإداري سواء في فرنسا أو في بعض البلاد العربية قد أجمع على تعريف شبه موحد للسلطة التقديرية، إلا أنه اختلف حول المعيار المميز لهذه السلطة. و يعود هذا الاختلاف في الحقيقة إلى عدم اتفاقهم حول مصدر التقدير الإداري.

فقد يكمن في إرادة المشرع وحدها وهنا يأخذ تعريف السلطة التقديرية مفهومها إيجابيا (أولا) ، وقد يكون في إرادة القاضي وهنا يأخذ هذا التعريف مفهوما سلبيا<sup>3</sup> (ثانيا).

وستتم دراسة هذين المفهومين على التوالي:

#### أولا- المفهوم الإيجابي للسلطة التقديرية ( معيار إرادة المشرع ):

يرى جانب من الفقه بأن عنصر التقدير للإدارة (تملك حرية التقدير) يجد مصدره بشكل أساسي في النصوص التشريعية، فهذه النصوص هي التي تحدد بشكل صريح أو ضمني ما إذا كانت الإدارة تملك حرية التقدير من عدمه في قيامها بنشاط إداري معين.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، د.ط، د.د.ن، د.ب.ن ، 1985 ، ص 95 .

<sup>3</sup> - لم يتطرق كثير من الفقهاء القانون الإداري في تعريفهم لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة إلى هذا التقسيم والتعريف الإيجابي والسلبى لهذه السلطة، بل اكتفوا في وضع تعريف واضح المعالم لهذه السلطة دراسة نظرية بحتة دون أن يلمس القارئ فيها أي تأصيل فني، أو تحليل قانوني لذا يتوجب بيان معالم السلطة التقديرية من وجهة نظر تأصيلية وتحليلية؛ للمزيد من المعلومات أنظر : بسام محمد أبو أرميلة، المرجع السابق، ص 174 .

## الباب الأول: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد من خلال إصدار القرارات الإدارية

فتحديد أو اعتبار هذا النشاط أو ذلك من قبيل السلطة التقديرية يتوقف على إرادة المشرع، وذلك بتدخله في تنظيم ذلك النشاط أو بتحديد عناصره تحديدا دقيقا<sup>1</sup>. ويتجسد المفهوم الإيجابي للإدارة في اعتبار السلطة التقديرية حق ذاتي للإدارة مقرر ومُعترف به من قبل المشرع، الذي يجد نفسه في وضع يستحيل معه أن يحدد للإدارة دائما الأسلوب أو المسلك الذي يجب عليها القيام به إزاء كل نشاط تباشره، مفضلا إعطاءها قدرا من الحرية والاستقلالية في مباشرتها لأعمالها وتصرفاتها الإدارية حتى تتمكن من أداء دورها في المجتمع على أكمل وجه وبكفاءة. وهكذا يمكن القول بأن السلطة التقديرية للإدارة تتمثل طبقا لهذا الاتجاه في حرية التقدير التي يعطيها المشرع للإدارة لكي تحدد رجل الإدارة، ولكن نطاق هذا التقدير والإدارة مقيد باحترام مبدأ المشروعية الذي ترى أن تفعله أو تتخلى عنه، بمعنى أن الإدارة تتمتع بحرية كبيرة في ممارستها لنشاطها حيث لا تكون خاضعة لأي التزام قانوني.

لقد ربط هذا الرأي بين فكرة السلطة التقديرية للإدارة وبين مبدأ المشروعية، مؤكدا على أن الإدارة لا تتمتع بهذه السلطة إلا في حالتين هما حالة عدم وجود نص تشريعي (1)، وحالة عدم تحديد نص تشريعي (2).

### 1. حالة عدم وجود نص تشريعي:

تقوم هذه الحالة على أساس وجود علاقة عكسية بين السلطة التقديرية والنص التشريعي الدال عليها صراحة أو ضمنا، فلا توجد سلطة تقديرية وفقا لهذه الحالة إلا في حالة غياب النص القانوني والعكس صحيح.

2- HAMSON , Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'administration, L.G.D.J , 1958 .  
p .25.

فهذه السلطة تنشأ حسب الفقيه الفرنسي " ريالز" بالترك أو بالإغفال، أي بترك النص بحالة قانونية معينة أو إغفاله عن تركها، ففي هذه الحالة فقط يفسر الإغفال وهذا الترك بأنه قرار ضمني من قبل المشرع بوجود سلطة تقديرية للإدارة<sup>1</sup>.

فالسطة التقديرية لا توجد إلا إذا كانت الإدارة تتمتع تجاه تصرف ما بحرية تامة، وذلك بأن لا تكون هناك قاعدة قانونية قد أملت عليها وحددت لها سلفا كيفية مباشرة التصرف<sup>2</sup>.

## 2. حالة عدم تحديد نص تشريعي :

إن وجود السلطة التقديرية للإدارة يستلزم وجود نص تشريعي قائم - بعكس الفرضية الأولى- متسما بعدم التحديد، أي بعدم تحديد التصرف الذي يجب أن تقوم به الإدارة ، حيث يكون أمام الإدارة إمكانية الاختيار بين عدة حلول مشروعة ، بحيث يوكل مهمة التحديد إلى الإدارة نفسها فلها - مراعاة لمبدأ المشروعية - الحرية في أن تقدم أو لا تقدم على التصرف، وهنا يقال بأن للإدارة سلطة تقديرية بالإجابة<sup>3</sup>.

وذاوات الاتجاه أيضا لدى " الفقيه جيرود Giyraud " الذي يعتبر أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما لا تكون ملزمة قانونا بإتيان تصرف معين، أو بالتصرف على نحو معين<sup>4</sup>. وقد عرف كل من " محسن خليل وسعد عصفور" السلطة التقديرية بأنها « أن يترك القانون للإدارة العامة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو إلزامي معين »<sup>5</sup>.

وعلى غرار ذلك، عرف " عبد الله طلبه" السلطة التقديرية بأن « يترك المشرع للإدارة قسطا كبيرا من الحرية في مباشرة نشاطها، فيكتفي هو بتحديد الإطار العام تاركا الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية، لأنها بحكم عملها أقدر على معرفة هذه التفاصيل فالإدارة تكون حرة في الإقدام على التصرف أو الامتناع منه »<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> -RIALAS, Pouvoir discrétionnaire ,Encyclopedie , Contentieux administratif, T.2, Dalloz, 1985 , p . 36.

<sup>2</sup> - بسام محمد أبو أرميلة ، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup> - رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup> -Giyraud , Etude sur la notion du pouvoir discrétionnaire, R. G. A, 1924, p.193.

<sup>5</sup> -خليل محسن وسعد عصفور، دراسة تحليلية القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، د. ت.ن، ص 88.

<sup>6</sup> -عبد الله طلبه، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 31.

كما أشار "بسام أبو أرميلة" إلى تعريف السلطة التقديرية قائلاً «تكون بصدد سلطة تقديرية عندما يترك القانون للإدارة قسطاً من حرية التقدير والتصرف في ممارسة اختصاصها، فهي حرة في اختيار القرار الذي يتناسب مع الظروف الزمنية والمكانية التي صدر بها»<sup>1</sup>.

### 3. الفرق بين الحالتين :

إن التمييز بين حالة عدم تحديد نص تشريعي، وحالة غياب النص القانوني، يكمن في مصدر هذه السلطة. فمصدر السلطة وفقاً لهذه الحالة الأخيرة يكمن في محض إرادة وتقدير رجل الإدارة، بينما هذه السلطة تستقي مصدرها بشكل مباشر من النص التشريعي، أو بمعنى أدق من المفهوم الذي يطرحه هذا النص في عدم التحديد الدقيق لنوعية وطبيعة النشاط الإداري، وذلك بالرغم من وجود هذه القواعد القانونية.

إلا أنها لا تتصف ولا تتسم بطابع إلزامي يقيد ولا يترك أية حرية أو مجال للإدارة الشخصية لمصدر القرار الإداري<sup>2</sup>.

فالقواعد القانونية أو إرادة المشرع هي الحكم الفصل في تحديد وتبيان ما إذا كانت السلطة الإدارية تتمتع بإزاء حالة أو تصرف قانوني معين بسلطة تقديرية أم لا، وذلك من خلال ما تتضمنه هذه القواعد من أساليب خطابية تعبر عن مرادها بأحد الأسلوبين إما بصيغة الوجوب (يتعين القيام بعمل معين أو يجب عمل كذا عند توفر كذا ..) أو بصيغة الجواز (يمكن عمل كذا وكذا في حالة كذا وكذا أو يجوز عمل كذا وكذا ..)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بسام محمد أبو أرميلة، نظرية الانحراف في استعمال السلطة في القانون الإداري الأردني، (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي) رسالة دكتوراه، جامعة كان فرنسا، 2006، ص 26.

<sup>2</sup> - وهذا مفهوم الاختصاص المقيد للإدارة الذي يقابل مفهوم السلطة التقديرية ولكن هذا التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد مرده في الحقيقة إلى معيار مدى كفاية تحديد النص القانوني، فبناء على هذا المعيار، فإن غياب التحديد القانوني الدقيق هو معيار التمييز بين السلطتين، ولكن هذا لا يعني البتة بأنه مصدر التحديد. وطبقاً لهذا المعيار لا التقدير يتمثل في القواعد التشريعية فقط بل أيضاً في القواعد القضائية، طالما أنهما مصدران يكملان بعضهما البعض في القانون الإداري باعتباره قانون قضائي، استمدت معظم نظرياته من مصادر قضائية، وتجدر الإشارة إلى أن هذا المعيار (محل الدراسة) ليس في الواقع هو المعيار الوحيد في هذا المجال، وإنما تبنى الفقه الإداري - لاسيما الفرنسي منه - معايير أخرى كمحاولات فقهية للتمييز بينهما- السلطة التقديرية والاختصاص المقيد- كمعيار مدى الرقابة القضائية، ومعيار مدى إلزامية القواعد القانونية، ومعيار مدى تجريد وعمومية القواعد القانونية. للمزيد من التفاصيل أنظر: عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 625.

<sup>3</sup> - بسام محمد أبو أرميلة، المرجع السابق، ص 177.

وتأسيسا على ما سبق يرى جانب من الفقه، أن النصوص والقواعد الواردة في الأنظمة بصيغة الوجوب تشمل الأحكام الحاسمة أو القاطعة التي لا مجال للاجتهاد فيها، بينما النصوص الواردة بصيغة الجواز تعبير عن الأحكام الجوازية، والتي ينطوي عليها قدر من الحرية في التقدير والقدرة على الاختيار بين عدة قرارات، أي أنه يوجد أمام رجل الإدارة في هذه الحالة أكثر من قرار يستطيع اتخاذ أحدهما، وبالتالي يملك الاختيار بين عدة قرارات ممكنة على الصعيد العملي.

### ثانيا- المفهوم السلبي للسلطة التقديرية للإدارة (معيار الإرادة):

ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأن فكرة السلطة التقديرية للإدارة ترتبط وجودا وعمدا بدور القضاء في الرقابة على نشاط الإدارة<sup>1</sup>.  
فالقضاء الإداري يلعب دورا إنشائيا أكثر منه تطبيقيا (كاشفا)، بإنشاء قواعد قانونية مستقلة. فمن وجهة نظرهم أن هذه السلطة لا توجد إلا في حالة انعدام الرقابة القضائية عليها. و على اعتبار أن القاضي لا يراقب إلا ما تباشره الإدارة من اختصاصات مقيدة بنصوص نظامية أمر، وكل ما يخرج عن إطار هذه الرقابة، فإنه يعد بالضرورة من قبيل الاختصاصات التقديرية للإدارة<sup>2</sup>.  
ومن ثم يلاحظ أن وجود أو عدم وجود السلطة التقديرية للإدارة مرتبط بوجود أو عدم وجود رقابة قضائية، وعليه فإن هذا الفريق من الفقه اتخذ من إرادة القاضي، معيارا أساسيا يعول عليه للقول بوجود أو انتفاء هذه السلطة.

<sup>1</sup>- لمزيد من المعلومات أنظر: بسام محمد أبو أرميلة، المرجع نفسه، ص 179.

<sup>2</sup>- A . de laubadère, Le Contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'État français , in Mélnages Waline, L.G.D .J ,1974 , p .535.



## المطلب الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن باقي السلطات

لاشك أن الأسس القانونية والفنية والعملية، تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرا من حرية التقدير و الملاءمة للقيام بوظائفها بانتظام واطراد. على أن فكرة السلطة المقيدة تجد أساسها في مبدأ المشروعية الذي يعني ضرورة خضوع جميع التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطات والهيئات العامة في الدولة للقانون، كما يستوجب مبدأ المشروعية أن تخضع جميع السلطات في الدولة شكليا وإجرائيا وموضوعيا فيما تقوم به من تصرفات وأعمال للقانون<sup>1</sup>.

يتطلب التعرض في هذا المطلب إلى شروط وعناصر السلطة التقديرية (الفرع الأول)، ثم تمييز السلطة التقديرية عن باقي السلطات (الفرع الثاني)، و مبررات السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الثالث)، وفي الأخير تمييز السلطة التقديرية عن باقي الأعمال (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: شروط وعناصر السلطة التقديرية للإدارة

إن عدم تقييد الإدارة من قبل المشرع في بعض الحالات وفتح المجال لها لكي تصول وتجول دون قيد أو شرط، كان سعيًا منه لتمكينها من تحقيق المصلحة العامة. إلا أن هذا لا يعني أن للإدارة أن تفعل ما تشاء متسلطة بما منحها المشرع من صلاحيات وسلطات في تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها<sup>2</sup>. فهذه الحرية في التصرف تضعف من مبدأ المشروعية وتنقص من شأنه، كما أنها أحيانا قد تكون مصدرا لعدم استقرار يهدد حقوق المواطن وحياته الأساسية المعترف بها دستوريا، لذلك لا بد على الإدارة أن تراعي بعض شروط ممارسة سلطتها التقديرية (أولا)، ومع ذلك يجب تحديد عناصر السلطة التقديرية (ثانيا).

### أولا- شروط و ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية:

إن سبب منح الإدارة صلاحيات تقديرية هو من قبيل الحرص على رفع كفاءة الجهاز الإداري، ولا يعني أن هذه السلطة هي سلطة مطلقة، حيث أن هناك ضوابط وشروط على ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية.

<sup>1</sup> - طعيمة جرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 5 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - Giyraud, op.cit, pp.101.

لا يمكن للإدارة ممارسة سلطتها التقديرية إلا في حالة عدم وجود نص قانوني يحكم تصرفات الإدارة نحو الموقف أو الظرف الذي تواجهه، لأنه إذا كان هناك نص قانوني يلزم الإدارة باعتماد مسلك معين، فلا يمكن لها اللجوء إلى السلطة التقديرية لمعرفة كيفية التصرف لأن القانون قد حدد ذلك سلفاً<sup>1</sup>.

1. يجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنيت عليها قراراتها مكيّفة قانونياً صحيحاً. وتعد عملية التكييف القانونية عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة من جهة، وتقدير القانون من جهة ثانية. فالمقصود بالتكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار قانوني، وهذه العملية ذات أهمية كبيرة، فهي تهدف إلى البحث أو إيجاد قاعدة قانونية تنطبق مع الوقائع المادية.

ولقد استمر القضاء الإداري الفرنسي على اختصاصه في رقابة التكييف القانوني الذي تقوم به الإدارة على الوقائع، فيقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية<sup>2</sup>.

2. عدم المغالاة في التقدير، ويقصد بعدم المغالاة في التقدير أن تقوم الإدارة باتخاذ ما يتناسب من قرارات مع الوقائع المادية، ولا تقوم بتضخيم حالات الضرورة للتدخل والقيام بأعمالها<sup>3</sup>.

ولاشك أن عملية التمييز بين رقابة التكييف القانوني للوقائع، وتقدير ملاءمة الإجراءات المادية هي عملية غاية في الصعوبة، خصوصاً أن القضاء الإداري لا يقر بمشروعية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة، إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، أي أن الإدارة ملزمة بأن تكون قراراتها ملائمة للوقائع المادية مع احترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراءات وخطورة الوقائع.

<sup>1</sup>- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2004 ،

ص 3 .

<sup>2</sup>- على خطار الشطناوي ، المرجع نفسه، ص 7 .

<sup>3</sup> - Giyraud, op. cit. p.111.

3. عدم انحراف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية، كون أن الإدارة ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية بعدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية، وهذا يعنى وجوب أن تكون جميع قرارات الإدارة في تقدير واقعة غير مخالفة للنظام العام وخالية من أي تعسف. وتتجلى أهمية قيد عدم الانحراف في استخدام السلطة في حالة الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية، حيث يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة<sup>1</sup>.

### ثانيا- عناصر السلطة التقديرية:

إن السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تكون غير متعارضة مع الحقوق والحريات الأساسية. وعند تقدير الإدارة لوقائع معينة يجب مراعاتها لهذه الحقوق والحريات لكي لا تتعرض قراراتها للإلغاء، أي يجب على الإدارة مراعاة ضرورات النظام العام في تقريرها تحت ظل مبدأ المشروعية،<sup>2</sup> هذا من جهة.

ومن جهة أخرى تقتضي فاعلية الجهاز الإداري منح الإدارة سلطة تقديرية مراعاة للظروف الشخصية المتباينة بطبيعتها، لهذا تشكل السلطة التقديرية روح الإدارة وجوهرها، وبذلك تعتبر معظم الصلاحيات و الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة ذات طابع تقديري، تتجسد في سلطة الاختيار<sup>3</sup>.

و السؤال المطروح: هل هناك مجال لاتخاذ هذا الإجراء الإداري أو ذاك؟ وهل هنالك موجب لاتخاذها؟

يرى جانب من الفقه<sup>4</sup>، أن عناصر السلطة التقديرية تتمثل في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري، وتحديد مضمونه وفي شكل القرار أي معرفة مما تتكون هذه السلطة لمعرفة أصلها، وحتى معرفة مداها، وهذا على الشكل التالي: تقدير ملاءمة التصرف (1) و سلطة تحديد المضمون (2) وأيضا تحديد شكل القرار (3).

<sup>1</sup>-العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها ، العدد 8 ، مجلة مجلس الدولة، 2006، ص 140 .

<sup>2</sup>-محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني (دعوى الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 323 .

<sup>3</sup>-R. BONNARD, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd, L .G.D.J, 1943, Paris, 1943, p.77.

<sup>4</sup> -A.de laubadère , Traité de droit administratif, 8<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 1980, p.594.

## 1. تقدير ملاءمة التصرف:

يتمثل العنصر الأول من عناصر السلطة التقديرية في تقدير ملاءمة التصرف من عدمه، لهذا قيل بأن السلطة التقديرية تتعلق بتقدير مدى ملاءمة اتخاذ الإجراء أو القيام بالتصرف، فتملك الإدارة في هذه الحالة حق اختيار الحل أو الخيار الذي تراه ملائماً ومناسباً، فهي المختصة بتقدير الملاءمة<sup>1</sup>. ولكن يقسم مدى حرية الإدارة في تقدير ملاءمة التصرف حسب شروط إصدار القرار الإداري إلى ثلاث مستويات:

### أ. مستوى أقصى :

يصل مدى ومستوى تقدير ملاءمة التصرف الإداري حده الأعلى، وذلك حينما تتمتع الإدارة بحرية القيام بالعمل الإداري، وحينما لا يتوقف القيام به على توافر وتحقق شروط معينة، بل يترك ذلك لتقدير السلطة الإدارية المختصة<sup>2</sup>.

ويظهر هذا المستوى الواسع من تقدير ملاءمة التصرف في إصدار الأنظمة الإدارية المختلفة وإبرام العقود الإدارية.

### ب. مستوى متوسط :

قد يكون مستوى تقدير ملاءمة التصرف الإداري أكثر ضيقاً، وذلك حينما يحدد القانون الشروط الموضوعية بصورة إجبارية ويفرضها على الإدارة دون أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت تلك الشروط. وبهذا لم تعد تتمثل السلطة التقديرية في تقدير الحالة الواقعية فحسب، بل أنه إذا لم تتطابق وتتفق هذه الحالة مع الشروط المحددة قانوناً لا يمكن القيام بالتصرف<sup>3</sup>، لكنها تتمتع بسلطة تقدير الملاءمة والاختيار بين التصرف أو عدمه وبين التدخل أم لا.

<sup>1</sup> - A.de laubadère ,op,cit ,p .p. 594 -595.

<sup>2</sup> - علي خطار شطناوي ، الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية ، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون،مجلة الحقوق، الكويت، مارس 2002، ص1373 .

<sup>3</sup> -محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري،المرجع السابق، ص 320 وما بعدها.

ت. مستوى أدنى :

تخفي السلطة التقديرية للإدارة إذا فقدت سلطة تقدير ملاءمة التصرف، بحيث تكون الإدارة ملزمة قانونا بالتصرف على نحو ونمط معين،<sup>1</sup> وعلّة هذا يتعين على الإدارة التدخل إذا توافرت الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقا وفرضها عليها بصفة إلزامية، فلم تعد الإدارة تملك تقدير ملاءمة التصرف.

2. سلطة تحديد المضمون:

يتمثل العنصر الثاني من عناصر السلطة التقديرية في تحديد مضمون التصرف القانوني، وذلك حينما تتمتع الإدارة بسلطة تحديد مضمون التصرف،<sup>2</sup> ويتجلى هذا العنصر في حرية الإدارة في تقدير الوسائل والأساليب التي يتعين استعمالها وإتباعها لتحقيق الأهداف التي تستهدفها.

فإذا كانت الإدارة العامة تتمتع بحرية تقدير الوقائع وتحديد مضمون التصرف، فلها اختيار الحل الذي تراه مناسباً وملائماً للاستجابة للظروف الواقعية، ولتحقيق أهداف المرفق العام وغاياته. بمعنى آخر مطابقة القرار للأسباب التي يقوم عليها وللغايات التي يستهدفها<sup>3</sup>. ولا يمكن اعتبار عنصر اختيار وقت التدخل وإصدار القرار الإداري من عناصر التقدير. وعلّة ذلك أن الإدارة تتمتع في حالتها السلطة التقديرية والاختصاص المقيد بنوع من التقدير، ولكن مدى هذه الصلاحية مختلف في الحالتين، إذ تكون كاملة في حالة السلطة التقديرية، ومقيدة بفترة زمنية في حالة الاختصاص المقيد، وذلك بالنظر إلى اعتبار المشرع مرور فترة معينة على تقديم الطلب إلى الإدارة قراراً ضمناً يمكن مخصصتها أمام القضاء الإداري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-علي خطار شطناوي، الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

<sup>2</sup>- Giroud, op. cit, p.113.

<sup>3</sup>- J.M. .AUBY, R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, Tome 2 , L.G.J.D, Paris,1975, p .213.

<sup>4</sup>- وهذا ما جاء في المادة 829 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج.ر.ج.ج. العدد 21، سنة 2008.

### 3. تحديد شكل القرار<sup>1</sup>:

إذا حدد المشرع إجراءات وأشكال معينة في إصدار الإدارة لقراراتها، فإنه يجب على هذه الأخيرة الالتزام هذه الإجراءات والأشكال، وإلا كان قرارها باطلا إذا تعلق الأمر بمخالفة إجراءات أو أشكال جوهرية. وبالمقابل، إذا لم يحدد القانون إجراءات أو أشكال محددة، فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إتباع هذه الإجراءات أو الأشكال.

### الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن حرية سلطات الدولة الأخرى

إذا كانت الإدارة تتمتع بقسط من الحرية في التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، فإن هذه الحرية تختلف عن تلك التي تتمتع بها السلطات العامة في الدولة، وهي السلطة التأسيسية (أولا)، و السلطة التشريعية (ثانيا) ، و السلطة القضائية (ثالثا).  
أولا- حرية السلطة التأسيسية وحرية الإدارة<sup>2</sup>:

تعد السلطة التأسيسية أعلى سلطة في الدولة، وهي تسمى كذلك لأنها تجد مصدرها في ذاتها، بحيث لا تجد سلطة أخرى تعلوها، هذا من جهة، و من جهة أخرى، فهي التي تعمل على إنشاء وتأسيس السلطات الأخرى التنفيذية والتشريعية والقضائية، كما أنها هي التي تضع الدستور لأول مرة في الدولة، كما أنها تحدد بمطلق حريتها ودون قيد ما شكل الدولة، ونظام الحكم فيها .

ومن هنا يتضح أن السلطة التأسيسية تتميز بخاصيتين هما أنها سلطة أصلية(1)، و أنها سلطة غير مقيدة(2).

#### 1. سلطة أصلية (أولية) :

و هذا يعني أنها أسبق في الوجود من جميع السلطات الأخرى التي ينظمها الدستور، كما أنها لا تخضع إلى نصوص قانونية دستورية سابقة.

<sup>1</sup> - يتعلق هذا بالعنصر الخارجي للقرار الإداري وسوف تتم دراسته بالتفصيل في الباب الثاني. أنظر ص 189 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر في تفاصيل ذلك: حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 149 .

## 2. سلطة غير مقيدة (غير مشروطة) :

وهذا يعني أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائماً للبلاد، كما أنها تختار النظام الدستوري، ونظام الحكم وشكله دون قيد أو شرط مسبق. وغني عن البيان أن هذه الحرية لا تعرف الحدود<sup>1</sup> ولا تخضع للرقابة القضائية، وهذا مقارنة مع السلطة التقديرية للإدارة، التي هي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة، وبالتالي لا يمكن الحديث عن السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية<sup>2</sup>.

### ثانيا- حرية السلطة التشريعية وحرية الإدارة:

تتمتع السلطة التشريعية في صدد ممارسة اختصاصاتها بحرية واسعة، و لكنها ليست مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية، فالمشرع يتقيد بما ورد في الدستور من قواعد، بالإضافة إلى المبادئ الأساسية في الدولة. وتختلف السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة التقديرية للهيئة التشريعية، في أن حرية السلطة التشريعية هي الأصل، وأن الاستثناء هو ذلك القيد الذي يضعه الدستور .

أما بالنسبة للإدارة، فإن الأصل أن تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاء به القانون، وفي حدود قواعد الشكل والاختصاص .

و من ثم كان التقييد هو الأصل و الحرية هي الاستثناء، و إذا كان الدستور يحدد مسبقا قواعد الشكل أي المراحل التي يمر بها التشريع، و يحدد أيضا قواعد الاختصاص أي الهيئات التي تملك المساهمة في التشريع ، و يحدد أيضا المحل القيود الموضوعية التي لا يجوز للتشريع أن يتخطاها، فإن السلطة التشريعية قد تستقل بتقدير أهداف التشريع ، لأن ذلك يتعلق بالسياسة أكثر منه بالقانون ، هذا من جهة.

<sup>1</sup> - إن هذه الحرية لا يحد منها إلا قيد واحد ، و المتمثل في رد الفعل الذي قد يتولد في نفوس الأفراد، مما يؤدي إلى سقوط الدستور سواء بطريق سلمي أو بطريق ثوري و المتمثل في ضرورة مطابقة عمل السلطة التأسيسية لرغبات الشعب ، هذا من الناحية الداخلية، و هو ما يهم في هذا المقام.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 35 .

أما من الناحية الخارجية ، فإنه قد توجد عوامل كثيرة و ظروف و اعتبارات تتحكم في السلطة التأسيسية، و بالتالي توجه نشاطها و عملها، و لا تجعلها مطلقة الحرية في وضع الدستور كما تشاء . أنظر في هذا المعنى : الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ، ص 123- 124 .

و من جهة أخرى، إن الأغلبية في البرلمان تلعب دورا مهما في تقدير أهداف التشريع<sup>1</sup>. و هذا ما هو معمول به في الجزائر، لأنها تأخذ بنظام تعدد الأحزاب، طبقا لأحكام دستور 1996 المعدل والمتمم 2008، وعلى العكس من ذلك، فإنه ليس للإدارة أي تقدير فيما يتعلق بالغاية من تصرفاته، بل تخضع الإدارة في ذلك لقيود تشريعية ورقابة قضائية.

إن حرية البرلمان في التشريع أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ، ذلك أن أهداف الإدارة هي محدودة باستمرار، أما أهداف التشريع فلا يمكن تحديدها، بل و ليس من المصلحة تحديدها بصورة معينة، وهذا بسبب تطور الظروف الاجتماعية، وكذا تداول الممثلين للبرلمان، إذ ليس للممثلين الذين انتهت عهدهم أن يفرضوا إرادتهم باستمرار على ممثلين آخرين.

إلا أن هذا المبدأ لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، بل يجب أن تتفق هذه الأهداف، مع الحدود التي رسمها الدستور، إلا إذا أريد الخروج عن هذا النطاق. ومن ثم تكون النتيجة تعديل الدستور بالطريقة المنصوص عليها.

### ثالثا- حرية السلطة القضائية وحرية الإدارة:

إن عمل السلطة القضائية يشبه بكثير عمل السلطة التنفيذية. ويضرب الفقه<sup>2</sup> هنا مثلا بالنسبة للإدارة التي تتمتع بحرية التقدير في اختيار العقوبة الملائمة للخطأ التأديبي الثابت حدوثه .

ونفس الشيء بالنسبة لتوقيع العقوبة الجنائية، فإن القاضي له سلطة تقديرية في توقيع العقوبة في مختلف أنواعها كالحبس و الغرامة أو بتطبيقهما معا، و ما يؤكد هذا التشابه هنا هو الرقابة القضائية على كل من الخطأ التأديبي، و الخطأ الجزائي، فالقضاء الإداري لا يمكن أن يعقب على ملاءمة العقوبة التأديبية للخطأ التأديبي إلا استثناء. ونفس الشيء بالنسبة لمحكمة النقض، إذ لا يمكنها أن تراقب قسوة أو تفاهة العقوبة التي يوقعها قاضي الموضوع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008، ص 17-19.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> - في تفاصيل ذلك أنظر: حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 150.



غير أنه قد تختلف حرية القاضي عن حرية الإدارة في مجال التفسير الذي يجيزه القاضي. فهذا الأخير يعبر عن إرادة المشرع فقط، و على العكس من ذلك، فإن رجل الإدارة يعبر عن إرادته. و يبرر الفقه<sup>1</sup> هذه الحالة، بأن القاضي في الحالة السابقة حين يقضي فإنه يقول " وفقا للتفسير الذي أخذ به، إنما يريد المشرع كذا .. أما رجل الإدارة فإنه يقول " باسم القانون، ووفقاً للرخصة المخولة لي، أريد كذا "... كما أن حكم القاضي يحوز على حجية الأمر المقضي فيه، و هذا باعتباره عنواناً للحقيقة في حين أن قرارات الإدارة لا تحوز على هذه الحجية ، و إن كانت تتمتع بنوع من الاستقرار.

### الفرع الثالث: مبررات السلطة التقديرية

إن لفكرة السلطة التقديرية مبررات وأسانيد قانونية وفنية وعملية ومنطقية تحتم وجودها، حيث تتمتع بها السلطات المختصة عند القيام والاضطلاع بوظائفها<sup>2</sup>. لذا سيتم التطرق إلى استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية (أولاً). ثم فكرة الصلاحية الإدارية (ثانياً)، السلطة التقديرية ضرورية فاعلية العمل (ثالثاً) وتفاذي عيوب الاختصاص المقيد (رابعاً).

<sup>1</sup> - أوتوماير ، القانون الإداري الألماني ، الجزء الأول ، د.د.ن، د.ت.ن، ص 211 . أشار إلى ذلك : سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص46 .

لا يمكن و في أي حال من الأحوال أن تراقب المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون الوقائع الخاصة بالجريمة و من ثم الرقابة على مدى سلطة القاضي في مجال تقدير العقوبة أي الحد الأدنى و الحد الأقصى .

<sup>2</sup> - هناك بعض الفقهاء من أنكروا تماماً وجود سلطة تقديرية للإدارة من بينهم الفقيه الإنجليزي " دابسي " صاحب المذهب الليبرالي وقد جسد أفكار هذه كتابه " فلسفة الحرية الاقتصادية " 1885 تلك الفلسفة التي تعني ترك الأفراد أحراراً فيما يفعلون شرط عدم التدخل في حريات الآخرين، على أن تقتصر وظائف الدولة على حفظ النظام والدفاع والعلاقات الخارجية ونتيجة لذلك كان طبيعياً أن يصرف اهتمامه ويوجه اهتمامه على تأثير الدولة على الحريات الفردية وحماية الملكية الخاصة، ونتيجة ذلك فإنه لا محل في أي نظام سياسي عنده للسلطة التقديرية تلك. والواقع أن إنكار "دابسي" للسلطة التقديرية للإدارة هو أمر أثبت الواقع استحالتة، فمشروعات الخدمة الاجتماعية في إنجلترا التي تضطلع بها الدولة لا يمكن لها أن تكون موضع تنفيذ بطريقة مرضية، إذ لم تترك بعض تفصيلات تنفيذها لجهة الإدارة لما لها من سابق الخبرة في هذا المجال، ولا خشية على حرية الأفراد طالما أن هذا الاختصاص مقيد بالمصلحة العامة، للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، (القانون الإنجليزي، القانون الفرنسي ، القانون السوفيتي) الطبعة الأولى، عالم الكتاب، القاهرة، 1984، ص59 وما بعدها.

## أولاً- استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية:

فهكذا يمكن تبرير هذه السلطة في أن المشرع وهو يسن القوانين التي تتضمن عادة قواعد عامة مجردة، لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تتعرض لها الإدارة حتى يحدد لها مقدما السلوك الذي يجب عليها انتهاجه، والقرار الذي يجب اتخاذه، وإلا كان من المتصور أن يكون اختصاص الإدارة كله مقيدا. لذلك كان من الواجب منح قسط من الحرية بحكم موقفها الحركي ومواجهتها للواقع، فتستطيع عن طريق هذه السلطة أن تزن الظروف وتقدر الوقائع المختلفة، فهي أقدر على مواجهة الأمور اليومية، وحل المشكلات التي تعترض طريق العمل الإداري والتي تمثل خطراً على النظام العام<sup>1</sup>.

ولا يتصور أن يحيط المشرع بكل الحالات التطبيقية المتعددة والمتشعبة التي قد تعرض على الإدارة عند تنفيذها للتشريعات. ومن هنا فإن منح السلطة التقديرية للإدارة يمثل ضرورة قصوى وحتمية.

## ثانياً- فكرة الصلاحية الإدارية:

إن المشرع لا يتمتع عادة بالقدر الكافي من الخبرة الإدارية التي تمكنه من استنباط كافة الضوابط الإدارية التي تحكم سير عمل الإدارة بما يناسبه وظروف تلك الإدارة، وطبيعة مشاكلها المختلفة و أسلوب العمل، بينما يتمتع رجل الإدارة العامة بتلك الخبرة بحكم طبيعة عمله مما يجعله أكثر قدرة على حسن تقدير الأمور واتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بكل حالة على حدا<sup>2</sup>.

فالسطات الإدارية أدري و أقدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية في الدولة بخفايا وخلفيات النشاط الإداري ومقتضياته ولوازمه ومتطلباته العملية، لأنها أكثر السلطات قربا لواقع الحياة الإدارية، لذلك كان لا بد من إعطائها قدرا أو قسطا من حرية التصرف و الملاءمة، دون تقييدها في جميع عناصر التصرف.

<sup>1</sup>- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مطبعة الإسرائ، القاهرة، د. ت. ن، ص 539.

<sup>2</sup>- أحمد حافظ نجم، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية، العدد 01، السنة 23، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، جوان 1982، ص48.

لهذا كان من المنطقي والضروري ترك عملية التنظيم القانوني لكل تصرف شروطاً وأركاناً تمارس في نطاقها الإدارة، وقدرا من حرية التقدير و الملاءمة بما يحقق المصلحة العامة<sup>1</sup>.

### ثالثا- السلطة التقديرية ضرورية فاعلية العمل:

إن التشريع يوضع دائما في زمن معين بالذات ثم يستقر على حالة فترة طويلة بحكم ما يجب أن تتميز به التشريعات من استقرار. فإذا ما طرأ جديد واضطر الأمر إلى تعديله فإن ذلك يتطلب مراحل يمر بها وزمنا طويلا، ولذلك فالتشريع لا يمكنه أن يلاحق التطورات السريعة التي يمر بها النشاط الإداري للدولة، أي أن يواكب التغيرات المتلاحقة التي تصيب العلاقات الإدارية، مما يجعل الإدارة في حاجة إلى تغطية تلك التغيرات السريعة بقرارات إدارية تصدرها بسلطتها التقديرية بين الحين والآخر، دون انتظار إجراءات صدور التشريع، وخاصة الحالات العاجلة التي تتطلب فيها المصلحة العامة ضرورة اتخاذ إجراءات سريعة للحفاظ على أمن الدولة أو على النظام العام أو لمواجهة ظروف طارئة لم تكن في الحسبان<sup>2</sup>.

ولا شك أن ما يضعه المشرع من تشريعات إدارية مختلفة، إنما يضعها مراعيًا للظروف والأوضاع التي تكون سائدة في الإدارة في الفترة المعاصرة لمناقشة التشريع في البرلمان. وقد تكون تلك الظروف والأوضاع قد تغيرت تماما في الوقت اللاحق الذي يكون مطلوباً فيه من رجال الإدارة اتخاذ قرار ما، وهنا تظهر أهمية الدور الذي تلعبه السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة تلك التغيرات.

### رابعا- تفادي عيوب الاختصاص المقيد:

لا يقتصر دور الإدارة على أن تكون مجرد أداة لتنفيذ القوانين حرفياً، لأن من شأن ذلك أن يصيب نشاطها بالجمود والركود، وتتعدم لديها ملكة الإبداع والابتكار والتجديد.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 33 و ما بعدها .

<sup>2</sup> - محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 540.

ومن ثم يتعين أن تكون للإدارة سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها، وتحقيق أهدافها على وجه سليم مما يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبكفاية بما يحقق المصلحة العامة<sup>1</sup>. ومن هنا تظهر أهمية السلطة التقديرية التي تمنح للإدارة.

فلا يمكن أن يقتصر دور الإدارة على مجرد كونها تابعا للقانون ومجرد آلة صماء، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار، وحتى لا تصاب بالجمود، وحتى تنمو لديها ملكة الإبداع و الابتكار<sup>2</sup>.

وبالرغم من أهمية السلطة التقديرية للإدارة، فقد تخوف البعض من إطلاق حرية التقدير بشكل كبير<sup>3</sup> لما قد يترتب على ذلك من تجاوز الإدارة لحدود سلطتها.

والواقع أنه لا مجال للتخوف من مساوئ السلطة التقديرية بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة، حيث أن الإدارة مهما بلغت سلطتها التقديرية، فإنها تبقى خاضعة لقيدها المتمثل في وجوب مباشرتها بقصد تحقيق الصالح العام، وإلا كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة<sup>4</sup>.

ففيما يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري، فإنه على الرغم من خطورتها فهي لا تعدو أن تكون نوعا من الحرية لتمكين الإدارة من تقدير خطورة بعض الحالات، وهذه تنطبق تماما على الإجراءات التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري في ممارسة نشاطها لتتمكن من مواجهة الحالات الواقعية التي تفرض عليها .

<sup>1</sup> - سعيد عبد المنعم حكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص39.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص592؛ محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة توني، الإسكندرية، 1993، ص91 .

<sup>3</sup> - بشار صلاح عبد الصمد الخمايسة ، السلطة التقديرية للإدارة في قضاء محكمة العدل العليا في الأردن، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، جامعة اليرموك 2012/2013 ، ص7؛ حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2004/2005 ، ص5.

<sup>4</sup> - محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، المرجع السابق، ص91 .

## الباب الأول: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد من خلال إصدار القرارات الإدارية

ويكون لها اختيار وقت تدخلها بالإجراء الضابط، وتقدير أفضل الوسائل وأجداها لمواجهة هذه الحالات، وفي هذا المجال تكون سلطة الضبط حرة ولكنها في نفس الوقت تكون محاطة دائما بفكرة تحقيق الغاية من النشاط الضابط، وهو النظام العام بأسلوب يكفل تحقيق الصالح العام في ذات الوقت<sup>1</sup>.

ومن هنا فقد اعترف للإدارة بسلطة تقديرية لتسير العمل الإداري، حيث منحت الإدارة سلطة تقدير إنشاء أو عدم إنشاء المرافق العامة، طالما لم يلزمها القانون بذلك، إلا أن الإدارة تكون مقيدة بفكرة المصلحة العامة.

وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا المبدأ بقولها « من المستقر عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع ذي منفعة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بأن صفقة المنفعة العامة غير مقدره في غير محله»<sup>2</sup>.

وكذلك الأمر بالنسبة للتدابير الاحترازية التي تتخذها الإدارة في حق موظفيها خدمة لمصلحة المرفق العام<sup>3</sup>.

وبهذا فإن السلطة التقديرية ضرورة لا بد منها لحسن سير الوظيفة الإدارية، كما أنها الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزامتها و مواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، لأنه بمقتضاها تستطيع اختيار أنسب الحلول وأفضل الوسائل بأفضل الأوقات .

---

<sup>1</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص17 و ما بعدها.

<sup>2</sup>- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 66960، في: 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد 2، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، ديوان وطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص158.

<sup>3</sup>- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، رقم 2366، في: 1982/01/09، العدد 01، المجلة القضائية، قسم مستندات والنشر المحكمة العليا، ديوان وطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص 219.

## الفرع الرابع: تمييز السلطة التقديرية عن بعض الأعمال الأخرى

إن جميع السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من حرية التقدير يختلف ضيقا و اتساعا بحسب السلطة و طبيعة عملها، و بما أن السلطة الإدارية هي من ضمن هذه السلطات، فإنه تتمتع بهذه الحرية في مباشرة أعمالها المتمثلة في العقود و القرارات الإدارية، وكذلك الأعمال المادية<sup>1</sup>. غير أنه و بشيء من التعمق في تحليل أعمال السلطة الإدارية، لتحديد مواطن السلطة التقديرية فيها، فإن ذلك قد يؤدي إلى القول بأن هذه السلطة تتعلق دوما بالقرارات الإدارية. فالعقود الإدارية تتم على مراحل تمهيدية تتكون من قرارات إدارية، مثل قرارات إبرامها، وقرارات إرساء المناقصات و المزايدات و قرارات الحرمان من دخولها، و كذلك قرارات توقيع الجزاءات على المتعاقدين مع الإدارة.

كما أن الأعمال المادية للإدارة تدور معظمها حول تنفيذ القرارات الإدارية، مما يعني بوضوح أن القرار الإداري هو من وراء تصرفات الإدارة باستمرار .

و بما أن القرار الإداري يقوم بمجرد التعبير، أو الإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية المنفردة و نيتها في إحداث أثر قانوني معين، فإن من شأن هذا التحديد أن ينفى الخلط بين القرارات الإدارية، و سائر الأعمال الأخرى التي تتمتع الإدارة فيها بقدر واسع من حرية التقدير، مثل أعمال السيادة أو الحكومة (أولا)، وكذلك الأعمال المادية (ثانيا).

### أولا - السلطة التقديرية وأعمال الحكومة (أعمال السيادة):

يشترط لصحة انعقاد القرار الإداري وجوب صدوره عن سلطة إدارية، و هذا لاستبعاد كافة التصرفات الصادرة عن غير السلطة الإدارية، حتى و لو سميت باصطلاح "قرار"، بل و الأكثر من ذلك، استبعاد كافة تصرفات السلطة التنفيذية "غير الإدارية". و بمعنى آخر أن السلطة التنفيذية<sup>2</sup> تمارس نوعين من الوظائف الوظيفية الإدارية المتصلة بتنفيذ القوانين و حماية النظام العام و إشباع الحاجات العامة.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 43.

<sup>2</sup> - مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية " النظام القانوني للأوامر " العدد 02، المجلد 10، مجلة الإدارة، الجزائر، 2000، ص 9 - 10 و ما بعدها؛ محمد صغير بعلي، القضاء الإداري ( مجلس الدولة )، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 135؛ سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 58.

فالوظائف الحكومية تربط السلطة التنفيذية في الداخل و الخارج، أي في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطات العامة في الدولة، أو علاقتها بين الدول و المنظمات الدولية، سواء كان ذلك في وقت السلم أو الحرب.

و على العموم تخرج الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصددها ممارستها للوظيفة الحكومية من نطاق الرقابة القضائية، إذ تعد في هذه الحالة من أعمال الحكومة أو أعمال السيادة<sup>1</sup>.

هنا يجب التمييز بين نوعين من الأعمال السلطة التقديرية والأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية(1)، و السلطة التقديرية والأعمال المتصلة بالأعمال بالعلاقات بين السلطات العامة (2).

### 1. السلطة التقديرية والأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية :

في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين هما حالة السلم و حالة الحرب<sup>2</sup>، أما في حالة السلم فلم يتعرض المؤسس الدستوري في الجزائر لكافة الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية على تقرير السياسة الخارجية للأمم و توجيهها في المادة 3/91، و على إبرام المعاهدات الدولية ، وكذا قبول أوراق اعتماد الدبلوماسيين الأجانب، وإنهاء مهامهم طبقا لنص المادة 11 /92 من الدستور، وأيضا مصادقة رئيس الجمهورية على المعاهدات الدولية المادة 9/91<sup>3</sup>. و في هذا الصدد تتمتع السلطة التنفيذية في هذه الحالة بسلطة تقديرية واسعة، وهذا إزاء تخلي المؤسس الدستوري عن وضع أية قيود في هذا الشأن.

<sup>1</sup> - تلاشت أهمية هذه النظرية باعتبارها محل انتقادات فقهية واسعة، بحيث يدعو بعض الفقه إلى التقليل من نطاق تطبيقها، أو حتى إلغائها فهي نظرية غير موجودة ، لأنها من صنع القضاء لا المشرع . أنظر في هذا المعنى : عبد العزيز إبراهيم شيجا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها؛ و قريب منه: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 182 وما بعدها.

<sup>2</sup> - للمزيد من المعلومات حول هذا الأمر أنظر المواد 105-111 من الدستور الجزائري المعدل، ج.رج.ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 2016/03/7 .

<sup>3</sup> - للمزيد من المعلومات أنظر أيضا المواد: 149-150 من الدستور ، المرجع نفسه .

أما عن العلاقات الدولية غير السلمية، مثل إعلان الحرب، فلم يرد بشأنها سوى نص المادة 110 والتي تقضي باختصاص رئيس الجمهورية بإعلان الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة. كما يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية واسعة في مباشرة الأعمال العسكرية، و هذا لتوليه جميع السلطات العامة في الدولة و إيقافه للعمل بالدستور.

## 2. السلطة التقديرية والأعمال المتصلة بالعلاقات بين السلطات العامة :

فالأصل أن ممارسة الوظيفة التشريعية يندرج في إطار اختصاص البرلمان. غير أنه وفي بعض الحالات، يشارك البرلمان في الوظيفة التنفيذية عن طريق مراقبته لنشاط الحكومة بعدة وسائل حددها الدستور<sup>1</sup>.

وتدور أعمال الحكومة في هذا الصدد حول العلاقات بين السلطتين التشريعية و التنفيذية بصفة أساسية الأمر الذي يستدعي عملية التمييز بينهما، الأعمال التي تباشرها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية (أ) ثم أعمال السلطة التنفيذية التي تباشرها في مواجهة السلطة التشريعية (ب).

### أ. الأعمال التي تباشرها السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية:

يشترط لصحة انعقاد القرار الإداري أن يكون عملاً إرادياً منفرداً، بحيث تنتج فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، و هذا الشرط بطبيعته يضي على تصرف الإدارة صفة العمل القانوني و طبيعته.

<sup>1</sup> - هناك أيضا بعض الأعمال التي يعتبرها الفقه من قبيل أعمال السيادة ، كاستدعاء أو نهاية الدورات التشريعية ، و اقتراح القوانين ، و صدور ها، واستشارة الشعب في مشروع قانون، و طلب من السلطة التشريعية لإجراء مداولة ثانية في قانون، و تشكيل الحكومة ، و التوجه المجلس الدستوري . أنظر في هذا المعنى :محمد صغير بعلي، القضاء الإداري،المرجع السابق،ص136 ؛ رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص43 .



و الغالب هو أن السلطة التشريعية تتمتع بحرية تقدير واسعة في مواجهة السلطة التنفيذية<sup>1</sup>. ومن بين هذه الوسائل يذكر ما جاء في المادة 152 الخاصة بحق توجيه الأسئلة، والمادة 151 بخصوص استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة، و المادة 153 الخاصة بمناقشة برنامج أعضاء الحكومة وإمكانية الموافقة أو عدم الموافقة عليه، و المادة 155 التي تنص على أنه إذا صادق المجلس الشعبي الوطني على ملتمس الرقابة، يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة لرئيس الجمهورية .

#### ب. أعمال السلطة التنفيذية التي تباشرها في مواجهة السلطة التشريعية :

فهي تبدو أكثر تقييدا من سابقتها الصادرة عن السلطة التشريعية، و من الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة 147 من الدستور، و الخاصة بالمرسوم الرئاسي الذي يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، و هذا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري و الوزير الأول. و كذا المرسوم الرئاسي الذي يحدد تاريخ الانتخابات و استدعاء الهيئة الناخبة.

#### ثانيا - الأعمال المادية والسلطة التقديرية للإدارة:

و من هذا المنطلق، فإن أساس التفرقة بين القرار الإداري و العمل المادي يكمن في إحداث العمل الإداري لأثر قانوني، و بما أن العمل المادي يكون مقصور الأثر على تنفيذ وضع نشأ من قاعدة قانونية مباشرة و لا ينشئها، فإنه لا يعتبر عملا قانونيا . بمعنى آخر فإن العمل المادي لا تنتج فيه الإدارة بإرادته الذاتية إلى إحداث آثار قانونية ، و بالتالي يجب التمييز بين الإجراءات التنفيذية، و هي ليست قرارات إدارية بل هي أعمال مادية<sup>2</sup> (1)، و أيضا الأعمال التي قد تختلط بالقرارات الإدارية ( التدابير الداخلية)، و تعد من الأعمال المادية التي لا أثر قانوني لها بذاتها (2) .

<sup>1</sup>- أنظر في تفاصيل ذلك : الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، المرجع السابق، ص 195 .

<sup>2</sup>- سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 75 - 76 .

## 1. الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقاً للقوانين والقرارات الإدارية :

تعتبر الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقاً للقوانين و القرارات الإدارية، من قبيل الأعمال المادية، ذلك لأن هذه الأخيرة لا يترتب عليها أية آثار قانونية على نفاذها، و هذا على عكس القرارات الإدارية التي يشترط لقيامها، وجوب إحداثها لآثار قانونية معينة، سواء تمثلت هذه الآثار في إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو تعديلها.

و استناداً إلى ذلك تفلت هذه الإجراءات من الرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء ، على أساس أنها مجرد أعمال تنفيذية للقوانين و اللوائح، أو أنها قرارات كاشفة وليست منشئة ، بحيث لا تتولد عنها آثار قانونية بذاتها. و من ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية<sup>1</sup>.

## 2. التدابير الداخلية والسلطة التقديرية للإدارة :

تشمل التدابير الداخلية طائفة غير متناسقة و متجانسة من الإجراءات الإدارية التي لا يمكن الاستغناء عنها، فهي صمام الأمان و المحرك الأساسي للعمل الإداري. و من أهم أمثلة هذه التدابير، المنشورات، و التعليمات الداخلية التي يطلق عليها " تعليمات المرفق " ، كما يضم أيضاً موضوع التدابير، الأوامر الإدارية الداخلية، و البلاغات الرسمية . كما يندرج ضمن دائرة التدابير الداخلية أيضاً، تدابير تنظيم الامتحانات الجامعية، و جداول المراقبة<sup>2</sup>. و لتمييز الإجراءات الداخلية عن الأعمال القانونية للإدارة ، فإنه يلزم الرجوع إلى محتوى ومضمون الإجراء أو العمل .

فإذا كان من شأن هذا العمل إحداث أثر قانوني، فإنه يعد من قبيل الأعمال القانونية، أي القرارات الإدارية، أما إذا كان العكس - أي لم يحدث أثر قانوني - فإنه يعد من ضمن التدابير أو الإجراءات الإدارية، و التي تعد من قبيل الأعمال المادية<sup>3</sup> هذا من ناحية. و من ناحية أخرى فإن موضوع التمييز بين الأعمال القانونية و التدابير الداخلية يرتبط أيضاً بمسألة قبول دعوى الإلغاء ضدها.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص78 .

<sup>2</sup> - أنظر في تفاصيل ذلك : علي خطار الشطناوي ، القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص408 .

<sup>3</sup> - J . RIVERO , Les Mesures d'ordre intérieur administratives , Thèse de doctorat, Droit, Paris, Librairie du Recueil Sirey, Paris , 1934 .

- مأخوذ عن : سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق ، ص88 .

و عليه فإن القاضي الإداري سيكون مضطرا للبحث عما إذا كان المنشور قد أثر في المركز القانوني أم لا ؟

و ههنا فإن معيار التأثير في المركز القانوني للطاعن هو الحد الفاصل بين التدابير الداخلية و الأعمال القانونية. وعلى العموم تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بصدد تقرير هذه المنشورات والتوجيهات، لأن الإدارة في هذه الحالة لا تلتزم بشكل محدد. فقد تصدر هذه التدابير في صورة مواد مثل مواد القانون أو اللائحة، كما قد تصدرها في شكل خطاب أو رسالة للعاملين بالإدارة، كما قد تصدرها في شكل أوامر أو في شكل اقتراحات و آراء استشارية.

## المبحث الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المقيد

إن السلطة التقديرية هي تلك الصلاحية التي خولها المشرع للإدارة للتصرف فيما تراه مناسباً في الوقت والطريقة التي تراها مناسبة للحالة المعروضة عليها، وإن تعددت تبريرات هذه السلطة وأسبابها، إلا أن هدفها واضح هو خدمة الفرد والصالح العام على أحسن وجه . كما أن الاختصاص المقيد يعد المقابل للسلطة التقديرية، فمن لفظه يعرف معناه بأنه التفسير الجامد والمحدد للقانون وهذا على خلاف السلطة التقديرية، ويجب أن يسير جنباً إلى جنب لتحقيق الهدف المنشود.

لكن السؤال المطروح حالياً: فيم يتمثل الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة ؟ وما هي معايير تمييزها عن الاختصاص المقيد ؟

للإجابة على هذا السؤال : يتطلب الأمر التطرق إلى الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة (المطلب الأول) ثم إلى تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

لاشك أن عملية البحث عن وجود السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة يكمن في إرادة التنظيم القانوني الذي يحكم نشاطها. والمقصود بالبحث في أساس السلطة التقديرية للإدارة، إنما هو معرفة أصل قيامها<sup>1</sup>. والاعتراف بهذه السلطة يؤكد أن الدولة اعترفت قانونياً بمبدأ المشروعية، غير أنه مهما كانت هاته القواعد التي تنظم هذا النشاط من أحكام الصياغة، فإن تقييد النشاط الإداري إنما هو الاستحالة بعينها، لأنه لا يتصور أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير منطقية لعلاج كل حالة، وأن الصالح العام كثيراً ما يتطلب ترك قدر من الحرية للحل وفقاً لمتطلباتها حتى يمكنها اتخاذ التصرف الملائم للظروف والوقائع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1971، ص 186.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 9.

ولدراسة هذا المطلب سيتم التعرض إلى نظرية الحقوق الشخصية ونظرية المشروع (الفرع الأول) ثم إلى نظرية تدرج القواعد القانونية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : نظرية الحقوق الشخصية ونظرية المشروع

في سبيل البحث عن إرادة من وراء التنظيم القانوني الذي يحكم نشاط الإدارة،

ذهب البعض<sup>1</sup> من الفقه إلى تفسير أساس وجود السلطة التقديرية للإدارة من خلال فكرة

قانونية تتعلق بفكرة الحقوق الشخصية. فهذه السلطة تثبت للإدارة في نطاق نشاطها الذي

يتناول مصالح الأفراد الشخصية، وذلك لعدم وجود حماية قضائية لمجرد المصالح -الأفراد- .

وذهب البعض<sup>2</sup> الآخر إلى أن أساس السلطة التقديرية للإدارة يكمن في الطبيعة الذاتية

للمشروع، لأن النشاط الإداري يشبه في الحقيقة نشاط الأفراد في إدارة مشروعاتهم.

وعلى ذلك فهي تمارس سلطاتها التقديرية كما يمارس رئيس المشروع نشاطه .

كما ذهب البعض الآخر<sup>3</sup> إلى أن أساس السلطة التقديرية للإدارة هو نظرية تدرج القواعد

القانونية، والسؤال المطروح ما مدى صحة كل نظرية ؟

للإجابة على السؤال الأخير يجب التعرض إلى نظرية الحقوق الشخصية (أولاً)، ثم نظرية

المشروع كأساس للسلطة التقديرية للإدارة.

#### أولاً- نظرية الحقوق الشخصية:

تعتبر فكرة الحقوق الشخصية من أهم الأفكار التي سايرت تطور مسألة قبول دعوى

الإلغاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فهي تتمحور حول مركز النزاع فيما يخص قبول

الدعوى العادية بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ثم تطورت فيما بعد وأصبحت مجرد شرط لقبول

دعوى تجاوز السلطة، إلا أنها بدأت تختفي في مجال دعوى تجاوز السلطة أياً كان نوع

النزاع. وحتى لو تعلق الأمر بالحقوق الشخصية التي لم تكن ترقى إلى مرتبة الحقوق

( مجرد مصالح )<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص174.

<sup>2</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص175 .

<sup>3</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص174 وما بعدها .

<sup>4</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه ، ص186.

وعلى العموم، فقد أولى جانبا من الفقه القانوني<sup>1</sup> لنظرية الحقوق الشخصية اهتماما بالغا بحيث اعتبرها الأساس القانوني الذي تقوم عليه السلطة التقديرية للإدارة، تتمتع بها الإدارة في ممارسة نشاطها، إذن فما فحوى هذه النظرية وموقف القضاء الإداري الجزائري منها؟

للإجابة على السؤال الأخير يجب التعرض إلى مضمون نظرية حقوق الشخصية (1)، ثم تقدير نظرية الحقوق الشخصية (2) وموقف القضاء الجزائري منها (3).

### 1. مضمون نظرية الحقوق الشخصية:

إن تطور شروط قبول دعوى الإلغاء<sup>2</sup> كان له أثر بالغا في تطور الآراء الفقهية حول فكرة الحقوق الشخصية، ومن أهم هذه الآراء رأي "الفقيهين بارتلمي (أ) و"بونار" (ب)، الذين أسسا سبب وجود السلطة التقديرية، أو أسباب الاعتراف بها على فكرة الحقوق الشخصية. سوف يتم التعرض لرأي هذين الفقيهين على التوالي:

#### أ. رأي الفقيه بارتلمي (BARTHELIMY)<sup>3</sup>:

في إطار البحث عن أساس وجود السلطة التقديرية للإدارة ميز الفقيه بين المصالح البسيطة والحقوق الشخصية. ولقد عرف المصلحة أنها « تلك المنافع أو المزايا التي يتمتع بها الفرد وليس لها من الحماية القضائية<sup>4</sup> ».

فالحقوق الشخصية هي تلك المنافع والمزايا التي يمكن ضمان احترامها بوسيلة قانونية، وهذه الوسيلة تتمثل في الدعوى القضائية، وهذا باعتبارها الوسيلة التي تميز الحقوق الشخصية عن المصالح، لأنها ممثلة لسلطان الإرادة للفرد على مصلحته. ويمكن الاختلاف الجوهرى هنا بين الحق الشخصي والمصلحة في وجود وسيلة قانونية هي الدعوى القضائية.

<sup>1</sup>- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> - يوسف شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، العدد الأول، المجلد الأول، مجلة جامعة دمشق، 1999، ص 18.

<sup>3</sup>- BARTHELIMY, Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés, Thèse, Toulouse, 1891, p. 707.

أشار إلى ذلك، عصام عبد الوهاب البرنزي، المرجع السابق، ص 186.

<sup>4</sup>- عصام عبد الوهاب البرنزي، المرجع نفسه، ص 186.

وعلى العموم و باعتبار أن هذه المصالح لا تحوز على حماية قضائية، فإن هذا يؤدي إلى الاعتراف للإدارة بتمتعها بكامل الحرية التي لا يستطيع الأفراد أن يخاصموها فيها،" وعلى العكس من ذلك تعتبر الحقوق الشخصية والدعوى التي تحميها الأساس الذي يعتبر اختصاصا مقيدا ."

### ب. رأي الفقيه بونار<sup>1</sup> :Bonnard:

يرى "الفقيه بونار" أن أسلوب الدعوى القضائية لا يمكن الحديث عنه إلا في الدولة القانونية التي توصف بالدولة العادلة، والتي تضمن للفرد الحماية من الإدارة للحصول على حقوقه. وبمعنى آخر فإن هذه الحماية هي التي تمكنه من رفع دعوى قضائية ضد الإدارة باعتباره صاحب الحق، وهذه الحقوق تسمى الحقوق الشخصية العامة (droit subjectif) . ومع ذلك فإين هذا الفقيه قد تساءل حول معرفة الحقوق الشخصية العامة وعناصرها ؟. وفي هذا الصدد يعتبر "الفقيه بونار" أن الحقوق الشخصية العامة ليست في حقيقتها سوى طائفة من الحقوق الشخصية<sup>2</sup>.

أما الطائفة الثانية فهي الحقوق الشخصية الخاصة، وهي تلك التي يواجهها الأفراد في علاقاتهم القانونية فيما بينهم، في حين أن الحقوق الشخصية العامة هي طائفة من الحقوق الشخصية التي يواجهها الأفراد في علاقاتهم القانونية مع الدولة باعتبارها دائرة أو مدينة. إن أول ما يميز الحقوق الشخصية كما يقول "الفقيه بونار" هو قدرة الفرد على مطالبة الإدارة بشيء له فيه مصلحة على أساس من القاعدة القانونية عن طريق الدعوى القضائية، وهذا بوصفه إلزاما قانونيا مفروضا على عاتق الإدارة (obligation juridique) .

<sup>1</sup> - BONNARD, Les droits publics subjectifs des administrés , R.D.P,1932 , p. 695 .

أشار إليه عصام عبد الوهاب البرنزي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 187.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك :عصام عبد الوهاب البرنزي، المرجع نفسه، ص 187.

غير أن هذا الإلتزام لا يمكن أن يقوم دائما وبأي حال من الأحوال بمناسبة علاقة الأفراد بالإدارة، فكثيرا ما تكون علاقات، ولكنها لا تولد رابطة قانونية والتزامات قانونية، فالإدارة كما يقول " الفقيه بونار" تتمتع باختصاصات تقديرية أو سلطة تقديرية، وفي هذه الحالة بالذات لا يقوم حق شخصي لمصلحة الفرد، ومن ثم لا يستطيع الفرد أن يطالب الإدارة بشيء لانتفاء الرابطة والإلتزام القائم بينه وبين الإدارة<sup>1</sup>.

وعلى العكس من ذلك، فإنه في حالة الاختصاص المقيد، تكون هناك من الحقوق الشخصية ما تتولد مباشرة من المراكز المنصوص عليها في القانون، وبالتالي يمكن حمايتها بالدعوى القضائية المتصلة بهذه الحقوق اتصالا وثيقا<sup>2</sup>.  
و الجدير بالذكر الآن تقدير نظرية الحقوق الشخصية فيما يلي:

## 2. تقدير نظرية الحقوق الشخصية:

يذهب الفقه إلى القول بأن هذه النظرية لا تصلح لتعتبر أساسا للسلطة التقديرية وسببا للاعتراف بها، فهي تضمن أوجه كثيرة من الأخطاء والتناقض من خلال :  
أن أصحاب نظرية الحقوق الشخصية ومن خلال تعليقاتهم يرجعون الاختصاص المقيد إلى الحق الشخصي كما أنهم يجعلونه نتيجة للاختصاص المقيد<sup>3</sup>.  
إن ما ذهب إليه "الفقيه بارتلمي"، عندما اعتبر بأن الحق الشخصي يمثل قيودا على سلطة الإدارة فيه كثير من المبالغة، فالقانون والقضاء يعترفان للإدارة بحق وضع قيود مختلفة على جميع الأفراد بحقوقهم الشخصية، كمنع أصحاب الأملاك من البناء في أملاكهم قبل الحصول على رخصة بناء من السلطة المختصة<sup>4</sup>. غير أن هذه الإجازة بلإعطاء الرخصة مرهونة بفكرة تحقيق المصلحة العامة .

<sup>1</sup> - BONNARD , Précis de droit administratif , op . cit. p .74 .

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> - عصام عبد الوهاب البوزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 191.

<sup>4</sup> - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر العربي، د. ب. ن، 1987، ص 68.



لذلك كانت المصلحة العامة في هذا المجال هي التي تشكل قيودا على تمتع الإدارة بسلطتها في مواجهة الحقوق لا الحقوق نفسها<sup>1</sup>.

وعلى العموم فإن الربط بين الحقوق الشخصية و الاختصاص المقيد، ومن ثم توافر السلطة التقديرية عند غياب هذه الحقوق هو ربط غير حتمي، و بمعنى آخر فإن الفكرة القائلة بارتباط ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، بوجود أو عدم وجود مطالب لها علاقة بالأفراد ليست دائما صحيحة، هذا من جهة. و من جهة أخرى فإن أي عمل إداري مهما كانت طبيعته يخضع في حقيقته لمبدأ المشروعية بما يستلزمه من الدفاع عن المصلحة العامة، كما أن السلطة التقديرية في حد ذاتها قد تقوم في مواجهة الحقوق الشخصية نفسها، وذلك لاعتبارات الملاءمة والصالح العام<sup>2</sup>.

وإذا كان التقدير الفقهي لهذه النظرية يتجه إلى عدم حتمية الربط بين السلطة التقديرية، وحالة غياب الحقوق الشخصية، فما موقف القضاء الإداري الجزائي منها؟.

### 3. موقف القضاء الجزائي من النظرية:

من خلال استقراء بعض قرارات القضاء الإداري في هذا المجال، يتضح أن هذا الأخير كان له من النظرية موقفين هما الاعتراف القضائي للإدارة بحق وضع قيود على تمتع الأفراد بحقوقهم الشخصية(أ)، ومواجهة السلطة التقديرية للحقوق الشخصية لاعتبارات الملاءمة والصالح العام (ب).

أ. الاعتراف القضائي للإدارة بحق وضع قيود على تمتع الأفراد بحقوقهم الشخصية:

من الأمثلة على ذلك ما أقره القاضي الإداري في قضية (ش، ع) ضد والي وزير الداخلية المتعلقة بالطعن لتجاوز السلطة، ضد قرار هذا الأخير المتضمن غلق محل الطاعن لدواعي الأمن والنظافة تنفيذا لأحكام المرسوم 34-76 المؤرخ في 20/02/1976 المتعلق بالمنشآت الخطرة والغير صحيحة والمزعجة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص 22-51.

<sup>2</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 195.

<sup>3</sup> - المحكمة العليا الغرفة الإدارية (الفريق ع) ضد (والي ب)، قرار رقم 46723 المؤرخ في 21/04/1990، المجلة القضائية،

العدد 4، السنة 1990، ص 126.

ب. مواجهة السلطة التقديرية للحقوق الشخصية لاعتبارات الملاءمة والصالح العام :  
من الأمثلة على ذلك ما أقره القضاء الإداري في قضية (الفريق ع) ضد (والي ب) ،  
والمتعلقة بالطعن ضد قرار الوالي المتضمن نزع ملكية مكتسبة للطاعن من أجل المنفعة  
العمومية .

وقد توصل قاضي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، إلى أن القاضي الإداري للمجلس القضائي  
غير مؤهل لمراقبة مدى ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز  
مشروع، فالقاضي الإداري هنا أقر بسلطة تقديرية للإدارة، وهذا تحقيقا لامتيازات الملاءمة  
والصالح العام<sup>1</sup> .

وهنا يتضح أن القضاء الإداري الجزائري كان له مسلك المعارضين لنظرية الحقوق  
الشخصية، مما يعني أنها لا تشكل الأساس الكامل للسلطة التقديرية للإدارة.  
وإذا كانت نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية  
للإدارة، فإلى هناك نظرية أخرى، في هذا المجال نالت الكثير من الاهتمام، ألا وهي نظرية  
فكرة المشروع .

### ثانيا- نظرية المشروع كأساس وجود السلطة التقديرية للإدارة :

إن هذه النظرية تدور أساسا حول فكرة أساسية تقوم من خلالها بتشبيه النشاط الإداري  
بالنشاط الفردي. فالإدارة بمختلف أجهزتها هي عبارة عن مشروع، وأن طبيعة هذا الأخير  
هي التي تفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقدير الحر تماما، كما يتمتع بهذا القسط  
من حرية التصرف رئيس المشروع الفردي، بحيث أن لهذا الأخير كافة السلطات لتسيير  
مشروعه. فما فحوى هذه النظرية ؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟  
للإجابة على هذه الأسئلة يتم التعرض إلى مضمون النظرية (1) ثم إلى تقدير النظرية (2)،  
وأیضا موقف المشرع الجزائري منها(3).

<sup>1</sup> - هذا المعيار الذي يشكل أساس السلطة التقديرية للإدارة عند أنصار نظرية الحقوق الشخصية.

## 1. مضمون هذه النظرية:

حاول أصحاب هذه النظرية إيجاد أساس للسلطة التقديرية، وذلك بعد أن وجدوا أن نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية للإدارة، ومن رواد هذه النظرية " الفقيه موريس هوريو " (أ) و " الفقيه أندري هوريو " (ب) .  
أ. رأي "الفقيه موريس هوريو"<sup>1</sup> :

يشبه " الفقيه موريس هوريو " النشاط الإداري بنشاط الأفراد، حيث أن الإدارة مثل الأفراد تقوم بإدارة مشروعها، بحيث تملك تقييد نشاطها ذاتيا، كما تملك كذلك تقدير ملاءمة نشاطها، والمشروع في هذه الحالة" هو عبارة عن نشاط أو مجموعة من الأنشطة المركبة التي تدار في وقت ووسط معينين، من خلال المواجهة والتوقع، بحيث يتطلب من يوجه هذا النشاط قسطا من الحرية و الاستقلال .

وفي هذا يمكن تبرير السلطة التقديرية كما يقول " الفقيه " من حيث وجودها من واقع أن الهيئات الإدارية إنما هي أشخاص قانونية. ويمكن أيضا تبريرها من حيث قيامها بالنسبة لمجال الملاءمة من واقعة أن هذه الهيئات إنما هي في الواقع تدير مشاريع أو ترأس مشاريع معينة، ومن ثم تمثل صفة المشروع للنشاط الإداري، مصدر السلطة التقديرية للإدارة، وأساس قيامها<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - HAURIOU Maurice , Précis de droit administratif ,12<sup>ème</sup> èd ,Larose, Sirey ,1993, p. 351.

- أشار إليه :عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص196 .

<sup>2</sup> - مخاشف مصطفى، المرجع السابق ، ص22-51.

ب. رأي "الفقيه أندري هوريو"<sup>1</sup>:

يرى "الفقيه أندري هوريو" بأن أشخاص القانون العام عموما هم بمثابة رؤساء مشروع. فالفرد يكون بالنسبة لحياتهم الخاصة مشروعا، والهيئات الإدارية تكون مشروعا بالنسبة للنظام العام والمنفعة العامة، لهذه الأسباب فالهيئة الإدارية تقيد نفسها تقيدا ذاتيا كما أنها تملك تقدير ملاءمة أعمالها ونشاطها، بل إن هذه الصفة تظهر بجلاء في الهيئات الإدارية أكثر ما تظهر على الصعيد الفردي، ذلك أن الهيئات الإدارية هي عبارة عن مشروع كبير للنظام العام والمنفعة العامة<sup>2</sup>.

## 2. تقدير نظرية المشروع:

في إطار تقدير هذه النظرية، يوجه جانبا من الفقه<sup>3</sup> أهم انتقاد في الصميم، بقولهم أن ما يستدعي الانتباه هو أن هذه النظرية تشبه المشاريع الخاصة بالمشاريع العامة للإدارة العامة، وهذا لا يمكن التسليم به ذلك أن المشروع الفردي في مجال القانون الخاص، لا يستهدف أساسا إشباع المصلحة، وإنما يستهدف بالدرجة الأولى إشباع مصلحة مدير المشروع الخاصة، في حين أن الإدارة أو المشروع الإداري، ليس له هدفا إلا إشباع المصلحة العامة.

وعلى خلاف ذلك يرى بعض الفقه<sup>4</sup> أن هذا الاتجاه هو الأقرب إلى الصحة ، وذلك بالنظر إلى السلطة الإدارية وخاصة من الناحية الموضوعية، إذ يمكن تحليل موضوعات النشاط الإداري باعتبارها من قبيل المشروعات، وهو أمر سهل التسليم به بصدد المرافق العامة، كما أنه ليس من العسير النظر إلى الضبط الإداري، وتنفيذ القوانين باعتبارها كذلك من المشروعات التي تبتغي أهدافا تدرج في إطار المصلحة العامة، مثلها مثل سائر أوجه النشاط الفردي مع اختلاف الغايات والمقاصد .

<sup>1</sup> - HAURIUO André , Le Pouvoir discrétionnaire et sa justification, in Mélanges Carré de Malberg, Sirey, 1933.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> - للمزيد من المعلومات حول تقدير نظرية أنظر: عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 203.

<sup>4</sup> - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 37.

وإذا كانت نظرية المشروع قد حظيت باهتمام فقهي بالغ، فهل نالت ذات الاهتمام بالنسبة لموقف المشرع الجزائري؟.

وهذا ما سرتيم الإجابة عليه الآن:

### 3. موقف التشريع الجزائري من النظرية:

إن أغلب المراسيم التنفيذية تشير إلى اعتماد الإدارة على نظرية المشروع كأساس لفكرة السلطة التقديرية للإدارة، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المرسوم رقم 12-97 المؤرخ في 1997/06/09، والذي يتضمن حل مركز البحث لإعطاء المحروقات ومشتقاتها، وتحويل أملاكه وحقوقه والتزاماته ومستخدميه إلى المعهد الجزائري للبتروول والكيمياء والغاز والبتروكيمياء والمواد البلاستيكية.<sup>1</sup>

فأساس اعتبار موضوعات النشاط الإداري من قبيل المشروعات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، تمتع الإدارة ممثلة في وزير الطاقة والمناجم<sup>2</sup> بحرية تقدير ملاءمة أحد نشاطاتها، فالإدارة رأّت بأن حل مركز البحث لإعطاء المحروقات وتحويل التزاماته إلى المعهد الجزائري للبتروول هو الإجراء الأكثر ملاءمة لتحقيق الصالح العام للوطن، و مصدر التقدير هنا هو بلا شك نظرية المشروع التي بنت عليها الإدارة الجزائرية حرية نشاطها أو مشروعاتها.

ومن هذا أيضا المرسوم رقم 212-97 المؤرخ في 1997/06/09 المتض من إنشاء الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدمانها<sup>3</sup>، فعلى أساس نظرية المشروع قدرت الإدارة الحاجة إلى هذا المرفق أو المشروع، ثم ملاءمة إنشائه للصالح العام، ولغاية ترقية الصحة وحمايتها. وأساس التقدير هنا هو أن النشاط الإداري يعتبر من قبيل المشروعات التي تهدف إلى المصلحة العامة.

<sup>1</sup> - ج.رج.ج رقم 41، الصادرة في 1997/06/10 .

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 214-96، المؤرخ في 1996/06/15 الذي يحدد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم، ج.رج.ج، رقم 37 لسنة 1996.

<sup>3</sup> - ج.رج.ج رقم 41، الصادرة في 1997/06/10 .

ومن القرارات القضائية المؤيدة لنظرية المشروع قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2004/03/9 الذي جاء فيه " ...وحيث أن المستأنف قد تحصل على عقد إمتياز يسمح له باستغلال محطة نقل المسافرين لمدة ثلاث سنوات ...

وحيث أن العقد المذكور لا يسمح لصاحبه الحصول على أي حق شخصي دائم ، وخاصة الحق في تجديد الامتياز الذي هو مؤقت وقابل للرجوع فيه متى رأت السلطة المانحة ...<sup>1</sup> من خلال هذا القرار يتضح بأن القاضي الإداري الجزائري، قد أقر للإدارة حرية تجديد عقد الامتياز بهدف تحقيق الصالح العام ،مما يعني أنه فتح المجال لنظرية المشروع لتكون أساسا تمارس الإدارة من خلاله تصرفاتها. وبمعنى آخر أن القضاء أعطى للإدارة حرية في فسخ العقد متى رأت أن الوضع لا يحقق بشكل أو بآخر المصلحة العامة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية تدرج القواعد القانونية

بصدد البحث عن أساس آخر لفكرة السلطة التقديرية للإدارة، ذهب بعض الفقه<sup>3</sup> لتفسير أساسها من خلال نظرية فقهية هامة، تسمى نظرية تدرج القواعد القانونية، وهي محل دراسة فسيتم التعرض أولا مضمون النظرية(أولا) ثم إلى تقدير النظرية(ثانيا)، وأيضاً موقف المشرع الجزائري منها (ثالثاً).

<sup>1</sup> - قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس البلدية وهران ، العدد 05، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل ، الجزائر، 2004 ، ص 212-213.

<sup>2</sup> - للمزيد من المعلومات حول هذه النظرية أنظر : مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص 22-51.

<sup>3</sup> - مثال ذلك الفقيه النمساوي كلسن وهذا ما سيتطرق له فيما يلي.

## أولاً- مضمون النظرية:

ترجع هذه الفكرة إلى "الفقيه النمساوي كلسن"<sup>1</sup>، وبمقتضى هذه الفكرة تتدرج القواعد القانونية في الدولة في مراتب مختلفة، بحيث تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذاً للقاعدة الأعلى منها مرتبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة. وعليه فحينما يتولى رجل الإدارة تنفيذ القاعدة القانونية، فإن اختصاصه يكون مقيداً إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الجزئي للقاعدة القانونية، في حين يكون اختصاصه تقديري، إذا أضاف في قراره بعض العناصر غير الموجودة في القاعدة القانونية التي يستمد منها الاختصاص، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة التخصيص لعمومية القاعدة القانونية .

و من الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 63 دستور 1996 بقولها " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة... " ، ثم تدخل المشرع فيزيد من تخصيص إلى درجة أكبر في قوله " حين تصدر السلطة التنفيذية لائحة تنفيذية تتضمن التفاصيل الجزئية والشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام التي يتضمنها كل من قانون الوظيفة العامة، والدستور بأصل عام، وأخيراً يصل التخصيص إلى نهايته بحيث تستنفذ القاعدة القانونية أغراضها بصور قاعدة قرار إداري بتعيين أحد المواطنين في وظيفة عامة .

## ثانياً- تقدير النظرية:

إن ما يعاب على هذه النظرية هو أنها ضيقت من نطاق السلطة التقديرية في إطار تخصيص ووضع العناصر الجديدة، في حين أنها قد تتحقق كذلك في حالة الاختيار بين قراراتين أو أكثر أو الامتناع عن اتخاذ القرار. وفي هذه الحالات جميعها لا توجد أية إضافات لعناصر جديدة على القاعدة القانونية الأعلى .

ومن ناحية أخرى، فإن نظرية التدرج تشير إلى وجود السلطة التقديرية، وتؤكد لها لكن دون أن تبين أساس وجودها أو معناها أو تقريرها.

<sup>1</sup>- KELSEN, Théorie pure du droit, 2<sup>e</sup> éd, Dalloz, 1962.

### ثالثا- موقف المشرع الجزائري من النظرية:

إذا كانت الأفكار التي جاءت بها تلك المدرسة تحتوي على جانب من الصحة من حيث تدرج القواعد القانونية، فهل حظيت بنفس التأييد بالنسبة لموقف المشرع الجزائري ، باتخاذها لها كأساس للسلطة التقديرية للإدارة .

من خلال تتبع مسلك الإدارة الجزائرية في ممارسة نشاطها، يتضح أن هذه الأخيرة قد اعتمدت هذه النظرية كأساس للسلطة التقديرية للإدارة المخولة لها، ومن أهم المراسيم في هذا المجال يذكر:

المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18/09/1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة<sup>1</sup>، الذي جاء تنفيذا للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/02/1990، المتضمن الأملاك الوطنية<sup>2</sup>، وتنفيذا للقانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية<sup>3</sup>، بحيث تنص المادة الأولى منه على أنه " يخضع جميعا إنجازات الطرق السريعة وملحقاتها أو توسيعها إلى منح الامتياز" كما ينص عليه هذا المرسوم.

ومما لا شك فيه أن منح الامتياز هو مسألة تقديرية للإدارة، بحيث أن هذه الأخيرة تمنحه للشخص الذي تقدر ملاءمته لهذه المهمة في حدود القانون والصالح العام.

وبالتالي يمكن اعتبار هذا المرسوم بمثابة التخصيص لعموم القاعدة القانونية، أي الخاصة بالقوانين السابق ذكرها، وهو ما يبرر الأخذ بنظرية التدرج كأساس للسلطة التقديرية للإدارة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ج.ر.ج.ج، رقم 55، المؤرخة في 25/09/1996 .

<sup>2</sup> - ج.ر.ج.ج رقم 52، المؤرخ في 02/12/1990.

<sup>3</sup> - ج.ر.ج.ج رقم 21، المؤرخة في 08/05/1991.

<sup>4</sup> - يربط بعض الفقه في بعض الحالات نظرية تدرج القواعد القانونية بعبء إنعدام الأساس القانوني، ومثال ذلك أنه إذا صدر قرار إداري فليق هذا القرار يحب أن يستند في صدوره كقاعدة عامة إلى أساس قانوني، ويستوي في ذلك أن يكون القرار ضمنيا أو فرديا ، أنظر : محمد تقيّة، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ملتقى قضاة غرفة الإدارية ، ديوان وطني للأشغال التربوية ، سنة 92، الجزائر،



غير أن المشرع لم يكتف بتبني المعنى الذي استقر عليه الفقه - التخصيص لعموم القاعدة القانونية و إضافة عناصر جديدة-، بل تعدى هذا المعنى إلى أوسع من ذلك، فالإدارة تتمتع في بعض الحالات بحرية اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه لدواعي الملاءمة والصالح العام، وهو ما يجعل من فكرة التدرج تأخذ معنى أوسع من الذي استقر عليه أصحاب هذه النظرية .

## المطلب الثاني: النظام القانوني للاختصاص المقيد ومعايير تمييزه عن السلطة التقديرية

لا شك أن السلطة التقديرية هي أمر بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية. فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضيا، أم رجل الإدارة، أم أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية .

وتطبق السلطة الإدارية للقواعد القانونية المصاغة صياغة جامدة، فإن اختصاصها الوارد في هذه القواعد هو اختصاص مقيد، أما تطبيقها للقواعد القانونية المصاغة صياغة مرنة، فإنه يعني أن الإدارة تباشر في ذلك اختصاصا تقديريا أو سلطة تقديرية، ومن ثم يلزم فهم الاختصاص المقيد حتى يتبين المدلول الحقيقي للسلطة التقديرية<sup>1</sup>.

ولذا للتعرف أكثر على الاختصاص المقيد سيتم التطرق إلى نظامه القانوني (الفرع الأول) ثم إلى معايير التمييز بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 326.

## الفرع الأول : النظام القانوني للاختصاص المقيد للإدارة

يرتبط الاختصاص المقيد بالصياغة الجامدة للقواعد القانونية. وفي تقدير البعض، فإن القاعدة من الناحية الفنية تقوم على اصطلاحات محددة ضبئية، ولذلك فإن وضع قاعدة جامدة في القانون يعني أن الصياغة القانونية قد حققت غايتها من الوضوح والتحديد<sup>1</sup>. فإذا كان الاختصاص المقيد هو اختصاص تحكمي بعيد عن اعتبارات الملاءمة، نتيجة الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية التي تنظم هذا الاختصاص، إلا أن هذا التحكم لا يجافي الواقع تماما لأنه قائم على استقرار الواقع والأخذ بالأمر الغالب فيه . لذا يتم التطرق إلى تعريف الاختصاص المقيد (أولا)، ثم إلى عناصر الاختصاص المقيد (ثانيا).

### أولا- تعريف الاختصاص المقيد:

إن الاختصاص المقيد، لا يقوم على أساس التحكم المطلق، وإنما ينطوي فقط على بعض التحكم الذي قد يخرج عن الواقع في بعض الحالات، ولكنه يستجيب للمألوف في بعض الحالات<sup>2</sup>.

ومن أمثلة الصياغة القانونية الجامدة، الصياغة بطريق الحصر، وهو ما يتحقق في معظم القواعد الإجرائية كقواعد الإجراءات أمام القضاء الإداري، مما ينفي احتمال السلطة التقديرية بشأنها. وعدم التحديد الواضح والدقيق الذي يبرر الالتجاء إلى أسلوب الاختصاص المقيد، هو تحقيق الاستقرار في المعاملات لأن المخاطبين بأحكام القواعد المنظمة لهذا الاختصاص لديهم العلم بكيفية تطبيقها، والأثر القانوني الذي يترتب على هذا التطبيق، حيث أن تطبيق هذه القواعد هو تطبيق منطقي آلي.

<sup>1</sup> - حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> - للمزيد من المعلومات حول موضوع القواعد القانونية الجامدة وقواعد القانونية المرنة أنظر :سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 43 وما بعدها.

وتعريف الاختصاص المقيد يتطلب التعرض إلى مميزات القواعد المنظمة للاختصاص المقيد(1)، ثم إلى شروط قيام الاختصاص المقيد(2)، وأيضاً إلى شروط تطبيق الاختصاص المقيد(3).

## 1. مميزات القواعد المنظمة للاختصاص المقيد:

تتميز القواعد المنظمة للاختصاص المقيد بسهولة التطبيق بالنسبة للموظف المختص بذلك، وهي سهولة لازمة نظراً لتعدد الروابط الإدارية وتشابكها، وتزايد احتمالات المنازعة بشأنها. فإذا حدد القانون مثلاً أن كلا من لديه الكفاءة الفنية والعملية التي تتصل بعمل معين يتولى الوظيفة العامة المخصصة لهذا العمل، لأدى ذلك إلى تعطيل وإعاقة الإدارة، وعدم تمكنها من الحصول على الراغبين في تولي الوظائف العامة إلا بعد إرهاق و أبحاث دقيقة مضنية<sup>1</sup>.

أما مع وجود القاعدة التي تحدد صلاحية الموظف الفنية العلمية بحصوله على شهادة دراسية متخصصة معينة تؤهله للعمل في الوظيفة المخصصة له، فإنه يكفي أن تتأكد الإدارة من حصول المتقدم للوظيفة على هذه الشهادة، لتعتبره مؤهلاً لشغل الوظيفة ما لم يثبت عكس ذلك أثناء فترة الاختبار، ولذلك فإن الصياغة الجامدة قد لا تحقق العدل في بعض الحالات القليلة، ولكنها تحقق العدل في معظم الأحوال وتحقق الاستقرار والسير في كل حالاته<sup>2</sup>.

## 2. شروط قيام الاختصاص المقيد:

يتحدد قيام السلطة المقيدة بوجود قاعدة قانونية أمرت تلزم فيها الإدارة باتخاذ قرار معين. فالقانون هو الذي يأمر بالتصرف الإداري، ويرسم لها السلوك الواجب إتباعه لإمكان مباشرة هذا التصرف.

فإذا عمل القانون على تقييد حرية الإدارة في التصرف بأن ألزمها إذا ما تحققت ظروف معينة بوجوب العمل على نحو معين تكفل ببيان أوضاعه، فلا يجوز للإدارة والحالة هذه أن تمتنع عن العمل أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 327.

<sup>2</sup> - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 53.

وإذا كانت سلطة الإدارة محكومة بما يضعه القانون من قيود، فإنه يدخل في مفهوم ذلك ما يقرره القاضي الإداري كذلك على نشاط الإدارة من قيود، ويقوم القاضي الإداري بوضع شروط تقيد من نشاط الإدارة في حالة سكوت التشريع عن ذلك مستندا في ذلك إلى تفسير إرادة المشرع، وهو ما يجوز للقاضي أن يقوم به طبقا لما تمليه عليه المبادئ العامة. إن السلطات التقديرية تستدعي معرفة صلاحياتها المقيدة، ذلك أن هاتين السلطتين متكاملتين، فصلاحيية الإدارة إما أن تكون مقيدة وإما أن تكون تقديرية.

### 3. شروط تطبيق الاختصاص المقيد:

إن الاختصاص المقيد هو الاختصاص الذي لا تملك الإدارة بمقتضاه حرية الاختيار بين بدائل متعددة، وهو الاختصاص الذي يقابل صلاحيتها التقديرية، وبهذا لا تملك الإدارة أي هامش من حرية التقدير، فيصبح تصرفها القانوني وقراراتها المتخذة مجرد تطبيق آلي بحت لحكم القانون.

وإذا كان المشرع قد منح الإدارة العامة صلاحية اتخاذ قرار أو عمل إداري معين، فقد يفرض على الجهة المختصة التقدير والتصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة حددها مسبقا<sup>1</sup>. وبناء عليه يتمثل دور السلطة الإدارية في التحقق والتثبت من توافر الشروط القانونية التي حددها المشرع مسبقا. فإذا تبين لها أن تلك الشروط القانونية قائمة ومتوافرة، تجد مسلكها وتصرفها محدد مسبقا من المشرع.

لهذا يتعين على الجهة الإدارية أن تتصرف على نحو معين إذا توافرت شروط معينة، وذلك وفق المسلك المحدد والمرسوم مسبقا الذي تأمرها به القاعدة القانونية، وهذه هي قاعدة تخصيص الأهداف.

وبهذا يتعين على السلطة الإدارية التصرف إيجابيا إذا توافرت الشروط القانونية المحددة مسبقا لممارسة هذا الاختصاص<sup>2</sup>، فيتعين عليها اتخاذ القرار الإداري المحدد، وليس لها سلطة اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات، وإلا عد قرارها منحرفا عن هدفه المخصص، فمسلكها محدد مسبقا بالقاعدة القانونية ذاتها.

<sup>1</sup>- RIVERO Jean, Droit administratif, 12<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris .p.83.

<sup>2</sup> – BENOIT François, Droit administratif français, Dalloz, Paris, 1969, p.807.

ويترتب على ذلك أنه يتعين على الإدارة العامة التصرف وفق الشكل الذي حدده القانون صراحة، واتخاذ عين القرار الذي بينه وحده إذا توافرت الشروط القانونية المحددة واللازمة لذلك .

وبهذا لا تملك الإدارة في حالة السلطة المقيدة الامتناع عن القيام بالعمل، أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة هذا العمل، وإلاّ عد تصرفها باطلاً وغير مشروع ومعرضاً للإلغاء القضائي.

### ثانياً- عناصر الاختصاص المقيد:

يقصد بالاختصاص المقيد الحالات التي تتمثل صلاحية الإدارة فيها في اتخاذ قرارات إدارية محددة مسبقاً، ودون أن يكون لتقديرها أي تأثير في مضمون تلك القرارات وفحواها، وهكذا تتحدد السلطة المقيدة في عنصرين أساسيين هما اتخاذ الإدارة قرارات إدارية وممارسة اختصاصات وصلاحيات معينة(1)، و وجوب ممارسة ذلك الاختصاص على النحو والصورة التي حددها القانون مسبقاً(2).

#### 1. اتخاذ الإدارة قرارات إدارية وممارسة اختصاصات وصلاحيات معينة:

تعتبر الإدارة فيها عن إرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة ، بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث آثار قانونية معينة.

#### 2. وجوب ممارسة ذلك الاختصاص على النحو والصورة التي حددها القانون مسبقاً:

لهذا لا تملك الإدارة في هذه الحالة حرية تقدير مدى التدخل لإصدار قراراتها أو إبرام عقودها، كما أنها لا تملك أيضاً تحديد مضمونها. وإذا كانت غالبية الفقه<sup>1</sup> ترى أن السلطة المقيدة تتمثل في شروط النشاط، والالتزام بالتصرف، ووقت القيام به، فإن جانباً آخر<sup>2</sup> يرى أن للإدارة حتى في حالة السلطة المقيدة حرية اختيار الوقت.

<sup>1</sup> - علي خطار الشطناوي ، الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية، المرجع السابق، ص 122 .

<sup>2</sup> - علي خطار الشطناوي ، المرجع نفسه، ص122 وما بعدها.

ويذهب الأستاذ (RIVERO) إلى أن أي قرار إداري يخضع كحد أدنى لشرطين فرضهما القانون بصفة إلزامية، وأولهما يتعلق بالجهات الإدارية المختصة بإصداره، وثانيهما يتعلق بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها، فصلاحيّة الإدارة بخصوصها مقيدة دوماً، ولكنها تتمتع حتى في حالة الاختصاص المقيد بحد أدنى من الصلاحيّة التقديرية يطلق عليها اختيار الوقت<sup>1</sup>. وبهذا تحتفظ الإدارة دوماً وفي جميع الحالات بحرية اختيار وقت إصدار القرار.

لكن والواضح أن حرية اختيار الوقت مجرد مظهر خادع، فيحدد القانون لصاحب الاختصاص فترة زمنية يتعين عليه التصرف خلالها، وإلاّ عد سكوت الإدارة وصمتها قراراً ضمناً قابلاً للطعن به أمام القضاء الإداري المختص، كما تعد المواعيد الإدارية قيوداً وضوابط مفروضة على الإدارة وملزمة بها لصالح الأفراد<sup>2</sup>.

### ثالثاً - درجات وعناصر التقييد لاختصاص الإدارة ومستوياته:

تختلف وتتباين درجات تقييد اختصاص الإدارة ومستوياته، إن المشرع يقيد سلطة صاحب الاختصاص بصورة صارمة، بحيث لا يترك له أي مجال أو أي حرية في التقدير. ويقيدها في بعض الأحيان بصورة جزئية أو بسيطة. لذا حاول جانب من الفقه رسم حدود ومعالم تقييد القانون لسلطة الإدارة، ويرى جانب من الفقه أن التقييد القانوني لصلاحيّة الإدارة يتمثل في درجتين أو مستويين هما مستوى (1)، ومستوى (2).

#### 1. المستوى الأول :

يتمثل في الحالات التي يلغي فيها القانون حرية الإدارة في اختيار الأسباب، ويفرض عليها بعض الأسباب التي تشكل السند القانوني للقرار الإداري، بحيث يعد توافرها الشرط الأساسي لكي يتمتع رجل الإدارة بسلطة إصدار القرار، دون أن يلزمه بالتصرف على نحو معين . وبهذا يقتصر تقييد القانون لسلطة الإدارة على فرض أسباب القرار الإداري فقط، بينما تستقل الإدارة بتحديد مضمون القرار الصادر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - RIVERO .J, op. cit, p.83.

<sup>2</sup>-علي خطار الشطناوي، الضوابط الجزائية الواردة على صلاحيّة الإدارة التقديرية، المرجع السابق، ص123 .

<sup>3</sup>- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص320 .

## 2. المستوى الثاني :

يتمثل في الحالات التي لا يكفي فيها القانون بتحديد الأسباب التي يتعين أن يلتزم به الموظف أو صاحب الاختصاص لكي يتمتع بصلاحيته إصدار القرار الإداري، بل يلزمه أيضا باتخاذ القرار على نحو معين .وبإتباع سلوك معين، هكذا يحدد القانون الأسباب التي يقوم عليها القرار الإداري ويحدد مضمونه ويفرضها معا على صاحب الاختصاص<sup>1</sup>.

ويرى جانب آخر من الفقه أن التقييد القانوني لسلطة الإدارة يكون إما جزئيا وإما كليا، وبهذا يقسم التقييد القانوني إلى تقييد كلي ( أ ) وتقييد جزئي (ب).

أ. التقييد الكلي:

يتحقق في الحالات التي يتطلب فيها القانون الحصول على الترخيص المسبق قبل مزاوله النشاط، فيحدد بذلك الشروط الواجب توافرها إلزاميا لمنح الترخيص.

ب. التقييد الجزئي:

يكون تقييد اختصاص الإدارة جزئيا إذا نص القانون على أنه لا يجوز للإدارة منح ترخيص إلى بعض الفئات من الأفراد، وترك لها حرية تقدير منح هذا الترخيص إلى الفئات الأخرى .ويتحقق التقييد الجزئي أيضا حينما يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت إصدار القرار الإداري فقط دون أن يخولها أي جانب تقديري آخر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، (تنظيم إداري)، أعمال و عقود إدارية، الطبعة الثانية، د. د. ن، د. ب. ن، 1998، ص 259 وما بعدها.

<sup>2</sup> - A.de laubadère , op. cit, p.593.

## الفرع الثاني: معايير تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد

مما لا شك فيه أن المصدر الذي تستند إليه السلطة التقديرية هو مصدر قانوني، على أن السلطة التقديرية لا تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنما هي عمل تؤديه الإدارة لتطبيق القانون، ولكن القواعد القانونية غالباً ما لا يتبين بوضوح وجلاء حدود السلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي يصعب معرفة متى تقوم السلطة التقديرية للإدارة ومتى لا تقوم، ولذا كانت هناك حاجة ماسة إلى معيار قانوني يبين قيامها من عدمه، ومن هنا اهتم الفقه في المعيار الذي ينبغي تبنيه<sup>1</sup>.

فمسألة وضع معيار للتمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، من أهم وأدق المسائل التي شغلت أذهان الباحثين في فقه القانون الإداري، ففي الوقت الذي ذهب فيه البعض إلى أن معيار التفرقة يكمن في القواعد التشريعية، فإن الفريق الثاني ذهب إلى أن قواعد التنظيم القانوني عموماً هي التي تشكل المعيار الفاصل بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد فمعايير التفرقة السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد يمكن التعرض لها من خلال معيار السلطة التقديرية (أولاً)، و معيار الاختصاص المقيد (ثانياً)، وأيضاً المعيار الراجح (ثالثاً).

**أولاً- معيار السلطة التقديرية :**

اختلف الفقهاء في المعيار الواجب اتخاذه في قيام السلطة التقديرية أو عدم قيامها، وكان اختلافهم ناشئاً عن اختلافهم في مصدر التقدير، حيث أن البعض أرجع ذلك إلى أن مصدر التقدير ينحصر في القواعد التشريعية، بينما ذهب آخرون إلى أن مصدر التقدير ينبع من القواعد التشريعية بالإضافة إلى القواعد القضائية، و لذلك سيتم التعرض إلى معيار السلطة التقديرية وفقاً لمصدر القواعد التشريعية لها (1)، ثم إلى معيار السلطة التقديرية وفقاً لمصدر القواعد التشريعية والقواعد القضائية (2).

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول هذه المعايير أنظر: سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق،



1. معيار السلطة التقديرية وفقا لمصدر القواعد التشريعية:

سيتم التعرض في هذا الموضوع المعيار الذي طرحه كل من الفقه العربي (أ) والفقه الغربي (ب):

أ. عند الفقهاء الغربيين:

اعتنق عدد من الفقهاء الغربيين المعيار القائل بانحصار مصدر السلطة التشريعية في القانون، أي القواعد التشريعية في القانون ومن هؤلاء الفقهاء : "لون"، "بونار"، "شاتيلان"، "دي لوبادير"، "لود فيتشن" و"قالين"، وربما أهم المعايير هي التي تقدم بها الفقيهان "لون" و"بونار" لذلك سيتم التعرض لهما فيما يأتي "لون" (1) و "بونار"<sup>1</sup> (2).

1. رأي الفقيه الألماني "لون":

يلخص هذا الرأي إلى القول بأن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة<sup>2</sup>.

فمتى كانت الإدارة غير ملزمة بإتباع خيار بعينه، وأتيح لها الأخذ بخيار معين من بين خيارات متعددة، تكون أمام سلطة تقديرية للإدارة. وهذا هو مقتضى القاعدة الجوازية التي ذكرها "لون" حيث أنها تترك للعضو الذي يخضع لحكم حرية الاختيار بين أعمال متعددة يعتبر كلا منها من أعمال الدولة<sup>3</sup>.

و الجدير بالقول أنه قسم القواعد إلى قسمين : وهما القاعدة الحاسمة أو القاطعة هي التي لا تترك لمن يخضع لحكمها أي حرية في تحديد المسلك الذي يتخذه، والقاعدة الجوازية .

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول موقف الفقهاء الغربيين أنظر : محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق ، ص 121-122.

<sup>2</sup> - مأخوذ عن :سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 48 .

<sup>3</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي ،المرجع السابق، ص70.

## 2. رأي العميد بونار :

يذهب "العميد بونار" إلى أن هناك سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين واللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد، وتركت لها سلطة التقدير الحر لملائمة إقدامها على التصرف، أو عدم إقدامها عليه، وفي حالة إقدامها على التصرف تركت لها تقدير مضمون قرارها المتخذ<sup>1</sup>.

ويخلص "بونار" إلى أن المعيار يكمن في تحليل القرار الإداري، والتعرف على عناصره، ومن خلال هذه العناصر يتم التمييز بين الجانب التقديري، والتقييدي في تلك الأركان<sup>2</sup>.

ب. رأي الفقهاء العرب في هذا المعيار:

انقسم الفقه العربي تبعاً لانقسام الفقه الغربي في مجال معيار السلطة التقديرية، وقد اعتبر الفقه العربي بأن مصدر السلطة التقديرية هو القانون، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن المصدر يجمع بين القواعد التشريعية والقواعد القضائية، ومن هؤلاء "الأستاذ سليمان الطماوي" حيث ذهب إلى المصدر هو الأول، ورجح ما ذهب إليه "بونار" في معيار السلطة التقديرية<sup>3</sup>. ويقوم هذا الرأي على أساسين سيتم التعرض لهما على التوالي الأول (أ) ثم الثاني (ب).

أ. الأول: لا يوجد قرار تقدير صرف .

ب. الثاني: أن التقدير والتقييد في القرار الإداري يرد على عنصر من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري، ومن هنا ستظهر الحاجة في تشخيص التقدير في القرار الإداري، إلى تحليله والتعرف على عناصره ومن خلالها يحدد التقدير أو التقييد فيه<sup>4</sup>.

## 2. معيار السلطة التقديرية وفقاً لمصدر القواعد التشريعية والقواعد القضائية :

يلاحظ فيما تقدم أن بعض الفقه يذهب إلى توقيف تحديد معيار السلطة التقديرية على مصدرها، وحدد ذلك المصدر بالقواعد التشريعية، أي بالقواعد القانونية.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك :عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المرجع السابق ،ص 74.

<sup>2</sup> - الجدير بالذكر أنه في جميع مراحل دراسة الموضوع تم ذكر عناصر القرار الإداري دون مصطلح أركان ، ذلك أن القرار الأخير يتعلق بالإرادة المنفردة أما الأركان فتتعلق بالعقد ذو إرادتين.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي ، التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص51.

<sup>4</sup> - محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 122.

أما الفريق الثاني والذي سريتم بحث اتجاهاته في هذا العنصر، يرى أن قواعد القانون الإداري لا تنحصر في القواعد التشريعية، إذ من المعلوم أن من خصائص هذا القانون أنه قضائياً، بمعنى أن القضاء يساهم مساهمة فعّالة في وضع قواعده، فكان للقضاء دوراً منشئاً وليس دوراً كاشفاً فحسب، وعليه اعتبروا أن مصادره تشمل بالإضافة إلى القواعد التشريعية القواعد القضائية أيضاً<sup>1</sup>.

وفيما يأتي سيتم التطرق إلى بعض النظريات التي سعت إلى وضع معيار للسلطة التقديرية على أساس مصدره هذا الفقه الغربي (أ)، الفقه العربي (ب).

**أ. في الفقه الغربي:**

سيتم التطرق إلى رأي الأستاذين دي لوبادير (1) الفقيه "آيزنمان (2) وذلك على الشكل التالي :

### **1. دي لوبادير:**

يذهب "دي لوبادير" إلى أن السلطة التقديرية تتحقق عندما تكون الإدارة حرة في أن تتخذ هذا القرار أو ذلك، وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية توجد وتثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محدد أو منصوصاً عليه مقدماً بالقانون<sup>2</sup>.

وعند "دي لوبادير" أن السلطة التقديرية والاختصاص المقيد كلاهما يرتبط بتقدير الملاءمة، والفرق بينهما بالنسبة إليها يكمن في أنه في السلطة التقديرية يكون رجل الإدارة حراً في اختيار الحل الذي يراه أكثر ملاءمة، بينما في الاختصاص المقيد يكون رجل الإدارة فاقداً لمثل هذه الحرية، إذ يتعين عليه أن يتخذ إجراءه وفقاً لما حددته لها القواعد.

والسؤال الذي يطرح على "دي لوبادير" هو بأي عنصر تتعلق كلا من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد؟

<sup>1</sup> - محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> - A.de laubadère , Le Contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence du Conseil d'État français, in Mélanges Waline, L.G.D.J, 1974 ؛Jean-Pierre DUBOIS Pouvoir discrétionnaire, juillet 2015 ,Dalloz,p .2.

أشار إلى ذلك :عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 106.

يجيب "دي لوبادير" عنه بالقول أن فكرة السلطة التقديرية أو الاختصاص المقيدة لا تتعلق إلا بعنصر الموضوع في القرار الإداري، وبعبارة أخرى أكثر تحديداً لا تتعلق إلا بعنصر الموافقة بين موضوع القرار وأسبابه<sup>1</sup>.

ففي حالة الاختصاص المقيد يخاطب القانون رجل الإدارة وكأنه يقول له: أنت لا تستطيع أن تتخذ هذا القرار أو ذلك إلا لهذا السبب أو ذلك، أما في حالة السلطة التقديرية فإن القانون يكاد يقول لرجل الإدارة أنت تستطيع أن تتخذ هذا القرار أو ذلك<sup>2</sup>، وأنت الذي تقدر في أية حالة ينبغي عليك أن تتخذ هذا القرار دون القرار الآخر<sup>3</sup>.

وفي مجال الرقابة على السلطة التقديرية يذهب "دي لوبادير" إلى أن القضاء أخذ يفرض رقابته في مجالات يبدو أنها كانت مجالا لحرية الإدارة في التصرف بشأنها، حيث أخذ القضاء يفرض رقابته على موضوع القرار وتبرير الموضوع بأسبابه .

فحسب رأي الأستاذ "دي لوبادير" أن التشريع ليس هو المصدر الوحيد للاختصاص المقيد، بل تنظم إليه الاختصاص المقيد بواسطة القاضي، ولكن هل يبقى بعد هذا وجود للسلطة التقديرية؟.

يجيب "دي لوبادير" أن لا محل لهذا السؤال، فرقابة القضاء لا تبعث على نفي السلطة التقديرية، فمجلس الدولة الفرنسي عندما يفرض رقابته على أسباب القرار الإداري في حال عدم وجود قيود تشريعية، فهذا يعني أنه أنشأ حالة جديدة من حالات الاختصاص المقيد، فواقعة ممارسة القضاء لرقابته في هذه الحالة، إنما تعني أن سلطة الإدارة لم تكن تقديرية، أما إذا كانت السلطة تقديرية، فإن مجلس الدولة سيرفض في هذه الحالة ممارسة رقابته<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، ص 106-107.

<sup>3</sup> - محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 124.

<sup>4</sup> - أشار إلى ذلك : عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 107.

فكأنما يمارس مجلس الدولة دورين أحدهما منشئاً والآخر كاشفاً، يتحقق عندما يراقب الأسباب، في الوقت الذي لا توجد هناك قيود تشريعية على تصرف الإدارة، وفي هذه الحالة يمارس مجلس الدولة أو القضاء دوراً منشئاً، حيث أنه يقوم بإنشاء حالة جديدة من حالات الاختصاص المقيد .

أما الدور الثاني الذي يمارسه، فيتحقق عندما يرفض مجلس الدولة رقابته على القرار الإداري، وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بتمتع الإدارة بسلطة تقديرية. والخلاصة أن السلطة التقديرية مع التفسير السابق لا تكون منتفية، وبعبارة أخرى أن فكرة الاختصاص المقيد قضائياً لا تتضمن معنى تقييد سلطة الإدارة، أو قيام رقابة على السلطة التقديرية من قبل القاضي، وإنما تعني فقط أن القاضي يساهم مع المشرع في تحديد الحالات التي تكون فيها الاختصاص مقيد أو السلطة تقديرية<sup>1</sup>. على ذلك أن السلطة التقديرية، عبارة عن قسط من الحرية يتمتع القاضي عن فرض رقابته عليه<sup>2</sup>.

والجدير بالقول أن "دي لوبادير" يعترف للقضاء الإداري بدور إنشائي لقواعد القانون الإداري كما سبق، ويستثمر هذا الدور في تحديد معيار السلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المقيد.

ويمتاز رأي "دي لوبادير" بدقة في تحديد مجال الملاءمة و مناطها في القرار الإداري، إذ جعلها في تقديري التناسب بين الإجراء المتخذ و أسبابه المعتمدة<sup>3</sup>. ويرى "دي لوبادير" أن عدم تحديد التشريع لا يمثل دليلاً على وجود السلطة التقديرية للإدارة فقط بتدخل القاضي، وعلى هذه الثغرة التشريعية، فيقوم بإنشاء اختصاص مقيد، فيكون هذا اختصاصاً مقيداً قضائياً يصطف بجانب الاختصاص المقيد التشريعي .

<sup>1</sup> - محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> - عصام عبد الوهاب البر زنجي، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> - عصام عبد الوهاب البر زنجي، المرجع السابق، ص 109.

## 2. الفقيه "آيزنمان":

يبدأ الفقيه "آيزنمان" تحليله بطرح السؤال التالي:

هل بالإمكان تعريف السلطة التقديرية تعريفا جامعا دفعة واحدة؟.

للإجابة على هذا السؤال يجب التعرض إلى التعريف بالنظرية (أ)، ثم تقدير النظرية (ب).

### أ. التعريف بالنظرية:

يجيب "آيزنمان" على السؤال أعلاه بأنه ليس هناك تعريفا جامعا لها يمكن إعطاؤه دفعة واحدة، ولذلك يرى أن تعريفها تم على خطوات، ولذا يبدأ بتعريف هذه السلطة تعريفا عاما، فيعرفها بأنها سلطة التصرف بتقدير<sup>1</sup>.

والنتيجة التي يصل إليها "آيزنمان" من تعريفه هذا هو أن التقدير = التقدير الحر أو حرية التقرير<sup>2</sup>.

وفي مجال القانون يرى "آيزنمان" أن رجل الإدارة، كلما كانت لديه الحرية في الاختيار بين عدة قرارات، يمكن القول بأن لديه سلطة تقديرية، فرجل الإدارة عندما يتمتع بالتقدير لا يكون مقيدا بإرادة أخرى فالتقدير عنده يعني (التقييد الذاتي)، وهل يقابل هذا المعنى للسلطة التقديرية أو التقدير لدى "آيزنمان" معنى أو فكرة أخرى؟.

يجيب "آيزنمان" بوجود فكرة أخرى تقابل هذه الفكرة، وهي فكرة الاختصاص المقيد، فما يقابل التقدير هو التقييد أو الإلزامي أو المثبت أو المحدد، والذي يعني التقييد السابق المنصوص عليه في قاعدة ملزمة، وفي هذه الحالة فإن القرار الذي يتسم بالإلزام لا يفسح مجال أي حرية أو مجالاً للإرادة الشخصية لرجل الإدارة، فيكون خاضعا لإرادة أخرى غير إرادته، ويستنتج "آيزنمان" ما يأتي أن التقدير = غير ملزم كما أن الملزم = غير تقديري .

### ب. تقدير النظرية :

من خلال ما تقدم هل يعني "آيزنمان" بأنه إما أن يكون القرار تقديريا بالكامل، وإما مقيدا بالكامل؟

<sup>1</sup> - EISENMANN, Cours de droit administratif, L .G.D.J, et Lextenso éditions, 2014. pp.296-293.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك :محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق ، ص 125.

فيكون تصنيفا ثنائيا يتمحور حول طائفتين من السلطات:

الأولى تقديرية والثانية مقيدة، والجواب كما يذهب إليه "البرزنجي" أن هذا التصنيف ليس صحيحا ولا يعبر عن الحقيقة، لأن هذا التصنيف الثنائي للقرارات الإدارية لا يعبر في واقعها إلا عن الحالات المتطرفة، ذلك أن هناك صنف أو طائفة ثالثة لم يأخذها هذا التصنيف السابق بالاعتبار، وهي طائفة القرارات الإدارية التي هي وسط بين الطائفتين السابقتين أي تلك الأعمال التي تكون في جزء منها تقديرية وجزئها الآخر مقيدة<sup>1</sup>، دون أن تنفي الواحدة منها الأخرى .

إذن لا تعني تواجدها إلا المصاحبة في نفس القرار أو اتخاذها في نفس السلطة<sup>2</sup>. ويرى "آيزنمان" أن مصدر السلطة التقديرية هو مصدر قانوني، فينبغي علينا أن تصور فكرة السلطة التقديرية مرتبطة بالتنظيم القانوني دون تمييز أو فصل بينهما. وعليه فإن مصدر التقدير هو عدم وجود التحديد الدقيق بمناسبة نشاط إداري معين أو عدم التحديد التام في النظام القانوني<sup>3</sup>.

مما تقدم تبين أن "الفقيه آيزنمان" أخذ بالنظام القانوني في بيان معيار السلطة التقديرية. أي أن "آيزنمان" يعني بالتنظيم القانوني الذي يشمل جميع القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإداري وليس القواعد التشريعية فحسب، فهو بهذا التحديد للنظام القانوني يريد «أن يساوي في القيمة وفي الأثر بالنسبة لتقييد النشاط الإداري بين القواعد التشريعية والقواعد القضائية»، إذ أن تقييد حرية الإدارة في اتخاذ القرار إنما هو نتيجة للقواعد التشريعية والقواعد القضائية على حد سواء<sup>4</sup>.

ومما تقدم يتضح أن الفقيه "آيزنمان" يرى أن معيار السلطة التقديرية للإدارة يكمن في تخلف التحديد في النظام القانوني، والمكون من القواعد التشريعية والقواعد القضائية على حد سواء، وبعبكسه في الاختصاص المقيد حيث تكون نتيجة للتحديد الكامل في النظام القانوني<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المرجع السابق ، ص 111.

<sup>2</sup> - محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق ، ص 126.

<sup>3</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المرجع السابق ، ص 112-113.

<sup>4</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص 112.

<sup>5</sup> - محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 127.

ب. المعيار في الفقه العربي:

يتم التعرض هنا لبيان المعيار الذي أخذ به "الدكتور البرزنجي" الذي لا يتردد عند الترجيح بين النظريات المنتقدة من الالتزام بالنظرية التي تقدم بها الفقيه "آيزنمان"، حيث أن "الدكتور البرزنجي" يرى أن تحديد مفهوم السلطة التقديرية يرتبط ارتباطاً أكيداً بحسن إدراك خصائص القانون الإداري من جهة، وبالتحديد مصادره من جهة أخرى .

وهو لا يرى أن "آيزنمان" جاء بجديد حينما اعترف للقضاء الإداري بدور إنشائي لقواعد القانون الإداري، حيث أن معظم فقهاء القانون الإداري يعترفون له بذلك والفارق بينهم أن قلة قليلة منهم استطاعت أن تعترف بالدور الإنشائي للقضاء الإداري في مفهوم السلطة التقديرية وتحديد معيارها<sup>1</sup>.

وبذلك لا يكون تصوير السلطة التقديرية على أنها تقتصر على العلاقة القائمة بين

الإدارة والمشرع، إذ أن هذا التصور ناقص للمشكلة، ذلك أنه قد يحدث أن يمنح النص التشريعي بوضوح سلطة تقديرية للإدارة في شأن من الشؤون، بحيث لا يستطيع القضاء أن يتدخل بنسخ النص التشريعي، ويقلب ما منح المشرع من سلطة تقديرية لرجل الإدارة إلى اختصاص مقيد بشروط معينة تخالف النص التشريعي، غير أن النصوص التشريعية لا تجري باستمرار على هذا المنوال بالنسبة لنشاط الإدارة الذي لا يزال يتشعب ويتسع كل يوم<sup>2</sup>.

ثانياً- معيار الاختصاص المقيد:

يعني الاختصاص المقيد عدم منح الإدارة الحرية في التدخل وعدمه، أو في اختيار زمن التدخل أو في اختيار كيفية التدخل، وبعبارة أخرى يعني الاختصاص المقيد التحديد السابق والملزم للتصرف المنصوص عليه بقاعدة ملزمة، بحيث لا تترك أي حرية للإرادة الشخصية لمن يصدر القرار من رجال الإدارة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عصام عبد الوهاب البر زنجي، المرجع السابق، ص.121-122

<sup>2</sup>- محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup>- عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع سابق، ص21.



وعليه تكون الإدارة في الاختصاص المقيد، مقيدة بإرادة أخرى غير إرادة من قام بإصدار القرار، وبالتالي لا يكون له أية حرية في الاختيار أو التقرير، ومن هنا فإن الاختصاص المقيد يعتبر المفهوم المقابل (الضد النوعي) للسلطة التقديرية. ويترتب على كون مفهوم الاختصاص المقيد يقابل مفهوم السلطة التقديرية، أنه يجري بصورة معاكسة على الاختصاص المقيد، وما جرى خلاف هناك في معيار السلطة التقديرية، أنه يجري بعينه في تحديد الاختصاص المقيد، بل حتى الخلاف الذي استند خلاف المعيارية، أي أن مصدر السلطة التقديرية، يمكن بشكل ما يمتد إلى الاختصاص المقيد .

فعند "لون" مثلا أن معيار الاختصاص المقيد هو إذا كانت القواعد حاسمة أو قاطعة أي أن لا تترك لمن يخضع لحكمها أي حرية في تحديد المسلك الذي تتخذه<sup>1</sup>. وعند "بونار" يكون الاختصاص مقيد، في حالة ما إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على إلزام الإدارة على التصرف أو الامتناع عن التصرف أو التصرف بشكل معين أو في وقت معين<sup>2</sup>.

وعند "الدكتور الطماوي" يستظهر الاختصاص المقيد من خلال تحليل القرار الإداري والتعرف على أركانه<sup>3</sup>.

ويرى "دي لوبادير" أن اختصاص الإدارة يكون مقيدا عندما يتعين عليها في مواجهة ظروف ووقائع معينة أن تتخذ قرارا معيناً، بعبارة أخرى يكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون مسلكها قد تحدد مقدما بقواعد القانون<sup>4</sup>.

ويرى "بهلر" أن اختصاص الإدارة يكون مقيدا في مجال الحقوق الشخصية، وبالتالي يقتضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها في أضيق الحدود<sup>5</sup>. إن مصدر السلطة التقديرية هو القانون، فما لم يضع القانون محددات تكون سلطاتها تقديرية.

<sup>1</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص 29؛ محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 51.

<sup>4</sup> - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 106.

<sup>5</sup> - أشار إلى ذلك : سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 46.

وبالمقابل فإن الاختصاص المقيد للإدارة يدور مدار القانون بمعناه الواسع، ومن هنا يبدو أن رأي "بونار" أن اختصاص الإدارة يكون مقيدا إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على التصرف أو الامتناع عن التصرف بشكل معين أو وقت معين<sup>1</sup>.

و يقصد بقواعد التنظيم القانوني عموما، مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط السلطة التنفيذية أيا كان مصدرها، سواء كان هذا من الناحية التشريعية، أو من الناحية القضائية<sup>2</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن اختلاف النظرة بين القواعد التشريعية، وقواعد التنظيم القانوني عموما، كان له أثرا كبيرا في إيجاد المعيار الفاصل بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد. وذلك بالتعرض إلى معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار (أ)، ثم معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية (ب).

#### أ. معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار :

حاول "الفقيه بونار"<sup>3</sup> من خلال نظريته، الإعتماد على الاجتهاد القضائي لاستخلاص معيار يستطيع من خلاله التمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد . وهنا يجب التعرض إلى مضمون النظرية (1) ثم إلى تقديرها(2).

#### 1. مضمون النظرية :

يحدد "الفقيه بونار" فكرة السلطة التقديرية للإدارة بصورة عامة إذ يقول: "أن هناك سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين و اللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد، وتركت لها سلطة التقدير الحر لملائمة إقدامها على التصرف أو عدم إقدامها عليه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق ، ص128.

<sup>2</sup>-أنظر في تفاصيل ذلك : عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص68 .

<sup>3</sup>- Bonnard , Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R . D. P, 1923, p .363.

مأخوذ عن : علي خطار شطناوي ، الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية، المرجع السابق ، ص؛ 71 و قريب منه ينظر : محمد عبد الجواد حسين، بين سلطة الإدارة التقديرية و اختصاصها، المرجع السابق، ص224.

<sup>4</sup> - Bonnard, Précis de droit administratif, op.cit, p.76 .

و يقابل فكرة السلطة التقديرية، فكرة أخرى مناقضة لها، هي الاختصاص المقيد، بحيث يكون الاختصاص مقيدا في حالة ما إذا نصت القوانين و اللوائح على إلزام الإدارة بالتصرف أو الامتناع عنه.

إلا أن العميد "بونار" اعترف بعدم كفاية هذا التعريف لتمييز فكرة السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد بشكل قاطع و دقيق، فمن النادر أن تحدد القوانين و اللوائح الالتزامات القانونية للإدارة مسبقا، و بصفة صريحة، إقدامها على التصرف، أو عدم إقدامها . لهذا كان من الضروري التوصل إلى تعريف آخر يمكن الركون إليه للتمييز بين السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد.

إن هذه المسألة في الحقيقة هي مسألة على جانب كبير من الصعوبة، وإثارة للجدل و الاختلاف في القانون الإداري .

و على هذا الأساس حاول "الفقيه بونار" الإعتماد على الاجتهاد القضائي للتمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، فتكون سلطة الإدارة تقديرية إذا لم تعلن القوانين و الأنظمة مسبقا الأسباب القانونية و الواقعية بصفة كلية أو إذا حددها بصفة عامة<sup>1</sup>. إذ يلحق غياب الإعلان الكلي لأسباب القرار وجود نوع من حرية التقدير في قيمة الأسباب و ملائمة القرار. ويكون اختصاص الإدارة مقيدا، إذا حدد القانون أسباب القرار الإداري، و لهذا تكون الإدارة ملزمة بالتصرف أو الامتناع عنه، أو التصرف بشكل معين، أو اتخاذ أو عدم اتخاذ قرار إداري على نحو معين و بمضمون محدد<sup>2</sup> .

## 2. تقدير النظرية :

لقد اتخذت نظرية "بونار" أهمية كبرى في الدراسات الفقهية، و اعتمدت من قبل الكثيرين من الكتاب في جوانب كثيرة من دراساتهم.

<sup>1</sup>- يقصد الفقيه "بونار" بالأسباب ( les motifs ) هو تلك الحالات الواقعية أو القانونية السابقة ، التي تقع فتؤدي إلى نشاط معين: أنظر في هذا المعنى : عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المرجع السابق ، ص 75 .

<sup>2</sup>- علي خطار شطناوي ، الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية، المرجع السابق ، ص 72-73 .

إلا أنه وبالرغم من المجهود الكبير الذي بذله "العميد بونار" في إخراج نظريته و صياغتها و الدفاع عنها، و على الرغم من التأييد الواسع الذي نالته، وخاصة في مجال الرقابة على الأسباب الواقعية للقرار الإداري، إلا أنه لم تلق ترحيبا واسعا على أساس أن هذه النظرية اتسمت بنوع من التعميم هذا من جهة، و من جهة أخرى أنها أنكرت الدور الإنشائي الذي يلعبه القاضي الإداري في هذا الصدد، و هذا من خلال تقييده لسلطة الإدارة التقديرية.

### ب. معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية :

حاول "الأستاذ شاتلان"<sup>1</sup> من خلال نظريته، إيجاد معيار مناسب للتمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، معتمدا في ذلك على تحليل المدرسة النمساوية لتدرج القواعد القانونية. هنا يجب التطرق إلى مضمون النظرية (1) ثم إلى تقديرها (2).

#### 1. مضمون النظرية :

و في هذا الصدد تذهب المدرسة النمساوية للقول بأن القواعد القانونية في المجتمع تختلف من حيث قيمتها القانونية، فهي تتدرج في شكل هرمي، و هذا بحسب قيمتها القانونية، بحيث تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج، تنفيذا لقاعدة أخرى أعلى منها درجة، و في نفس الوقت تكون منشئة لقاعدة تليها، و في درجة أقل منها.

و تأسيسا على ما سبق، فإن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من العناصر إلى القاعدة التي استمد منها اختصاصه، إذ يكون في هذه الحالة اختصاصه مقيدا إذا اقتصر على التنفيذ الحرفي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه ، دون أن يضيف إليه عناصر جديدة. و عليه فكلما كانت القاعدة القانونية أكثر عمومية و تجريداً اتسع مدى سلطة رجل الإدارة التقديرية و نطاقه، و هذا نظرا لما يتطلب تطبيق القاعدة القانونية من تخصيص.

<sup>1</sup> CHATLAIN , De la compétence discrétionnaire du gouvernement dans l'application des lois et jugements , Thèse, Paris, 1942 .

مأخوذ عن : علي خطار شطناوي ، الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية، المرجع السابق ، ص 70 .

فالسطة التقديرية في هذه الحالة تتجلى أساسا في القدرة على تخصيص القاعدة القانونية، أما إذا كانت القاعدة القانونية أقل عمومية وتجريدا، فهنا يكون الاختصاص المقيد للإدارة، إذ أن القاعدة القانونية في هذه الحالة عند تطبيقها لا تستجيب لأي تخصيص، بل لا تحتل إلا التنفيذ المادي دون إدخال أي عنصر جديد لتخصيصها.

## 2. تقدير النظرية :

لم تسلم نظرية المدرسة النمساوية هي الأخرى ورأي العميد شاتيلان من النقد<sup>1</sup>، وهذا بسبب احتوائها على نوع من الغموض والإبهام . ولقد تمثل أهم نقد وجه لها في أن السلطة التقديرية تتمثل دائما في وضع قواعد جديدة، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك . فالسلطة التقديرية يمكن أن تتمثل أيضا في حرية الاختيار بين قرارين، أو عدة قرارات تحددت عناصرها مقدما بالقواعد الأعلى التي يعود إليها إنشاء سلطة الإدارة<sup>2</sup>، ففي هذه الحالة هناك سلطة تقديرية، ولكن بالنسبة لاختيار هذا القرار أو الامتناع عن اتخاذه.

## ثالثا- المعيار الراجح:

بعد ما تم دراسة مختلف الآراء و النظريات التي قيلت في تعريف السلطة التقديرية، و تمييزها عن الاختصاص المقيد، كان لا بد من إيجاد معيار يمكن اللجوء إليه للتمييز بينهما. و لعل المعيار الراجح هنا، هو الجمع بين المعايير التي قيلت، و هي الاعتراف بالقضاء الإداري إلى جانب المشرع بالدور الذي يلعبانه في وضع قواعد القانون الإداري، و من ثم التمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد.

فالمشرع هو الذي يضع القواعد القانونية التي تمنح للإدارة سلطة تقديرية من أجل القيام بالأعمال الإدارية، كما أنه هو الذي يتولى صياغتها من الناحية القانونية.

<sup>1</sup> - موريس هوريو ، القانون الإداري ، د.د.ن، د.ب.ن، 1933، ص 122 و ما بعدها . مأخوذ عن: عصام البرزنجي ، المرجع السابق ، ص 301 .

<sup>2</sup> - عمار بوحوش، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، د. ب. ن. 1984، ص 157 و ما بعدها.

## الباب الأول: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد من خلال إصدار القرارات الإدارية

و هو الذي يحدد مدى عموميتها، و تجريدها و هو الذي يسمح لصاحبها بإضافة شيء جديد لها، كما أنه هو الذي يحدد في الكثير من الأحيان، الأسباب القانونية و الواقعية التي يقوم عليها القرار الإداري.

غير أنه و مهما كانت الحرية التي تتركها النصوص التشريعية للإدارة، فإن ذلك لا يكف لمنح الإدارة سلطة تقديرية بهذا المدى التي جاءت به، بل لا بد من أن يعتمد القاضي مسلك هذه النصوص، و هذا بإضافة بعض العناصر المكملة لها.

كما له أيضا أن يقيد من حرية الإدارة، عن طريق وضع قواعد جديدة أو تركها كما هي، كما له أيضا أن يتعرض لرقابة الملاءمة في بعض الحالات، و هذا دون أن يتجاوز اختصاصه الأصل، المتمثل في رقابة المشروعية<sup>1</sup>.

إلا أن الاعتراف للمشرع و القاضي الإداري بتقييد، أو إطلاق حرية الإدارة غير كافي ، بل لا بد من الإعتماد إلى جانب هذه النتيجة المتوصل إليها على كل القوانين و اللوائح و التعليمات التي تضعها الإدارة لتنظيم مسلكها باعتبارها مصدرا من مصادر التقدير الإداري، لأنه قد يحدث أن تقيد الإدارة نفسها بوضع تعليمات تجعل أمر مخالفتها غير مطابق للقانون.

<sup>1</sup> - يقدر القاضي الإداري الملاءمة في حالتين: أما الحالة الأولى فعندما يتعرض إلى وضع قاعدة قانونية معينة، بعد أن يرى من الملائم وضع تنظيم قانوني معين بالنسبة له التي تركها من قبل المشرع دون تنظيم.

أما الحالة الثانية، عندما يتعرض استثناء إلى تقدير الملاءمة في إجراء معين، أو عندما يبحث في التناسب بين خطورة و أهمية الوقائع الثابتة، و الإجراء المتخذ على أساس منها. أنظر في هذا المعنى: عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 172 .

## الفصل الثاني: القرار الإداري بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد والنتائج المترتبة على ذلك

تملك الإدارة امتيازات السلطة العامة. ومن أهم مظاهر هذه الامتيازات إقدام الإدارة على استخدام سلطتها من خلال فرض بإرادتها المنفردة قرارات تترتب لها حقوقاً والتزامات في مواجهة الغير، دون حاجة إلى الحصول على رضاهم أو موافقتهم. فهذه السلطة في التصرف الإداري من جانب واحد، تُعتبر من أهم مظاهر السلطة العامة للإدارة، وتعدُّ أحد الفوارق الجوهرية بين أساليب النشاط أو التصرفات القانونية في مجال القانونين العام والخاص.

فالأصل العام أن الإرادة المنفردة لا تترتب آثاراً إلا في حق من أصدرها، ومن ثم يُعد العقد هو الصورة الأساسية التصرفات القانونية الإرادية في مجال القانون الخاص. أما في مجال القانون العام، فإن المظهر الجلي والواضح من مظاهر امتيازات السلطة العامة، هو منح الإدارة إصدار القرارات الإدارية التي لها قوة ملزمة قانوناً بإرادتها المنفردة، لدرجة أن مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup> اعتبرها القاعدة الرئيسية للقانون العام. وتُشكل دراسة القرار الإداري أهمية مميزة من جهتين، إحداهما أن القرارات الإدارية تُشكل أحد أركان ودعائم القانون الإداري، والأخرى تُعد من أنجح الوسائل في ممارسة الإدارة لنشاطها.

بما أن الأمر يتعلق بالقرار فهو بلا شك يتعلق بسلطة الإدارة واختصاصها. فمناط التمييز بين الإرادة الحرة للإدارة (السلطة التقديرية)، والإرادة المقيدة (الاختصاص المقيد)، تحددتها النصوص القانونية أو التنظيمية. فقواعد القانون أو التنظيم هي تبرز متى يكون القرار الإداري بين إرادة أو إرادة مقيدة.

فبعد التعرض إلى معايير التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، يجدر التطرق إلى نتائج التمييز بينهما.

<sup>1</sup> - مأخوذ عن: عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية، قضائية، فقهية قضائية، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص13.

فالسؤال المطروح: هل القرار الإداري عمل إرادي للإدارة أم إلزامي عليها إصداره؟ وفيما تتمثل نتائج التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد؟ للإجابة على هذا السؤال سيتم التعرض إلى تحديد المقصود بكون القرار عمل إرادي (المبحث الأول)، ثم إلى صور التعبير عن الإرادة ونتائج التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: تحديد المقصود بكون القرار عمل إرادي

اختلف الفقه الإداري في إعطاء تعريف للقرار الإداري، ولكن هذا الاختلاف كان في إطار الجزئيات، أما ما يتعلق بجوهر ماهية القرار الإداري، فإنه لا يبدو أن هناك اختلاف بين الفقهاء.

فيُعرف "العميد هوريو"<sup>1</sup> القرار الإداري بأنه « تصريحٌ وحيد الطرف عن الإرادة صادرٌ عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ بقصد إحداث أثر قانوني»، بينما يُعرفه "الأستاذ فالين" بأنه «كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص، وقابلٌ بحد ذاته أن يحدث آثاراً قانونية»<sup>2</sup>.

أما في الفقه العربي فيُعرفه "الدكتور سليمان محمد الطماوي"<sup>3</sup> بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها. وعرفه "الدكتور محمد مهنا"<sup>4</sup>، القرار الإداري بأنه « عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بقصد إحداث نتائج قانونية، وهو يحدث بطبيعته آثار قانونية التي قد تكون إنشاء قاعدة قانونية أو مركزاً قانونياً أو تعديلاً أو إلغاء لقاعدة أو مركز قانوني ».

<sup>1</sup>- HAURIOU Maurice, op. cit. p. 175.

<sup>2</sup>-WALINE,op. cit..p. 197.

إن القرار الإداري قد ينشئ مركزاً قانونياً أو يعدله أو يزيله فهذا المقصود من الأثر القانوني في القرار الإداري.

<sup>3</sup>- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 218 .

<sup>4</sup>- مقتبس عن عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009،



أما القضاء الإداري المصري فقد استقر لفترة طويلة على اعتماد تعريف القرار الإداري، «بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني. متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم»<sup>1</sup>.

وبالتالي يلاحظ أن القرار الإداري، وإن تعددت تعريفاته واختلفت باختلاف النظرة إليه، إلا أنها لا تخرج عن كونه عملاً إرادياً، انفرادياً، صادراً من سلطة مختصة بمقتضى القوانين واللوائح، بغية إحداث أثر قانوني .

ومنه تتضح أهم عناصر وجود القرار الإداري، التي وإن تخلفت لا يعد قراراً إدارياً وإن خالف القرار الإداري إحدى هذه العناصر كان معرضاً للإلغاء القضائي.

أي أنه وإن كان أساس وجود القرار الإداري أنه إرادي، إلا هذا لا ينفي كونه يصدر تنفيذاً للقانون، ويتم وفق إجراءات ملزمة قانوناً .

سيتم التعرض هنا إلى القرار الإداري عمل إداري (المطلب الأول)، ثم إلى القرار عمل إنفرادي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : القرار الإداري عمل إداري

قد يتبادر لدى الكثير من رجال القانون أن تحديد من له سلطة إصدار القرار الإداري هو عملية سهلة وليست معقدة، وذلك لأنه حسب وجهة نظرهم أن ممارسة هذه السلطة تقتصر على الجهات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذية. ولكن في حقيقة الأمر فإن هذه العملية تتطلب جهداً كبيراً سواء من طرف القضاء الإداري و من طرف الأفراد، وهذا راجع لتعدد الجهات التي تملك سلطة إصدار القرارات الإدارية، بحيث أحياناً جهات أو أشخاص تتبع السلطة التشريعية وتصدر قرارات إدارية، كما توجد أحياناً أخرى جهات لا تتبع أي سلطة بما فيها التنفيذية ومع ذلك تملك ممارسة هذه السلطة.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص218 وما بعدها .

فما سبق ذكره يتبين أنه يوجد من يتبنى المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري وذلك بجعله مقتصرًا على الجهات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذية، و من يوسع من هذا المفهوم، وذلك في عدم حصره في المفهوم الضيق السابق، وإنما جعل إمكانية ممارسة هذه السلطة من قبل جهات أخرى لا تتبع السلطة التنفيذية أمر ممكن.

ولمعرفة مدى كون القرار الإداري عمل إداري، سوف يتم التطرق إلى المفهوم الضيق لصاحب سلطة إصدار القرار الإداري (الفرع الأول)، ثم إلى المفهوم الواسع لمن له سلطة إصدار القرار الإداري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المفهوم الضيق لصاحب سلطة إصدار القرار الإداري

يرتكز المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري على مبدأ الفصل بين

السلطات، بحيث أن كل سلطة من السلطات الثلاث تنفرد بممارسة وظيفة معينة،

فلسلطة التشريعية تمارس الوظيفة التشريعية المتمثلة أصلاً في سن القوانين، و كذلك

السلطة القضائية تمارس الوظيفة القضائية المتمثلة في فض النزاعات طبقاً للقوانين التي سنتها السلطة التشريعية، وفي الأخير فإن السلطة التنفيذية تمارس الوظيفة الإدارية والتي تتمثل في تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان، وتلبية حاجيات المجتمع، وتسيير المرافق العامة للدولة .

ومن أجل القيام بكل هذه المهام، أعطي لهذه السلطة العديد من الامتيازات منها امتياز

إصدار قرارات إدارية. وبهذا فإن هذه الأخيرة تعتبر من أهم موضوعات الوظيفة الإدارية، أو بصفة دقيقة أهم الاختصاصات التي تمارسها السلطة التنفيذية.

وعليه يمكن القول بأنه لا بد من صدور القرار الإداري عن السلطة التنفيذية بوصفها

إحدى السلطات العامة الدستورية في الدولة، وهو ما يعني استبعاد كل ما لا يتصل بالسلطة التنفيذية عضويًا أو شكليًا من مجال الإدارة<sup>1</sup>.

ولتفصيل أكثر يجب التعرض إلى أهمية السلطات العامة (أولاً)، ثم إلى السلطات الإدارية اللامركزية (ثانياً).

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 142.

أولاً- أهمية السلطات العامة:

يرى البعض<sup>1</sup> أن سبب قصر سلطة إصدار القرار الإداري على الجهات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية، يتمثل في كون أن هذه الجهات لا تستطيع القيام بوظائفها إن لم تكن تحوز سلطة الأمر. ولعل أبرز مظاهر هذه السلطة هو سلطة إصدار القرار الإداري، لأنه لولا هذه السلطة لكان على الإدارة أن تفقد الكثير من وقتها إذا ما ألزمت بالحصول على إذن من القضاء لإصدار أوامر تلزم الأفراد بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل. وهذا ما من شأنه أن يعرقل سير المرافق العامة، فكان هذا هو سبب منح الإدارة حق إصدار القرارات الإدارية<sup>2</sup>.

وعليه فإن الإدارة تستخدم امتياز القرار الإداري لتحقيق المصالح العامة ولخدمة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام وباضطراد. ولما كانت توجد العديد من الهيئات الإدارية التي تتبع السلطة التنفيذية، كان صدور القرار عن الهيئة المختصة، لأن القرار الذي يصدر عن جهة إدارية غير مختصة يكون باطلاً، ومن ثم يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وذلك لتخلف أحد شروط صحته وهو الاختصاص. ومن هنا ينبغي التمييز بين عنصر السلطة وبين الاختصاص الذي هو إمكانية اتخاذ القرار من قبل جهة إدارية معينة. فيقصد بالسلطة الأهلية للقيادة وفرض المشيئة والقدرة بأن تلزم، ومن ثم فإن القرار الإداري لا يمكن أن يصدر إلا عن هيئة تملك القدرة الأمر. أما الاختصاص فهو مجال تصرف الهيئة الإدارية أو هو طبيعة عملها، وهو مستقل عن الشخص الذي يمارسه ويتصل بالوظيفة.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 164.

فالاختصاصات التي تملكها الهيئات الإدارية ليست كلها من طبيعة واحدة، حيث أن هناك هيئات إدارية ذات اختصاص تقني، وأخرى ذات اختصاص استشاري، وهيئات ذات اختصاص تنفيذي. فكان لكل هيئة اختصاصها الذي يختلف باختلاف طبيعة التصرف المتخذ. وليس لكل الموظفين صلاحية إصدار قرارات إدارية، فهذه السلطة مع ما تتضمنه من امتيازات القانون العام هي محفوظة فقط لعدد محدود من الموظفين<sup>1</sup>.

وما يمكن فهمه من كل هذا، أن المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري ترتبط بالتنظيم الإداري، أي أن هذه السلطة مقتصرة على السلطات الإدارية المركزية التي تتمثل أساسا في رئيس الجمهورية والوزراء، واللامركزية.

### ثانيا - السلطات الإدارية اللامركزية:

تحوز السلطات الإدارية اللامركزية سلطة إصدار القرارات الإدارية، التنظيمية منها والفردية، وتنقسم السلطات الإدارية اللامركزية إلى سلطات لامركزية إقليمية (1)، وأخرى مرفقيه (2).

#### 1. السلطات الإدارية اللامركزية الإقليمية:

تتمثل السلطات اللامركزية الإقليمية في الجزائر في الولاية والبلدية وهذا طبقا لنص المادة 15 من الدستور والتي تنص في الفقرة الأولى منها على ما يلي "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية".

ولتحديد اختصاصات هذه السلطات أصدر المشرع قوانين تتولى ذلك، وهو ما تجسد

من خلال أحكام القانون، رقم، 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية<sup>2</sup>، وكذا أحكام القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عصام نعمة إسماعيل، المرجع نفسه، ص 176-177.

<sup>2</sup>- ج.ر.ج.ج، رقم 12 لسنة 2012، ص 5.

<sup>3</sup>- قانون رقم 07-12 يتعلق بالولاية، مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 12 مؤرخة

. 2012/02/29

## الباب الأول: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد من خلال إصدار القرارات الإدارية

فبالرجوع لقانون البلدية السالف الذكر، إن من يصدر قرارات إدارية هما المجلس الشعبي البلدي ورئيسه، فحسب نص المادة 52 فإن للمجلس الشعبي البلدي سلطة إصدار قرارات إدارية وذلك في صورة مداوالات وهذا بموجب النص التالي: " : يعالج المجلس الشعبي البلدي الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصه عن طريق المداوالات."

كما أنه بالرجوع لنص المادة 96 من قانون البلدية سابق الذكر فهي تمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة إصدار قرارات إدارية ، وذلك بنصها التالي " : يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار صلاحياته، قرارات قصد:

-الأمر باتخاذ تدابير محلية خاصة بالمسائل الموضوعة بموجب القوانين والتنظيمات تحت إشرافه وسلطته.

-إعلان القوانين والتنظيمات الخاصة بالضبطية وتذكير المواطنين باحترامها،

- تنفيذ مداوالات المجلس الشعبي البلدي،

- تفويض إمضاءه."

كما أنه بالرجوع للقانون رقم 12 - 07 المتعلق بالولاية، ففي الفقرة الأولى من المادة 51 قد أعطت للمجلس الشعبي الولائي سلطة إصدار قرارات إدارية في صورة مداوالات، وذلك وفق نصها التالي: " يتداول مجال المجلس الولائي في الشؤون التي تدخل في مجال اختصاصاته."

كما منحت المادة 124 من قانون الولاية السالف الذكر للوالي نفس السلطة وذلك بنصها على أنه: "يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداوالات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب. أي أن الوالي لممارسة اختصاصاته المسندة إليه يصدر قرارات إدارية، فمثلا لممارسة سلطة الحفاظ على النظام العام المحددة بموجب المادة 114<sup>1</sup> من قانون الولاية يتخذ الوالي قرارات في ذلك.

---

<sup>1</sup> - القانون المتعلق بالبلدية رقم 11 - 10 القانون المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ج.ج.ج. رقم 37، ألغى القانون رقم 08-90

أي حسب قانون الولاية فإنه للمجلس الشعبي الولائي ورئيسه توجد جهتان تملكان سلطة إصدار القرارات الإدارية، وهما المجلس الشعبي الولائي ورئيسه.

## 2. السلطات الإدارية اللامركزية المرفقية أو المصلحية:

يقصد بهذا النوع من السلطات، تلك المؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والتي منحها القانون المنشئ لها سلطة اتخاذ قرارات إدارية. والمؤسسات من هذا النوع كثيرة من بينها المراكز الوطنية لتكوين مستخدمي الجماعات المحلية وتحسين مستوياتهم وتجديد معلوماتهم و التي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 94-450 المؤرخ 1994 /12/19 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، فبالرجوع للمادة 2 منه فهي تحدد طبيعة هذه المراكز بنصها في التالي: "المراكز الوطنية لتكوين مستخدمي الجماعات المحلية وتحسين مستوياتهم وتجديد معلوماتهم هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

أما عن من له سلطة إصدار قرارات إدارية على مستوى هذا المركز، فمثلا المادة 20 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، تعطي لمدير المركز سلطة التعيين، ولكي يمارس هذه السلطة، فإنه يصدر قرارات إدارية، ومما جاء في المطية الخامسة من هذه المادة: "يعين المستخدمين الذين لم تقرر في شأنهم طريقة أخرى للتعيين في إطار القانون الأساسي الساري عليهم".

ولا يفهم من هذا المثال أنه لا بد أن تكون السلطة الإدارية اللامركزية المرفقية ذات طابع إداري، حتى تحوز سلطة إصدار القرارات الإدارية، بحيث نجد بعض المؤسسات العمومية التي لا تتمتع بهذا الطابع، ومع ذلك يمكن للقائمين على تسيير شؤونها ممارسة هذه السلطة.

<sup>1</sup> - ج.ر.ج. ح رقم 85 لسنة 1994 ، ص 10 .

## الباب الأول: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد من خلال إصدار القرارات الإدارية

فعلى سبيل المثال الجامعة ليست بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وإنما هي مؤسسة عمومية ذات علمي وثقافي ومهني، وهذا ما يبرز من نص المادة 2 من المرسوم 03-279<sup>1</sup> الذي يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، والتي جاء فيها: "الجامعة مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، ومع ذلك يمكن لرئيس الجامعة إصدار قرارات إدارية في العديد من المجالات ، فالمادة 27 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، تمنح لرئيس الجامعة سلطة تعيين مستخدمي الجامعة، ولمباشرة هذه السلطة هو يصدر قرارات إدارية (مقررات إدارية).

### الفرع الثاني: المفهوم الواسع لمن له سلطة إصدار القرار الإداري

يرى جانب آخر من فقه القانون العام<sup>2</sup> أن مفهوم من يملك سلطة إصدار القرار الإداري لا يقتصر على السلطات الإدارية المركزية واللامركزية المتعارف عليها، وإنما هو أوسع من ذلك، لأنهم اعتبروا أن مصطلح الإدارة الوارد في تعريف القرار الإداري، يقصد به كل شخص يملك قانوناً ممارسة عمل من أعمال الوظيفة الإدارية ويحوز امتيازات السلطة العامة، وذلك بغض النظر عن موقعه وانتمائه .

فإذا كان الأصل أن هذه الوظيفة ملقاة على عاتق السلطة التنفيذية، إلا أنها ليست حكراً على رجالها، لأنه بالرجوع إلى قواعد النظام القانوني في الدولة نجد أن موضوعات الوظيفة الإدارية موزعة على كل السلطات العامة في الدولة<sup>3</sup>. ومما ترتب على هذا المفهوم هناك قرارات إدارية تصدر عن جهات لا تتبع السلطة التنفيذية، وتتمثل هذه الجهات في السلطة التشريعية (أولاً)، والمنظمات المهنية (ثانياً)، وأيضاً السلطات الإدارية المستقلة (ثالثاً)، الأشخاص الخاصة (رابعاً)، السلطة القضائية (خامساً).

<sup>1</sup> - ج.ر.ج.ج. رقم 85 لسنة 1994 .

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق ، ص161 .

<sup>3</sup> - رأفت فودة، المرجع نفسه ، ص161 وما بعدها.

## أولا - حق السلطة التشريعية في إصدار قرارات إدارية:

تعتمد أغلبية الدول بما فيها الجزائر على الفصل النسبي بين السلطات، الذي يقتضي إقامة تعاون ورقابة متبادلة بين السلطات الثلاث، وتحديد السلطات التشريعية والتنفيذية لعله اشتراكهما في القيام بالعديد من الأعمال من بينها وضع القوانين، وما ترتب على هذا أن السلطة التنفيذية أصبحت تقوم ببعض الأعمال التشريعية<sup>1</sup>، والعكس صحيح أصبحت كذلك السلطة التشريعية تقوم ببعض الأعمال التنفيذية.

ففي موضوع القرارات الإدارية تكون وظيفة سن التشريع هي من المهام الأصلية للسلطة التشريعية في المجتمع، إلا أن المشرفين على هذه السلطة يصدرن كذلك قرارات إدارية. فبالرجوع للقانون الأساسي الخاص لموظفي المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>، نجد أن المادة 14 منه قد أعطت لرئيس المجلس سلطة التعيين في الوظائف العليا للمجلس، وهو يمارس هذه السلطة بموجب قرارات إدارية وليس قوانين، حيث جاء فيها: "يخضع التعيين في الوظائف العليا المشار إليها في المادة 13 أعلاه إلى السلطة التقديرية لرئيس المجلس الشعبي الوطني . .". كما أن المادة 19 من ذات القانون منحت لرئيس المجلس سلطة إصدار قرارات إدارية، تتضمن إنشاء اللجان الإدارية متساوية الأعضاء الخاصة بأسلاك موظفي البرلمان. وذلك بنصها على أن: "تنشأ بقرار من رئيس المجلس الشعبي الوطني لجان إدارية متساوية الأعضاء وفقا لأسلاك أو مجموعات أسلاك، تستشار في كل المسائل ذات الطابع الفردي التي تهم الموظفين".

<sup>1</sup> تجيز المادة 143 من الدستور لرئيس الجمهورية إصدار أوامر تتضمن مواضيع هي أصلا من اختصاص السلطة التشريعية وذلك في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان أو في الحالة الاستثنائية، وتعتبر هذه الأوامر قبل مصادقة البرلمان عليها قرارات إدارية، لكن بعد مصادقة البرلمان تعتبر تشريعات.

<sup>2</sup> للمزيد من التوضيح حول هذه المسألة: أنظر اللائحة المتضمنة القانون الأساسي الخاص لموظفي المجلس الشعبي الوطني، المؤرخة في 2010/3/2، المنشورة بالجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 2010، ص4؛ بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه، قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2013/2014، ص 27-48.



كما أن المادة 9 من النظام الداخلي للمجلس، المؤرخ في<sup>1</sup> 30/07/2000، تعطي لرئيس

الغرفة الأولى للبرلمان سلطة ضبط سير المصالح الإدارية بموجب قرارات.

فيلاحظ أن القرارات التي يصدرها رئيس الغرفة الأولى للبرلمان تعد قرارات إدارية وليست تشريعات، ومن ثم فهي تخضع لنفس النظام القانوني الذي تخضع له مثيلاتها الصادرة عن السلطة التنفيذية، خاصة ما يتعلق منها بإمكانية الطعن فيها بدعوى الإلغاء والمطالبة بالتعويض عنها إن اقتضى الأمر ذلك، وكان لذلك محل أو مسوغ قانوني.

### ثانيا - حق المنظمات المهنية في إصدار قرارات إدارية<sup>2</sup>:

ما تجب الإشارة إليه أولاً أن الكثير من الفقهاء العرب يستعمل لفظان هما النقابات

المهنية والمنظمات المهنية للدلالة على نفس المعنى، بينما يستعمل في اللغة الفرنسية لفظان مختلفان هما :

(Les syndicats des travailleurs) أي النقابات العمالية التي يحكمها القانون الخاص. ويوجد لفظ (les orders professionnels) أي المنظمات المهنية، فوفق رأي أغلبية الفقه فإن هذا المصطلح الأخير هو الملائم لأنه يعد أحسن تعبير عن المقصود به ذا التنظيم<sup>3</sup>. ونطاقها يتضمن المجال الأول المتمثل في التسجيل في جدول المنظمة المهنية (أ)، والمجال الثاني المتمثل في إعداد النظام الداخلي للمنظمة (ب)، وأيضاً المجال الثالث بالنسبة للمجال التأديبي (ت).

<sup>1</sup> - النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج. ر. ج.ج، الصادرة في 30/07/2000.

<sup>2</sup> - للمزيد من التفصيل حول الأمر أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ 30 مايو 1998 يتعلق بـ اختصاصات، مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، المعدل والمتمم بقانون 11-13.

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007، ص 458؛ وفي نفس المعنى أنظر: مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 236.

## أ. المجال الأول: التسجيل في جدول المنظمة المهنية

إذا قامت المنظمة المهنية بتسجيل أو رفض التسجيل بجدولها، فإن هذا العمل يعتبر قراراً إدارياً، وهذا لاعتباره عملاً قانونياً صادراً من جانب واحد، وكذلك لأن المنظمة المهنية تكون في هذا المجال قد تصرفت بوصفها سلطة إدارية، ومن ثم يجوز الطعن فيه بالإلغاء<sup>1</sup>.

ولا يؤثر على هذا التكييف المسميات التي خصها المشرع بقرار قبول أو رفض التسجيل، فهو يسميه في بعض الأحيان بالاعتماد مثل ما ورد في المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07<sup>2</sup> المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، إذ تنص: "لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين.

يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد".

وفي قانون المحاماة سمي قبول أو رفض التسجيل بالقرار. يبلغ قرار مجلس منظمة المحامين والمصحوب مع الملف في ظرف خمسة عشر (15) يوماً إلى وزير العدل وإلى المعني بالأمر في نفس الأجل كما تبلغ نسخة من القرار إلى مدير التدريب.

## ب. المجال الثاني: إعداد النظام الداخلي للمنظمة

تملك المنظمات المهنية سلطة تنظيم المهنة<sup>3</sup> من حيث المحافظة على كرامتها ورفع مستواها والدفاع عن حقوق المنتسبين لها، والعمل على ترقية شؤونهم المهنية وحتى الاجتماعية، ولتحقيق هذا التنظيم فهي تحوز سلطات لائحية أو تنظيمية واسعة، تستهدف إيجاد ضمانات حامية للمهنة وللمشتغلين بها من يريد اقتحامها بغير وجه حق<sup>4</sup>. ومن جهة أخرى تحمل حماية المجتمع ككل والمتعاملين مع هذه المنظمات المهنية من استبدال المنتميين إليها.

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، الطبعة الأولى، عالم الكتب للنشر والتوزيع الإدارية، الجزائر، 2004، ص، ص 149.

<sup>2</sup> - المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري (ج.ج.ج.ج. رقم 32 لسنة 1994) المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت (2004 ج.ج.ج.ج. رقم 51).

<sup>3</sup> - تنتهي ممارسة هذه السلطة بإعداد قانون أخلاقيات المهنة وكذا النظام الداخلي، أنظر قرار مؤرخ في ديسمبر 2015 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج.ج.ج.ج. رقم 28، ص 19.

<sup>4</sup> - بركات أحمد، المرجع السابق، ص 38-63.

وذلك على أساس أنها تحمل بعض مقومات النظام الطائفي المسيطر على قطاع نشاط معين، ويمارس هذه السلطة عادة الهيئة العليا أو الوطنية المهيمنة على المهنة المتمثلة في إدارة مجلس النقابة والذي يسمى عادة بالمجلس الوطني.

وتمارس المنظمة المهنية هذه السلطة بأسلوبين:

إما أن تكتفي بإعداد مشروع اللائحة أو تحرير نصها النهائي ثم تبلغه للسلطة التنفيذية التنظيمية، ممثلة في الحكومة أو الوزير المعني للموافقة عليه أو رفضه.

وإما أن تستمد هذه السلطة التنظيمية من القانون مباشرة لتمارسها بنفسها فلا تحتاج حينها لتدخل السلطة الإدارية المركزية.

ومهما كان الأسلوب الذي يقرر به النظام الداخلي للمنظمة، فإنه يعتبر قراراً إدارياً تنظيمياً لائحة إدارية<sup>1</sup>.

#### ت. المجال الثالث: بالنسبة للمجال التأديبي

تملك المنظمات المهنية سلطة توقيع العقاب على كل من يأتي تصرفات أو أخطاء من شأنها المساس بواجبات المهنة وآدابها كما هي محددة في كل من القانون الذي تضعه السلطة التشريعية والنظام الداخلي المتضمن طريقة عمل المنظمة والعلاقة بين أجهزتها الإدارية المختلفة وقانون أخلاقيات المهنة.

ويعتبر القرار المتضمن العقوبة التأديبية الذي تصدره المنظمات المهنية في الجزائر قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء، وذلك كونها قد تصرفت في هذا المجال كذلك كسلطة عامة.

أما في فرنسا<sup>2</sup> فاعتبر أن المجالس التأديبية الموجودة في أعلى مستويات المنظمات المهنية هي هيئات قضائية، من ثم فإن ما يصدر عنها في المجال التأديبي يعتبر أحكاماً قضائية وليس قرارات إدارية، يمكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

<sup>1</sup> - المزيد من التفاصيل أنظر، عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، المرجع السابق، ص 219- 232.

<sup>2</sup> - عزاوي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 232 - 247.

ويرجع سبب هذا التكييف لتشكيلة هذه المجالس إذ أن أغلب أعضائها من القضاة، وكذلك للإجراءات القضائية المتبعة أمامها<sup>1</sup>.

### ثالثا- حق السلطات الإدارية المستقلة في إصدار القرارات الإدارية :

لم تعد الدول تعرف ذلك المفهوم التقليدي للسلطات الإدارية، بل ظهر نوع جديد منها يسمى بالسلطات الإدارية المستقلة لا يخضع لأية رقابة رئاسية أو وصائية من طرف السلطات الإدارية المركزية. وقد ظهر هذا النوع لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك من خلال إنشاء لجنة التجارة ما بين الولايات تحت تسمية

#### (Inter States Commerce Commission)

وكانت هذه اللجنة عند إنشائها عام 1887 تتبع وزارة الداخلية ثم أصبحت مستقلة عنها، وذلك سنة 1889، لتظهر بعد ذلك عدة سلطات إدارية مستقلة.

وقد تأثر المشرع الفرنسي بعد ذلك بالتجربة الأمريكية بحيث أنه في سنة 1978 أصدر القانون رقم 78-17 المتعلق بالإعلام الآلي والحريات<sup>2</sup>، الذي تضمن لأول مرة وبصفة صريحة مصطلح السلطات الإدارية المستقلة، وذلك من خلال اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات، ليتوالى بعد ذلك إنشاء العديد من هذه السلطات، ليغطي نشاطها قطاعات نشاط مختلفة ومتخصصة.

أما في الجزائر، فلم يعرف هذا النوع من المؤسسات إلا في بداية التسعينات، وذلك مع إنشاء المجلس الأعلى للإعلام .

<sup>1</sup>- مأخوذ عن: عزوي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 232-247 .

- وما تجب الإشارة إليه أن قرارات التأديب الخاصة بالمحامين تتغير طبيعتها بعد الطعن فيها أمام اللجنة الوطنية للطعن الخاصة بالمحامين بحيث تعتبر قرارات قضائية وليست إدارية ومن ثم فهي تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، ومن ثم يكون المشرع الجزائري في هذه الحالة قد أخذ بوجهة نظر القضاء الإداري الفرنسي، وهذا حسب القانون المتعلق بتنظيم المحاماة.

<sup>2</sup>- أشار إلى ذلك : بركات أحمد ، المرجع السابق، ص 57.

وذلك من خلال نص المادة 59 من القانون رقم 90-07 المؤرخ<sup>1</sup> في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام<sup>2</sup>، والتي جاء فيها: "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتمثل مهمتها في السهر على احترام هذا القانون". ليتوالى بعد ذلك إنشاء العديد من السلطات الإدارية المستقلة، منها:  
-هيئة وسيط الجمهورية المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 96 - 113، المؤرخ في 1996/3/23<sup>3</sup>.

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز المنشأة بمقتضى القانون، رقم 02-01، المؤرخ في 2002/2/5، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>4</sup>.

-الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنشأة بموجب القانون، رقم 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، المؤرخ في 2006/ 2 /2<sup>5</sup>.

أما المقصود بهذه السلطات فنسوق تعريف "الأستاذ" Yves GAUDEMET الذي عرفها بأنها: "هيئات إدارية مستقلة تتمتع بسلطة اتخاذ القرار في ممارسة مهامها واختصاصاتها بالرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية، وعدم خضوعها لأية رقابة رئاسية أو وصائية"<sup>6</sup>.  
فكما يبدو من هذا التعريف أن أهم سلطة تتمتع بها هذه السلطات هي سلطة اتخاذ القرار الإداري، ويرجع سبب حيازتها لهذه السلطة، هو إعطائها أكثر فعالية في تسييرها للقطاع الذي تشرف عليه.

<sup>1</sup>- قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين)، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 15 - 19.

<sup>2</sup>- ج.ر.ج.ج، رقم 14 لسنة 1990، ص 459، وما تجدر إليه أن هذا المجلس الأعلى للإعلام قد ألغى بموجب المادة 1 من المرسوم التشريعي 93 - 13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج، رقم 69، ص 4، وليتم في القانون العضوي رقم 12 - 05 المؤرخ في 2012/1/12، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، رقم 12 لسنة 2012، ص 21، والذي ألغى القانون رقم 90-07.

استحداث سلطتين إداريتين مستقلتين في مجال الإعلام وهما: سلطة ضبط الصحافة المكتوبة (المادة 40) وسلطة ضبط السمععي البصري (المادة 64).

<sup>3</sup>- ج.ر.ج.ج، رقم 20 في لسنة 1996، ص 4، وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الهيئة قد ألغيت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99 - 170 المؤرخ 2 غشت 1999، ج.ر.ج.ج، رقم 52. المؤرخة في 1999/08/04.

<sup>4</sup>- ج.ر.ج.ج، رقم 8 لسنة 2002، ص 4.

<sup>5</sup>- ج.ر.ج.ج، رقم 14 لسنة 2006، ص 4.

<sup>6</sup>- قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 20.

ولما أطلق المشرع على هذه الهيئات اسم " سلطة " فهو لم ينو من وراء ذلك إنشاء سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث العادية المعروفة في القانون الدستوري، وإنما كانت نيته من وراء ذلك هي إخراجها عن الهيئات الإدارية التقليدية انطلاقاً من أن هذه السلطات المستحدثة ليست مجرد أداة تنفيذية في يد الحكومة، وإنما هي سلطات مستقلة تتمتع بحرية التفكير والتدبير والإنشاء.

ورغم أن العديد من الفقه أنكر تتمتع هذه السلطات بالشخصية المعنوية، إلا أن المشرع الجزائري اعترف للعديد منها بذلك، فمن بين هذه السلطات نجد لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث أنه بالرجوع للمادة 112، من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز، بواسطة القنوات نجدها تنص على ما يلي: "لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويكون مقرها بمدينة الجزائر".

وما يترتب على كل هذا هو خضوع القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لنفس النظام القانوني الذي تخضع له القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية التقليدية، خاصة من حيث إمكانية الطعن فيها بواسطة دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 2000 - 03، المؤرخ في 5 غشت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم<sup>1</sup> بنصها: " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقوف."

ولكن ما تتميز به قرارات هذه السلطات أنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها من قبل سلطة عليا<sup>2</sup>، مثل ما هي الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية التقليدية.

#### رابعاً- الحق الاستثنائي للأشخاص الخاصة في إصدار قرارات إدارية:

هذا نوع آخر من الأشخاص له الحق في إصدار قرارات إدارية. أما الأشخاص الخاصة التي تدير مرفقا عاما فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي لقراراتها بالصفة الإدارية، وذلك متى ترجمت هذه القرارات في أرض الواقع على أنها استخدام لامتيازات السلطة العامة.

<sup>1</sup> - ج.ج.ج.ج. رقم 48، لسنة 2000، ص 3.

<sup>2</sup> - قوراري مجذوب، المرجع السابق، ص 22- 27.

وذلك به دف تلبية احتياجات المصلحة العامة المتمثلة في حاجة المرفق العام نفسه لهذه القرارات، ومن بين القرارات الصادرة في هذا المجال قرار (MONPEURT<sup>1</sup>)، والذي قرر فيه مجلس الدولة الفرنسي ما يلي: "القرارات التي تصدرها لجان تنظيم صناعة الزجاج في نطاق اختصاصها وسواء كانت لائحية أم فردية تشكل قرارات إدارية".

وفي قرار (MAGNIER<sup>2</sup>) برر مجلس الدولة الفرنسي أسباب إعطاء قرارات هذه الأشخاص الطابع الإداري، فبعد أن قرر صراحة أن إتحاد جماعات الدفاع عن الطبيعة هو شخص من أشخاص القانون الخاص، و اعتبر رغم ذلك القرارات الصادرة عنه قرارات إدارية لأنها ناجمة عن استخدامه لامتيازات السلطة العامة<sup>3</sup>.

وما يفهم من هذين القرارين أنه لكي يعتبر مجلس الدولة الفرنسي العمل الصادر من هذه الأشخاص قرارا إداريا يجب أن لا يكون مجرد من امتيازات السلطة العامة . أما الوضعية الثانية فقرر فيها مجلس الدولة الفرنسي اعتباره من الأعمال الصادرة عن الأشخاص التي تتولى إدارة مرفق عام اقتصادي قرارا إداريا. وقد وجد هذا القضاء تطبيقات متعددة على اللوائح التي أصدر شركة الخطوط الجوية الفرنسية، فارضة من خلالها شروطا معينة على طبيعة عمل المضيفات يتعلق بفرض زي عمل معين<sup>4</sup>. ولتطبيق هذا الاستثناء يشترط مجلس الدولة الفرنسي<sup>5</sup> أن يكون القرار الصادر لائحيا، وأن يتعلق بتنظيم المرفق، وإلا فإنها تعد من أعمال القانون الخاص.

<sup>1</sup> -Marceau LONG, Prosper WEIL, Et l' autre, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12<sup>e</sup> éd, Dalloz, Paris, 1999, p. 347.

<sup>2</sup> -Magnier (C.E. Sect. 13 janvier 1961, Magnier, p. 33; R.D.P. 1961.155, concl.Fournier; A.J.D.A. 1961.142, note C.P.; Dr. Soc. 1961.335, note Teitgen) qui ne fut jamais un grand arrêt. Philippe COSSALTER, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Mémoire pour le DEA de Droit public, Interne L'Université Panthéon-Assas (Paris II), septembre 1999, p. 105.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك : رأفت فودة، المرجع نفسه، ص 244-250.

<sup>4</sup> - أشار إلى ذلك : رأفت فودة، المرجع نفسه، ص 244-248.

<sup>5</sup> - Et se poursuit avec les jurisprudences Caisse primaire "Aide et protection", Monpeurt\*, Bouguen\*, auxquelles il faut ajouter l'arrêt Magnier, voir : Philippe COSSALTER, op, cit, p. 105.

فلم يعتبر القواعد التي أصدرتها شركة السكك الحديدية لتنظيم الإحالة على التقاعد للعاملين فيها، لا تعتبر قرارات إدارية وذلك لعدم تعلقها بتنظيم المرفق العام<sup>1</sup>.

و من جهته، فقد طبق القاضي الإداري الجزائري هذا الاستثناء في قضية S.E.M.P.A.C ، وإن لم يكن لنفس الأسس التي استند عليها مجلس الدولة الفرنسي، وتتمثل وقائع هذه القضية في أن المدير العام لشركة S.E.M.P.A.C ، قد أصدر منشورا يتعلق بكيفية استخراج السميد، فرع الديوان الجزائري المهني للحبوب دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر يطالب فيها بإلغاء هذا المنشور، وأصدرت هذه الغرفة بتاريخ 25 / 5 / 1977 قرارا يقضي بإلغاء المنشور المذكور موضوع الدعوى.

وبتاريخ 1977/7/4 استأنفت الشركة هذا الحكم أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا والتي أصدرت قراره بتاريخ 1980 / 3 / 8<sup>2</sup>، جاء فيه ما يلي " :حيث أن المدير العام للشركة S.E.M.P.A.C قرر بموجب منشور رقم 20650 الصادر في 1976/2/3 وتطبيقا للأهداف المحددة من طرف السلطة الثورية، وفي إطار معركة الإنتاج الوطني تحديد نسب استخراج السميد و الفرينة .

حيث أن المدير العام للشركة الوطنية S.E.M.P.A.C ، لم يكتف بتفسير النصوص السارية المفعول بل أضاف قواعد جديدة بواسطة التدبير محل النزاع، مما يجعل المنشور يتخذ طابعا تنظيميا، ويكون نتيجة لذلك قابل لأن يهاجم بواسطة دعوى أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى."

فالملاحظ والمستنتج هنا أنه رغم صدور المنشور عن شخص من أشخاص القانون الخاص، إلا أن القاضي اعتبره قرارا إداريا تنظيميا يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

#### خامسا- حق السلطة القضائية في إصدار القرارات الإدارية :

مثلا توقيع عقوبة إدارية على كاتب الضبط، أو الموظفون الذين يعملون في المحكمة، فذلك يكون بموجب قرار إداري .

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : رأفت فودة، المرجع نفسه، ص 249-250.

<sup>2</sup> -أورده، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 249-250.



## المطلب الثاني: القرار الإداري تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة

إن القرار الإداري عمل إنفرادي كونه يصدر بإرادة السلطة الإدارية وحدها، وعلى هذا لا يعتبر قرارا إداريا العمل القانوني الذي يتكون بتقابل إرادتين مختلفتين، أي باشتراك طرفين كل منهما يعمل لحسابه الخاص. ويستوي أن يكون كلا الطرفين سلطة إدارية، أو إحداها كذلك والآخر فرد أو هيئة، ففي كلتا الحالتين لا يعد العمل قرارا وإنما عقدا أو اتفاقا<sup>1</sup>. ولا يكون القرار الإداري صادرا إلا بإرادة السلطة الإدارية وحدها، وذلك لغرض التعرف على الميزة الأولى له بأنه عمل إنفرادي، إضافة إلى ذلك تقوم الإدارة بالتعبير عن هذه الإرادة التي تتخذها بصورة انفرادية في شكل صور التعبير عنه. فالقرار الإداري بحكم تعريفه هو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للإدارة، فهي تعبير عن إرادتها وحدها بغض النظر عن إرادات الآخرين ممن يسهم القرار الإداري، أو ممن اشتركوا في إصدار هذا القرار، ولذلك فالسؤال المطروح: كيف يكون القرار الإداري منفردا؟

للإجابة عن هذا السؤال يتم التعرض إلى الطبيعة الانفرادية للقرار الإداري (الفرع الأول)، ثم إنهاء القرار الإداري بقرار إداري منفرد (القرار المضاد) (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الطبيعة الانفرادية للقرارات الإدارية

يعتبر القرار الإداري أحد أهم مظهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة العامة وتستمدّها من القانون العام وذلك لتحقيق المنفعة العامة<sup>2</sup>. فيعد القرار الإداري انفراديا لأنه ناتج عن إرادة واحدة، أو أنه صادر عن جانب واحد<sup>3</sup>. فالإدارة تقوم بتعديل الأوضاع القانونية<sup>4</sup> بإرادتها المنفردة دون رضا وبغير إرادة المعنيين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد أحمد عطية وطارق البشري، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 41-48.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 418.

<sup>3</sup> - عبد المجيد جبار، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، العدد الأول، المجلد الخامس، مجلة إدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1995، ص 15.

<sup>4</sup> - Jean WALINE, Droit administratif, 23 édition, Dalloz, Paris, 2010, p.387.

<sup>5</sup> - RIVERO Jean et WALINE Jean, Droit administratif, 15 édition, Dalloz, Paris, 1994, p.84.

ويظهر الطابع الانفرادي بكل وضوح حينما يصادق عليه عون إداري واحد، وعندما يحمل توقيعاً واحداً، وهذه حالة القرارات البلدية و الولائية، وتلك المتخذة من قبل الوزراء ، وبهذه الصفة يعتبر رئيس البلدية والوالي، والوزير المصدرين الفرديين لهذه الأعمال . على أن القرارات الإدارية قد تصدر من هيئات مشتركة، كالقرار الوزاري المشترك. وفي هذه الصورة لا تعتبر التعددية متعارضة مع الطبيعة الانفرادية للقرار، فهي ظاهرة فقط لأنها تفضي في الأخير إلى تدخل إرادة هيئة واحدة.

ولتوضيح أكثر يجب التعرض إلى اشتراك عدة أفراد أو جهات إدارية في إصدار القرار الإداري (أولاً)، ثم إلى تطلب القانون اشتراك أكثر من إرادة (ثانياً).

أولاً- اشتراك عدة أفراد أو جهات إدارية في إصدار القرار الإداري:

توجد صور تتدخل فيها عدة هيئات أو أشخاص ليس على مستوى عملية تحضير القرار فقط، وإنما على مستوى التوقيع والمصادقة، وهذه الصورة، وإن كانت قريبة إلى العقد منها إلى القرار، فإنها رغم ذلك تظل أعمالاً ذات طبيعة انفرادية. ويرجع ذلك إلى تضافر جهود هذه الهيئات، وتكتل إرادتها، فاجتماعها لم يتأت إلا بقصد مواجهة الآخرين خلافاً لما ينعقد ضمن العمليات التعاقدية، حيث أن المقصود اتفاق الأطراف إلزام بعضهم لبعض. فتضافر جهود تلك الهيئات إذن لا يعبر في آخر المطاف عن تعدد الإرادات<sup>1</sup>، وإنما عن إرادة واحدة ممثلة في شخصية قانونية واحدة ممثلة في الإدارة، ويظهر المثال النموذجي لهذه الصورة من خلال القرارات الوزارية المصادق عليها من قبل عدة وزراء لا يعبرون سوى عن إرادة واحدة هي إرادة الدولة. إذن وإن كانت القرارات جاءت نتاجاً لإرادتين أو أكثر، فإنها تعد انفرادية في آثارها، لأن الذين تمسهم هذه القرارات لم يشاركوا إطلاقاً في اتخاذها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 333-353 .

<sup>2</sup> - عبد المجيد جبار، المرجع السابق، ص 16-17.

فالعبرة ليست بعدد أعضاء السلطة الإدارية الذين يصدرون القرار، مادام أنهم يمثلون إرادة واحدة هي إرادة السلطة الإدارية<sup>1</sup> في مواجهة المخاطبين بأحكام هذا القرار، وهي إرادة السلطة لإدارية في مواجهة المخاطبين بأحكام هذا القرار، وهي إرادة ملزمة لهم ولا تتوقف على قبولهم لأحكامه .

### ثانيا- تطلب القانون اشتراك أكثر من إرادة:

إذا تعلق الأمر بمن تتجه إليه أحكام القرار الإداري قبل إصداره، كما لو تطلب القانون تقديم طلب، فإن ذلك يدخل في عنصر السبب في القرار الإداري، باعتباره واقعة تدفع الإدارة لاتخاذ قرارها في صدده تعبيراً عن إرادتها المنفردة، بغض النظر عن إرادة طلب القرار . وكذلك الحال إذا تطلب القانون موافقة من شمله القرار الإداري بآثاره، كما هو الحال في صدد التعيين بالوظائف العامة<sup>2</sup>، فهذه الموافقة لا تعني اتفاق إرادتين من تم تعيينه، والجهة الإدارية التي عينته، وإنما لا تتعدى هذه الموافقة على القرار بعد صدوره كونها شرطاً لسريان ونفاذ القرار الإداري، بآثاره كما هو الحال في صدد التعيين بالوظائف العامة . فهذه الموافقة لا تعني اتفاق إرادتين من تم تعيينه والجهة الإدارية التي عينته، وإنما لا تتعدى هذه الموافقة على القرار بعد صدوره، كونها شرطاً لسريان ونفاذ القرار الإداري الذي يظل بالرغم من "شرط الموافقة" عملاً قانونياً من جانب الإدارة وحدها، أما إذا كانت موافقة الطرف الآخر شرطاً جوهرياً لقيام التصرف ، فإن مثل هذا التصرف القانوني لا يندرج في نطاق القرارات الإدارية بل تعد من العقود الإدارية (1)، وأيضاً يوجد الأعمال المختلطة (2).

<sup>1</sup> - أي أن القرار الإداري عمل إرادي للإدارة بالدرجة الأولى مثلاً للإدارة إصدار قرار بتأديب موظف عام، أنظر في هذا الصدد : عمر توفيق أبو كشك، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قانون عام، جامعة نابلس فلسطين، 2011/10/13، ص 32-42 .

<sup>2</sup> - أبوقرة أم الخير، تأديب الموظف العام وفقاً لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة المفكر، العدد السابع ، د.ب.ن ، د.ت.ن، ص 68-88 .

## 1. العقود الإدارية :

فهي تستبعد من مجال قضاء الإلغاء وتدخل في مجال القضاء الكامل، ذلك أنها تنشأ عن اتفاق إرادتين. على أن الجهة الإدارية قد تصدر قرارا إداريا يتعلق بصفقة عمومية، فالقرار له علاقة بالعملية التعاقدية، وهذا ما اصطلح عليه الفقه، "الأعمال المنفصلة" كالقرارات المتضمنة تعديلات في الصفقة<sup>1</sup>.

فالقرار المنفصل<sup>2</sup> هو ذلك القرار الذي سبق إبرام العقد لأنه يمهد لإبرام العقد، فلا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء.

## 2. الأعمال المختلطة:

هناك صعوبة للفرقة بين الأعمال الانفرادية والتعاقدية، وذلك منذ القرن العشرين، ضمن إطار أصعب قضية لمجلس الدولة الفرنسي والمتعلقة "بقضية تيريا<sup>3</sup>" وهي مؤسسة قامت بالتأجير بموجب قرار، وأتبعته هذا القرار بعقد إيجار وبعدها عازمت على فسخ العقد مع المؤجر، والذي تقاضى أمام مجلس الدولة في أن فسخ عقد الإيجار يؤدي مباشرة إلى إلغاء قرار الإيجار. وغاية ذلك أن الإلغاء غير قادر على فحص مشروعية فسخ العقد، على أساس مهمة فسخ عقود الإدارة وما ينجر عنها من نزاعات تؤول إلى قاضي التعويض لا إلى قاضي الإلغاء. إلا أن قاضي مجلس الدولة وانطلاقا من أبرز حيثياته حطم قاعدة ازدواجية أدوات النشاط الإداري، حيث اعتبر أنه وقع في أزمة تمثلت في كونه اكتشف نوعا جديدا من أدوات النشاط الإداري عرف باسم العمل الإداري المختلط، لا هو إنفرادي ولا تعاقدي فالإيجار هو عملية قامت بها المؤسسة ويصعب فيها الفصل بين قرار الإيجار وعقد الإيجار كون الأول أعتبر أساسا للثاني ولا يمكن أن يحذف الأساس ولا أن يفصل الثاني عنه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية في ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته،

مذكرة ماجستير ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر، 2012، ص58.

<sup>2</sup> - جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص168؛ عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 356 .

<sup>3</sup> - Marceau LONG, Prosper WEIL, Et ..., op.cit .p.69.

<sup>4</sup> - للمزيد من المعلومات أنظر: مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص197 و ما بعدها.

## الفرع الثاني : إنهاء القرار الإداري بقرار إداري منفرد (القرار المضاد)

يعد القرار المضاد أحد الوسائل التي يمكن لجهة الإدارة من خلالها إنهاء قرار سليم صادر منها. وسلطة الإدارة في إصدار القرار المضاد اختصاص مقيد وليست سلطة تقديرية، فليس من حقها في أي وقت تشاء أن تصدر القرار المضاد الذي به آثار القرار السليم الذي غالباً ما يكون قد تحصن، وإلاّ اعتبر ذلك اعتداء صارخاً على فكرة تحصين القرارات الإدارية بمضي المدة، كما يعد اعتداء صارخاً على فكرة عدم المساس بالقرارات التي صدرت سليمة<sup>1</sup>.

ودراسة القرار الإداري المضاد تتطلب التعرض إلى صور القرار المضاد (أولاً)، وآثار القرار المضاد (ثانياً).

### أولاً- صور القرار الإداري المضاد:

هناك صورتان للقرار الإداري المضاد<sup>2</sup> هما القرار المضاد الذي يحكمه نص (1)، والقرار الذي لا يحكمه نص (2).

#### 1. القرار المضاد الذي يحكمه نص:

وهو الذي يضع نهاية أو تعديلاً جزئياً لقرار إداري منشئ لحقوق، ويعتبر منفصلاً عن القرار الأصلي حيث يحدد المشرع السلطة المختصة بإصداره، كما يحدد أيضاً الشكل والإجراءات اللازمة لإتباعها عند إصداره. وتلتزم الإدارة باحترام هذه النصوص عند إصدار القرار المضاد وإلاّ اعتبر تصرفها غير مشروع جديراً بإلغاء. مثال ذلك أنه لا يمكن إحالة الموظف إلى التقاعد أو عزله أو إنهاء خدماته، إلاّ في الأحوال المنصوص عليها في قوانين الوظيفة العامة.

<sup>1</sup>- المرسومي هبة خالد نجم، الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني، مذكرة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، 2010، ص107.

<sup>2</sup>- شفيق دعاء، نظرية القرار الإداري المضاد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2000، ص155.

## 2. القرار المضاد الذي لا يحكمه نص:

هو الذي يضع نهاية لآثار قرار غير منشئ لحق ، ولا يمكن انفصاله عن القرار الأصلي، بحيث يجب احترام مبدأ توازي الأشكال عند إصداره . ويعني هذا المبدأ أن إلغاء أو تعديل القرار الإداري يكون بقرار إداري آخر صادر عن ذات السلطة التي أصدر القرار الأول، وباتباع الإجراءات التي اتبعت عند إصداره.

### ثانيا- آثار القرار الإداري المضاد:

من المستقر عليه فقها، أن آثار القرار الإداري المضاد تتصرف إلى المستقبل ، أي أنه لا يمس الآثار القانونية التي ترتبت على القرار في الماضي بل تبقى سليمة. وقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيون<sup>1</sup> بلئن فكرة القرار المضاد تتعارض مع فكرة الحقوق المكتسبة أو مع مبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل. فالآثار التي رتبها القرار في الماضي تبقى سليمة وقائمة قانونا، وينصرف أثر القرار المضاد بالنسبة للمستقبل، وهذا ما يتعارض مع المبدأ المشار إليه فيما يتصل بالمستقبل. أما بالنسبة للقرارات التي لا تولد حقوقا، فلئن القرار الإداري المضاد لا يمثل بالنسبة إليها سوى قيد على إجراء التعديل<sup>2</sup>.

على أن فقهاء آخرون قد ردوا على ذلك بلئن مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية لا يتعارض مع فكرة القرار المضاد ،على أساس أن هذا القرار يعتبر قرارا جديدا ومنفصلا عن القرار الأول ونهاية له ب أن حل محله ، وبالتالي توقف آثاره بالنسبة للمستقبل دون المساس به<sup>3</sup>.

فلآثار القرار المضاد تقترب مع آثار الإلغاء الإداري ، ولكنها تبتعد عن آثار السحب الذي يمحو آثار القرار بأثر رجعي من وقت صدوره واعتباره كان لم يولد ، لذلك سوف يتم دراسة آثار القرار المضاد في عدم رجعية آثار القرار المضاد على الماضي (1) ، واقتصار آثار القرار المضاد على المستقبل (2).

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك :عبد الحميد حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، 2008، ص 594.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، 2012، ص 692.

<sup>3</sup> - عبد الحميد حسني درويش، المرجع السابق، ص 594 وما بعدها.

## 1. عدم رجعية آثار القرار المضاد على الماضي:

إن القرار الإداري المضاد باعتباره أحد القرارات الإدارية يخضع لمبدأ عدم رجعية آثاره للماضي لأنه يعد قراراً جديداً وبديلاً عن القرار الذي صدر محله ، وذلك احتراماً لمبدأ المشروعية واستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

فالقرار المضاد سواء صدر بإلغاء القرار الأول صراحة أو ضمناً ، فلن أثره إنما ينصرف إلى المستقبل مع بقاء الآثار التي ولدها القرار الملغى سليمة ومنتجة لجميع آثارها . فالقرار الصادر بفصل موظف لا أثر له على كافة الأعمال التي قام بها الموظف قبل قرار الفصل، وتظل هذه الأعمال سليمة وملزمة للموظف الذي يعين خلفاً له وللإدارة كلها<sup>1</sup>.

فالقرار المضاد يسري بأثر مستقبلي ابتداء من تاريخ صدوره ، وهذا يعني عدم المساس بالآثار التي ترتبت في الماضي، وبالتالي يتمتع على الإدارة أن تتال منها في المستقبل<sup>2</sup>. وتبقى الآثار التي تمت قبل صدور القرار الأخير سليمة وقائمة قانونية<sup>3</sup>.

إن مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات السليمة، يعتبر من المبادئ المسلم بها<sup>4</sup>.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن القرار الإداري المضاد يتم بموجبه إلغاء الآثار القانونية للقرار الفردي السليم بالنسبة للمستقبل فقط<sup>5</sup>.

## 2. اقتصار اثر القرار الإداري المضاد على المستقبل:

بالإضافة إلى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، يخضع أثر القرار المضاد إلى مبدأ آخر يتعلق بتطبيقه على المراكز القانونية المستقبلية ، مع عدم المساس بالآثار المترتبة في الماضي.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 692.

<sup>2</sup> الكبيسي رديم سليمان، حرية الإدارة في سحب قراراتها دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة، 2000، ص 131 .

<sup>3</sup> ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، ديسمبر 2015 ، ص 223-230 ؛ صالح معمر مهدي ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، د.د.ن، د.ب.ن، 2001، ص 53.

<sup>4</sup> ميثاق قحطان حامد الدليمي، المرجع نفسه، ص 223-230 .

<sup>5</sup> منصور شاب توما، رقابة القضاء على إنهاء الإدارة لقرارها بإرادتها المنفردة، عدد (1.2) ، مجلة القضاء، 1991، ص 287-296.

فمن المستقر عليه أن آثار القرار المضاد تقتصر على تعديل أو إلغاء القرار السليم كلياً أو جزئياً بالنسبة للمستقبل، وبهذا فإن آثار القرار المضاد تقترب من آثار الإلغاء الإداري، وتبتعد عن آثار السحب، ولهذا سوف يتم بيان الأثر المستقبلي للقرار المضاد في التعريف بالأثر المستقبلي (أ)، ثم مدى التوافق بين أثر القرار المضاد وعدم المساس بالقرار الفردي (ب).

#### أ. التعريف بالأثر المستقبلي للقرار المضاد:

يقصد بالأثر المستقبلي للقرار المضاد انصرافه إلى المستقبل من تاريخ صدوره، مع بقاء الآثار التي ولدها القرار الملغي سليمة ومنتجة لجميع آثارها، فالقرار الصادر بإلغاء الترخيص بفتح محل عام لا يمس العلاقات التي تكون قد تمت قبل صدور القرار الأخير<sup>1</sup>. فالقرار المضاد يسري بأثر مستقبلي ابتداء من تاريخ صدوره<sup>2</sup>، وهذا ينسجم مع ما يقرره مبدأ الأثر المباشر للقانون بصورة عامة، والقرارات الإدارية بصورة خاصة. فالقرار المضاد يسري من تاريخ صدوره على المراكز التي بدأ بتكوينها بعد نفاذها.

والحقيقة أن القرار المضاد بناء على ما تقدم يضع الباحث أمام مبدأ آخر مهم من المبادئ العامة للقانون، وهو مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية، وسوف يتم التعرض إلى أساس مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الفردية (1)، ونطاق أساس مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الفردية (2).

#### 1. أساس مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية :

نظراً لعدم ورود نص تشريعي يخص على هذا المبدأ فقد اختلف الفقه حول تحديد الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا المبدأ إلى ثلاثة آراء وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 692.

<sup>2</sup> - نجم أحمد حافظ، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 50.



## الرأي الأول:

ذهب البعض<sup>1</sup> إلى أن أساس هذا المبدأ يكمن في فكرة الحقوق المكتسبة ، وبمقتضاه فلين القرار الإداري الذي يولد حقا أو مركزا شخصيا لا يجوز المساس به ، على نقيض القرارات التي لا تولد تلك الحقوق فيجوز إلغاؤها أو سحبها . وقد أيد هذا الرأي تطبيقات القضاء في فرنسا حيث ربط بين فكرة الحقوق المكتسبة وبين مبدأ عدم المساس بآثار القرار الإداري. فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي إلى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة ، فما دام القرار الإداري الصحيح قد ولد حقوقا فلننه لا يجوز المساس به.

## أ. الرأي الثاني:

ذهب البعض الآخر<sup>2</sup> إلى أن أساس مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية هو أساس تشريعي يستمد من النصوص القانونية ، وذلك بالنظر لاهتمام المشرع الزائد برعاية الحقوق المكتسبة.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد من قبل بعض الفقهاء<sup>3</sup> لأنه خلط بين فكرة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تتولد عن القرارات الإدارية . فالقرار الفردي إنما ينشئ مركزا قانونيا فرديا، والمراكز القانونية هي التي يتولد عنها حقوق مكتسبة ، فالمراكز القانونية أوسع نطاقا من الحقوق المكتسبة<sup>4</sup>.

## ت. الرأي الثالث ( الرأي السائد):

أما الرأي السائد بين العديد من فقهاء القانون العام في فرنسا ومنه "الفقيه Auby"<sup>5</sup> يذهب إلى أن أساس هذا المبدأ يكمن في استقرار العلاقات والمراكز القانونية في المجال الإداري<sup>6</sup>. فاستقرار الأوضاع القانونية وتأمين الأوضاع القانونية وتأمين الأفراد الحقوق المكتسبة يعد مطلباً أساسياً من مطالب الحياة القانونية الأساسية.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك شفيق دعاء، المرجع السابق، ص43.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : خليل عبد القادر، نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 317 .

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك : ميثاق قحطان حامد الدليمي، المرجع السابق، ص 223-230 .

<sup>4</sup> - خليل عبد القادر، المرجع السابق، ص 317 .

<sup>5</sup> - أشار إليه : شفيق دعاء، المرجع السابق، ص 48 .

<sup>6</sup> - أشار إلى ذلك : ميثاق قحطان حامد الدليمي، المرجع السابق، ص 223-230 .

## 2. نطاق تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية :

يطبق هذا المبدأ على القرارات الإدارية فقط، وهي القرارات التي تخاطب فردا معيناً بذاته أو أفراداً معينين بذواتهم، كالقرار الصادر بتعيين أحد الأشخاص بوظيفة محددة أو فصله منها. وهذه القرارات تنتهي بمجرد تطبيقها لأنها تستنفذ الغرض الذي صدرت من أجله. ويشترط لإعمال هذا المبدأ أن يكون القرار الفردي منشئاً لحقوق مكتسبة. من خلال ذلك يتبين أن مبدأ عدم المساس، ينطبق بصفة أساسية على القرارات الفردية، بينما يشمل مبدأ عدم الرجعية القرارات التنظيمية والفردية، وينبغي على ذلك أن مبدأ عدم المساس ينطبق بصفة رئيسية على القرارات المنشئة للحقوق، في حين ينطبق مبدأ الرجعية على القرارات المنشئة للحقوق وغير المنشئة للحقوق.

### ب. مدى توافق أثر القرار المضاد مع مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية:

إن القرار المضاد يتوافق مع هذا المبدأ فيما يتعلق بالشق الأول من أثره المتعلق بمبدأ عدم رجعية القرار المضاد. أما فيما يتعلق بالشق الثاني من أثر القرار المضاد والمتعلق بانصراف آثار القرار للمستقبل، فيمكن القول أنه يتوافق نسبياً مع هذا المبدأ لإمكانية مساس القرار المضاد بالمزايا المستقبلية للقرار الفردي الذي صدر في مواجهته. وأيد هذا المعنى بعض الفقه حيث ذهب إلى « أن مبدأ عدم استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية في شأن القرار المضاد يغدو نسبياً فيما يتعلق بآثار القرار الفردي بالنسبة للمستقبل، ويبقى مطبقاً في صورته المطلقة فيما يتعلق بمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية التي تترتب في الماضي سليمة ويمتنع على الإدارة أن تتال منها في المستقبل»<sup>1</sup>.

كما أكد ذلك الدكتور حسني درويش بالقول « إن هذه الفكرة تطبق في حدودها في شأن القرارات الشرطية التي تولدت في الماضي أما الآثار التي ستنترتب في المستقبل فتتميز بالنسبية بالنظر إلى مبدأ الآثار الفردية للقرارات الإدارية»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- الحسيني صادق محمد، المرجع السابق، ص 118 .

<sup>2</sup>- عبد الحميد حسني درويش، المرجع السابق، ص 595.

## المبحث الثاني: صور التعبير عن الإرادة ونتائج التمييز بن السلطة التقديرية والاختصاص المقيد

إن القرار الإداري هو تصرف من الإدارة وتعبير عن إرادتها، غير أن ذلك لا يعني بالضرورة إفصاحها أو تعبيرها تعبيراً صريحاً ظاهرياً وملموساً، إذ يمكن أن يشكل صمتها قراراً إدارياً أيضاً، وهو ما يعرف فقهاً بالقرار السلبي. وخوفاً منه على مراكز المخاطبين من تعسف الإدارة، قد يتدخل المشرع ويلزم الإدارة أحياناً بضرورة الإفصاح عن إرادتها صراحة، وإن هي تقاعست والتزمت الصمت يكون الفرد هنا أمام قرار سلبي<sup>1</sup>.  
وعنصر الإفصاح لا يعني بالضرورة أن يكون القرار الصادر من جانب الإدارة إيجابياً، أو سلبياً، إذ المطلوب هو الإفصاح من جانب الإدارة بأي شكل من الأشكال، لأن ذلك أمر وجوبي لميلاد القرار الإداري، وبغيره أو دونه يستحيل التعرف على عنصر الإرادة<sup>2</sup>.  
ومؤدى ذلك أنه حتى يكون قرار إداري، يجب أن تظهر الإدارة ما تبطنه وتخرجه إلى حيز الوجود.

وعليه ينبغي أن تعلن الإدارة عن إرادتها، وإذا التزمت الصمت فلا يمكن في الأصل أن يترتب على إرادتها أثر ما. ولأن القرارات الإدارية المختلفة تصدر قصد إلزام الأفراد بعمل أو الامتناع عن عمل، فلكي تحقق أثراً قانونياً بالنسبة إليهم، يجب أن تتخذ تلك القرارات مظهراً خارجياً ليعلم به الأفراد.

و باعتبار أن الأمر يتعلق بالإرادة، فالأمر لا يخرج عن موضوع الدراسة ألا وهو السلطة التقديرية والاختصاص المقيد. فقد ذهب غالبية النظم القانونية للاعتراف لجهة الإدارة بممارسة سلطتها التقديرية. فقد ألزمتها في حالات معينة باتخاذ القرار بمضمون معين. وهو ما يطلق عليه بالاختصاص المقيد للإدارة. فبعد التعرض لمعايير التمييز بينهما، يجب التعرف للتعرف على نتائج التمييز بينهما.

<sup>1</sup> - عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهيّة وقضائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 24.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية، قضائية، فقهيّة، المرجع السابق، ص 17.

لذا يجب التعرض إلى صور التعبير عن الإرادة في القرار الإداري (المطلب الأول)، ونتائج التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: صور التعبير عن إرادة الإدارة في القرار الإداري

ما يتميز به استعمال الإدارة لأسلوب التعبير الصريح عن إرادته في مجال الصفقات العمومية عنه في القرارات الإدارية، هو أن التعبير الصريح بالنسبة للأولى يكون بكيفية واحدة أو شكل وحيد، وهو التعبير عن طريق الكتابة، بحيث أن النصوص القانونية قد حددت حد الشكل الكتابي الذي من خلال تعبر الإدارة عن إرادتها في إبرام صفقة عمومية<sup>1</sup>، وهذا التحديد راجع لما للصفقات العمومية من أهمية إدارية وذلك من خلال ضرورة استجابة الصفقة لمتطلبات تسيير المرافق العامة، وكذلك لأهميتها من الناحية المالية المتمثلة في كون الصفقات العمومية ترتب أعباء مالية كبيرة على عائق ميزانية الدولة، وتحديد المصلحة المتعاقدة. بينما في القرارات الإدارية، فإن كيفية تعبير الإدارة عن إرادتها صراحة تتخذ عدة أشكال، ومما ترتب على هذا التعدد في أشكال التعبير الصريح عن الإرادة في القرارات الإدارية هو بروز وضعيات خاصة لهذا التعبير.

وقد قسم فقهاء القانون الإداري صور التعبير عن الإرادة إلى ثلاثة أقسام الأولى تتخذ من خلالها قرارا إيجابيا (الفرع الأول)، والثانية تتخذ من خلالها قرارا سلبيا (الفرع الثاني) والأخيرة قرارا ضمنيا (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - وذلك من خلال أحكام مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436، الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. رقم 50 الصادرة في 20/09/2015، ص 3.

## الفرع الأول: التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية

يتميز التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية بأنه عندما تفصح الإدارة عن إرادتها بصورة إيجابية وملموسة، يستطيع ذوي الشأن التعرف على وجود القرار عبر دلائل ظاهرة للعيان، ومؤشرات خارجية لا تدع مجالاً للظن أو الافتراض أو التخمين<sup>1</sup>. أي أن الإدارة قد اتخذت حيال الفرد موقفاً إيجابياً أبدت فيها رأياً صراحة<sup>2</sup>. وسوف تتم دراسة الموضوع بالتعرض إلى كيفية التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية (أولاً)، ثم إلى النتائج المترتبة عن التعبير الصريح عن الإدارة في مجال القرارات الإدارية (ثانياً).

### أولاً- كيفية التعبير الصريح عن الإدارة في مجال القرارات الإدارية:

يتم التطرق هنا إلى المقصود بالقرار الصريح (1)، ثم إلى أهمية وشروط القرار الصريح (2)، وأيضاً وضعيات تكشف عن التعبير الصريح لإرادة الإدارة (3).

#### 1. المقصود بالتعبير الصريح:

أن الإدارة حينما تستعمل أسلوب التعبير الصريح، ينتج عنه قرار إداري صريح (decision expresse)، ومن ثم يسهل التعرف عليه وعلى محتواه. وهناك من يسمي هذا القرار بالقرار الإيجابي أيضاً، إلا أن الكثير من الفقهاء يفضلون استعمال مصطلح القرار الصريح على القرار الإيجابي، وذلك لأن هذا الأخير عندما يتعلق بإصداره بطلب شخص ما قد يفهم منه على الإطلاق أنه صدر بالموافقة على الطلب وهذا غير صحيح، لأن القرار الناتج عن التعبير الصريح قد يكون بالمنح أي إيجابياً في مضمونه، كما يمكن أن يكون بالمنع أي سلبي المضمون وذلك من خلال رفض الطلب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 495.

<sup>3</sup> للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة أنظر: رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 54.

ولقد تعددت تعريفات الفقه للقرار الصريح، فهناك من عرفه بذات التعريف الذي وضعه القضاء للقرار الإداري بصفة عامة، ومن ثم فوفق وجهة النظر هذه، فإن المقصود بالقرار الصريح «هو الذي تفصح فيه الإدارة صراحة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح»، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين أو تعديله أو إنهائه متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، ومتى كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة»<sup>1</sup>.

إلا أن أغلبية الفقه نذهب إلى تخصيص القرار الإداري الصريح بتعريف مستقل عن التعريف الخاص بالقرارات الإدارية عموماً.

فالأستاذ عمار بوضياف قد عرفه بأنه «ذلك القرار الذي تفصح فيه الإدارة عن إرادتها بصورة واضحة وملموسة، بما يكفل لذوي الشأن التعرف على موقفها، وبالتالي معرفة مركزهم القانوني»<sup>2</sup>.

وهناك من يعرفه بأنه «ذلك القرار الذي يصدره القائد الإداري بصورة واضحة ومباشرة، ويفصح من خلاله عن الموافقة على أمر معين أو عدم الموافقة عليه، كأن يصرح بترقية أحد الموظفين أو يرفض صراحة منح علاوة لأحد العاملين، أو يكلف صراحة أحد رجاله بالقيام بحفظ النظام والأمن في مكان ما يتبع وحدته الإدارية»<sup>3</sup>.

وهناك من عرفه بأنه «ذلك القرار الذي تصدره الإدارة بالمنح أو المنع، بالاستجابة إلى طلب المواطن أو رفض طلبه»<sup>4</sup>.

## 2. أهمية و شروط القرار الصريح:

لإصدار القرار الصريح، تستعمل الإدارة إما أسلوب الكتابة أو المشافهة أو الحركة، ومن أكثر هذا الأساليب المستعملة للإدارة هو أسلوب الكتابة، بل إن النصوص قد تشترط الكتابة ضمناً وذلك عندما تتطلب نشر القرار<sup>5</sup>. ولذا سيتم التعرض إلى أهمية القرار المكتوب (أ)، ثم إلى شروط القرار المكتوب (ب).

<sup>1</sup> خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص 18.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> محمد باهي أبو يونس، الوجيز في أصول الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 131.

<sup>4</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 495.

<sup>5</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 231.

أ. أهمية القرار المكتوب:

وتبدو أهمية إصدار القرار في شكل مكتوب، أنه يسهل الرجوع إليه عند الاختلاف حوله، كما أنه يؤدي إلى استقرار الأوضاع وثبات حركة العمل داخل المنظمة ومنع التضارب حول تفسير القرارات التي تصدرها الإدارة<sup>1</sup>، كما ييسر الالتزام بها. ومن ناحية أخرى أن القرار حين يكون مكتوباً يسهل من رقابة جميع الجهات التي تختص بالرقابة عليه بما فيها مهمة الجهات القضائية في فض النزاعات التي تثور حوله، أي أن القرار الكتابي (Ecrit) يسهل إثباته ووجوده وتحديد محتواه<sup>2</sup>.

ب. شروط خاصة بالقرار المكتوب :

الأصل العام أن الإدارة غير ملزمة باتباع شكل معين في القرار الإداري الكتابي، فهي تصدره وفق الشكل الذي تراه مناسباً وذلك بتضمينه ما تشاء من عناصر. إلا أنه بمرور الوقت أصبح المشرع يتدخل في بعض الأحيان ويحدد العناصر التي يجب أن ترد في طائفة كبيرة من القرارات الإدارية الكتابية، ومن بين هذه العناصر يوجد ضرورة تحرير القرار باللغة العربية<sup>(1)</sup>، و تسبب القرار المكتوب<sup>(2)</sup>، وأيضاً ذكر كيفية الطعن والجهة التي يقدم إليها<sup>(3)</sup>.  
**1. ضرورة تحرير القرار باللغة العربية :**

نص المشرع على هذا الشرط من خلال أحكام القانون رقم 91 - 05، المؤرخ في 1991/1/16 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية المعدل والمتمم<sup>3</sup>، والذي ألزم مختلف الأجهزة الإدارية بضرورة تحرير القرارات باللغة العربية، وعليه فإن هذا العنصر يعتبر من بين أهم العناصر التي يجب أن ترد في القرار الإداري الكتابي، وذلك لأنه يسري على كل القرارات الإدارية.

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - إن المادة 4 من هذا القانون تنص على أنه "تلتزم جميع الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات على اختلاف أنواعها باستعمال اللغة العربية وحدها وفي كل أعمالها، وتسيير إداري، ومالي، وتقني، وفني".

أما المادة 5 فقد نصت على أنه "تحرر كل الوثائق الرسمية والتقارير ومحاضر الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات والجمعيات باللغة العربية." أنظر: القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر.ج.ج، رقم 3، لسنة 1991 المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 30 المؤرخ في 1996/12/21 ج.ر.ج.ج، رقم 81، لسنة 1996.

ومن هنا، فإن عدم الالتزام بعنصر التحرير باللغة العربية، يترتب على أن يكون القرار الإداري باطلا لكونه معيبا بعيب الشكل، كأن يقوم مدير إدارة معينة بتحرير القرار باللغة الفرنسية، فهذا القرار باطل يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء<sup>1</sup>.

## 2. تسبب القرار الإداري<sup>2</sup>:

الأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بالتسبب، لكن بعد إصدار المشرع الفرنسي لقانون في 11 يوليو 1979، تم إلزام الإدارة بتسبب جميع القرارات الإدارية الفردية، التي تلحق ضررا بالأفراد كقرارات الرفض، وعليه فإنه يقصد بالتسبب كعنصر يجب مراعاته كلما اشترط المشرع ذلك صراحة، ذكر الإدارة في صلب القرار للأسباب التي دفعتها لإصداره. غير أنه يجب أن لا يفهم من هذا أن التسبب هو مجرد تكرار لمعنى القرار، ذلك أن أسباب القرار غير محله وأهدافه فكلية مستقلة عن بعضهما البعض<sup>3</sup>. ثم جعل المشرع الجزائري<sup>4</sup> من اشتراط هذا العنصر قاعدة عامة، يجب على كل الإدارات التقيد عندما تكون القرارات الصادرة عنها في غير صالح المواطن. وتبرز أهمية هذا العنصر في أنه يشكل ضمانا مهمة للأفراد لأنه يسمح لهم، ولل قضاء على حد سواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة.

<sup>1</sup> - هذا طبقا لنص المادة 29 من ذات القانون والتي جاء فيها: "تعد الوثائق الرسمية المحررة بغير اللغة العربية باطلة". تتحمل الجهة التي أصدرتها أو صادقت عليها مسؤولية النتائج المترتبة عليها".

<sup>2</sup> - يعد التسبب أحد العناصر المتعلقة بعنصر الشكل في القرار الإداري سوف يتم دراسته في الباب الثاني.

<sup>3</sup> - فمثلا أن الموظف عندما يزور وثيقة ما يعتبر هذا هو الخطأ المهني الذي ارتكبه، و هو في نفس الوقت سبب إصدار القرار المتضمن العقوبة التأديبية في حقه، ومحل هذا القرار هو العقوبة وهي التسريح، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 241-242.

- وقد اشترط المشرع الجزائري هذا الشرط في نصوص قانونية كثيرة منها المادة 62، من القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم المؤرخ في 12/1/1990، التي اشترطت ضرورة تسبب القرار المتضمن رفض طلب رخصة البناء، أو التجزئة أو الهدم وذلك بنصها على أنه: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون، وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللا". أنظر ج.ر.ج. رقم 46 لسنة 2006، ص 3.

<sup>4</sup> - حيث نصت المادة 165 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بأنه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية...". للمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر ج.ر.ج. رقم 46 لسنة 2006، ص 3.



ولكي يحقق التسبب الغرض منه، يجب أن يكون واضحا بدرجة تمكن من فهمه ورقابته. كما يجب أن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه، فلا يجوز أن يحيل لقرار آخر أو إلى وثيقة أخرى<sup>1</sup>.

### 3. ذكر كيفية تقديم الطعن والجهة التي يقدم إليها:

رغبة في تكريس الشفافية الإدارية و المتمثلة في تمكين المواطن من معرفة حقوقه التي يملكها اتجاه الإدارة، ألزم المشرع الجزائري الفرعي منذ سنة 1988 الإدارات عندما تصدر قراراً يدين المواطن، أن تذكر فيها كيفية تقديم الطعن ضد هذا القرار، وكذلك السلطة الإدارية التي يوجه إليها<sup>2</sup>.

ويضيف الفقه<sup>3</sup> لهذه العناصر التي اشترطها المشرع عنصرا آخرًا، وهو التوقيع والذي يقتضي على من يصدر القرار التوقيع عليه، وتبرز أهمية هذا العنصر في أنه يسهل التعرف على من أصدر القرار، ومن ثم يسهل على الشخص معرفة الجهة التي يوجه إليها تظلمه وكذلك الجهة التي يرفع عليها الدعوى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - وقد نصت المادة 11 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، على أنه: "إضافة الشفافية على كيفية تسير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساساً.....: بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبين طرق الطعن المعمول به؛ وعندما تعلق بالقرار المتضمن فرض عقوبة تأديبية فمهما كانت درجتها، يجب أن يكون مبرراً (مسبباً)، حيث نصت المادة 165 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بأنه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية....."

تتخذ السلطة لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر. .... ج.ج.ج.ج. رقم 46 ، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006 .

<sup>2</sup> - وهذا طبقاً لنص المادة 36 من المرسوم 88-131 ، المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 4 جويلية 1988 ، بحيث جاء فيها: "يجب أن يبين كل قرار يدين المواطن، الإجراء والجهة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني، كما يجب أن يبين، زيادة على ذلك، إن اقتضى الأمر، أية سلطة أخرى أو وسيلة خاصة داخلية للمراقبة مفتوحة في وجه المواطن." لمزيد من التوضيح أنظر: ج.ج.ج.ج. رقم 27 لسنة 1988 ، ص 759 .

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، المرجع السابق، ص 142 .

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، المرجع نفسه ، ص 142 .

وفي مقابل هذا الأسلوب، يتدخل المشرع أحيانا ويحدد بعض العناصر، التي يجب أن ترد في طائفة معينة من القرارات الإدارية الكتابية دون غيرها.

ورغم الدور الكبير والفعال الذي يمثله القرار الإداري الكتابي، إلا أن ذلك لم يمنع الإدارة من إصدار قرارات شفوية ( Orales ) من شأنها أن تنتج كافة الآثار القانونية، وذلك لأن الشكل الكتابي ليس بركن في القرار الإداري، ولهذا فإنه ينظر لمضمون القرار في ذاته وليس للشكل الذي تم فيه إصداره، ومن ثم فإنه تسري عليهما نفس الأحكام<sup>1</sup>.

ويذهب بعض الفقه<sup>2</sup> إلى مدى عميق، حيث يرى إمكانية صدور القرار الإداري بالإشارة تأسيسا على أن جوهر القرار الإداري، هو اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر معين، ومن ثم فإن هذه النية قد تبرز حتى بالإشارة.

### 3. وضعيات تكشف عن التعبير الصريح عن الإرادة:

سبق القول أن تعبير الإدارة عن إرادتها صراحة ينتج عنه قرار إداري صريح، ولا يفهم من ذلك أن هذا النوع من القرارات الإدارية يسهل اكتشافه، بل في بعض الأحيان لا تكون مسألة اكتشاف وجود قرار صريح بالعملية السهلة، وذلك حينما يتم اكتشافه من خلال عمل قامت به الإدارة، فيعتبر القيام بهذا العمل بمثابة تعبير صريح عن الإرادة .

وعليه، فقد يستدل على وجود القرار الإداري الصريح من مؤتمر صحفي لمسؤول أو إعلان للصحافة كإعلان رئيس جمهورية اتخذ سلسلة من التجارب النووية، فهذا الإعلان يعتبر بمثابة إعلان عن وجود قرار إداري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص113 .

<sup>2</sup>- أشار إلى ذلك: بركات أحمد، المرجع السابق، ص 72 . ويضرب مثال على ذلك برجل الشرطة الذي ينظم المرور، حيث يصدر عنه حركات الغرض منها تسهيل حركة المرور، فكل حركة من هذه الحركات تعتبر بمثابة قرار إداري يخضع له كل سائق سيارة وكذلك كل الراجلون . رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص78.

<sup>3</sup> - CHAPUS Rene, Droit du Contentieux Administratif, L'extenso édition, Paris, 2008, p. 544.

كما قد يستدل على وجود القرار الإداري الصريح من وثائق إدارية أخرى، كأن تقوم الإدارة بإعلان شخص ما بقرار إداري، فقد يستنتج من هذا الإعلان وجود قرار إداري آخر<sup>1</sup>، كإعلان الذي توجهه هيئة الشرطة للأجنبي المقيم إقامة غير شرعية والمتضمن قرار طرده، فهذا الإعلان يتضمن في الوقت نفسه قرارا آخر مستقل، وهو قرار ترحيله إلى بلده الأصلي<sup>2</sup>.  
غير أن هذه الوضعية الخاصة للتعبير الصريح، والمتمثلة في التعرف على القرار الإداري الصريح من خلال أوراق إدارية أو أعمال أخرى، تؤدي إلى بعض الصعوبات. فلحتواء الوثيقة الإدارية على أكثر من قرار إداري صريح، يفترض أن كلا من هذه القرارات منفصلة عن بعضها البعض<sup>3</sup>.

و يترتب على ما سبق أن البحث عن أي قرار إداري من خلال عمل قامت به الإدارة ليس بالعملية السهلة، وإنما يتطلب مجهودا، ذلك أن هذه الحالة هي انعدام الوجود المادي للقرار الإداري، ومن ثم فهو يتطلب تحليل الوثيقة الإدارية أو العمل الذي قامت به الإدارة ليهيئ لخص منه القرار الإداري المبحوث عنه.

أي يتم الاستنتاج ضمنا من هذه الوثائق أو الأعمال وجود قرار إداري، وهذا يبدو ظاهريا أنه ليس قرارا صريحا وإنما هو ضمني، وهذا الأمر غير صحيح، وذلك لأنه يشترط لوجود القرار الصريح أن تفصح الإدارة عن إرادته. فهذا الإفصاح يتحقق بأي عمل إيجابي تقوم به الإدارة، حتى ولو كان يحمل ضمنا في طياته قرارا إداريا، بمعنى أن القرار ضمني في طريقة استخلاصه وليس في مظهره الخارجي الذي تم بعمل إيجابي.

<sup>1</sup> - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - CHAPUS Rene, op.cit. p.545.

<sup>3</sup> - فيالنسبة للإعلان الموجه للأجنبي المقيم إقامة غير شرعية والمتضمن طرده من إقليم البلاد، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الإعلان بمثابة قرار مستقل عن قرار الطرد، وعليه تدخل المشرع الفرنسي مقننا هذا المبدأ القضائي بقانون صادر في 24 / 8 / 1993، المعدل والمتمم للأمر الصادر في 2 / 11 / 1945، والذي أقر التمييز بين القرار المحدد للبلد الذي يستبعد إليه الأجنبي، وبين إجراء الطرد نفسه، فكل منهما يمثل قرارا مستقلا عن الآخر. ومثال على هذه الحالة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 3 / 4 / 1996 قضية Mme Clostermann والذي رأى وجود قرار بشأن إعادة توطين وذلك من خلال بيان صحفي.

CHAPUS Rene, op.cit. p.545 .

فمثلا عندما يحيل رئيس الجامعة بعض الطلبة للعميد المختص في الوقت الذي قبل تسجيل البعض الآخر. فإن ذلك معناه إفصاح إيجابي عن إرادة الجهة الإدارية (رئيس الجامعة)، وبهذا يتحقق به الركن الأول من أركان وجود القرار، المتضمن رفض التسجيل لمن أحيلت ملفاتهم للعميد، وهنا فإن أن قرار رفض التسجيل قد تم استنتاجه ضمنيا من عملية الإحالة للبعض، وعملية التسجيل للبعض الآخر، لكن هذا القرار ليس ضمنيا في مظهره الخارجي بل تم التعبير عنه بعمل إيجابي من قبل جهة الإدارة، وهو ما أدى إلى استنتاج فحواه ومضمونه<sup>1</sup>.

وقد يتمثل المظهر الإيجابي الدال على وجود القرار في قيام الإدارة بتنفيذه مباشرة دون التعبير عنه بالوسائل المعروفة، فإجراءات التنفيذ تتضمن في الوقت نفسه تعبيراً عن إرادة ينتج عنها استخلاص قرار إداري كان قد صدر وجار تنفيذه، فيجوز الطعن في هذه الإجراءات التنفيذية على أساس أنها قرار إداري يجري تنفيذه في الوقت نفسه.

إلا أنه لا يعتد بالمسميات التي تطلقها الإدارة على الأعمال التي قامت بها، أو على الوثائق التي تصدر عنها، إذ قد تحاول هذه الأخيرة بحسن أو بسوء نية حرمان الشخص من الطعن في القرارات التي تصدرها، وذلك بإعطائها تسمية غير تسميتها الحقيقية، كأن تسميها بالتوجيهات أو الآراء أو الاقتراحات أو التعليمات أو المنشورات. فكل هذه المسميات لا تستبعد في الحقيقة أن تكون متضمنة لقرارات إدارية يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء، أي لا يعتد بما تطلقه الإدارة من أسماء وألقاب على الأعمال الصادرة عنها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 58-59.

<sup>2</sup> - رأفت فودة، المرجع نفسه، ص 62.

## ثانيا- النتائج المترتبة عن التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية:

يترتب على إتباع الإدارة أسلوب التعبير الصريح عن إرادتها في مجال القرارات الإدارية نتائج، لعل أبرزها تلك المتعلقة بنفاذها، حيث يترتب على إصدار الإدارة لقرار صريح معرفة وقت نفاذه في حق الإدارة وفي حق المخاطبين بأحكامه، أي معرفة الوقت الذي يكون فيه القرار ملزما للإدارة وللأفراد على حد سواء، لأن بمعرفة وقت نفاذ القرار الإداري سيتم تحديد متى تستطيع الإدارة تنفيذه، وكذلك معرفة متى يمكن للأفراد الطعن فيه، وعليه سيتم التعرف إلى الوقت الذي يكون فيه القرار الإداري نافذا في حق الإدارة (1) وكذلك على وقت نفاذه في حق الأفراد (2).

### 1. معرفة وقت نفاذ القرار الإداري بالنسبة للإدارة:

بالرجوع إلى ما قرره الفقه والقضاء الإداريين من ضوابط فيما يخص نفاذ القرارات الإدارية، فلغلبها يتعلق بالقرارات الصريحة الناتجة عن التعبير الصريح، وهذا راجع لكون أن هذا النوع من القرارات الإدارية يعتبر الأصل العام. ففيما يخص وقت نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة، فإن القضاء والفقه الإداريين قد وضعوا أصلا عاما مفاده أن القرار يعد نافذا في حق الإدارة منذ لحظة إصداره، والمقصود بالإصدار هو تصديق الجهة المختصة عليه، بحيث يعتبر القرار موجودا وناظا في حقها من تاريخ التصديق<sup>1</sup>.

لكن هذا المعنى لنفاذ القرار الإداري لا يقصد به أن يكون القرار نهائيا، لأن كلا من المصطلحين مستقل عن الآخر.

فالنهائية يقصد بها أن القرار قد استكمل مراحلها وصدر عن المرجع المختص بإصداره بصورة نهائية، بينما النفاذ أو كما يسميها البعض بالقوة التنفيذية، فيقصد به قدرة الإلزام الموجودة في كل قرار إداري .

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 385.

ويرجع سبب خلط البعض بين المصطلحين إلى مرحلة مهمة من مراحل تكوين القرار الإداري وهي لحظة تولد الآثار عنه<sup>1</sup>، فعندما يكون الأمر متعلق بمصطلح النفاذ، يجب آنذاك البحث عن الوقت الذي يصبح فيه القرار ملزماً، وهو ما يتحقق كما سبق ذكره من لحظة تصديق السلطة المختصة، بينما عندما يكون الأمر متعلق بالنهائية فيكون الكلام عن مراحل تكوين القرار الإداري، فهل استنفذ كل مراحل إصداره أم لا؟

ويعود أساس إلزام الإدارة بالقرارات الصادرة عنها منذ تاريخ صدورها إلى علمها بقراراتها، فطالما كان هذا العمل قد صدر عنها بمحض إرادتها تعلم المنفردة، وجب أن تلتزم به لأنها تعلم به، وهي رسمت آثاره القانونية وتعلم محتواه وتأثيره على المخاطب به<sup>2</sup>. ويتب الفقه على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية في حق الإدارة من لحظة إصدارها النتائج التالية:

- أ. بالاعتماد على تاريخ إصدار القرارات الإدارية يمكن تحديد مدى مشروعيتها، خاصة من حيث اختصاص مصدر القرار وسبب إصداره.
- ب. منذ تاريخ إصدار القرار الإداري وقبل أن يتم نشره أو إعلانه يكون في وسع الإدارة تنفيذه، ولكن بالقدر الذي لا يلحق ضرراً بالأفراد، لأنه من حيث الأصل العام، فإن القرارات لا تسري في حق الأفراد إلا من يوم العلم بها، وذلك بالوسيلة المقررة قانوناً<sup>3</sup>.
- ت. وما يترتب على هذا أن يستطيع المعنيون بالقرارات الإدارية مطالبة الإدارة بما ترتبه لهم من حقوق حتى ولو لم يتم تبليغها أو نشرها مادام قد تحقق علمهم به<sup>4</sup>.
- ث. تسري قاعدة نفاذ القرارات الإدارية الفردية على القرارات البسيطة، أما القرارات المتعلقة على شرط واقف فلا تسري عليها، وذلك لأن نفاذ هذا النوع من القرارات مرهون بتحقق الشرط الذي علق عليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عصمة نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 172.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 489 - 490.

<sup>4</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 388.

<sup>5</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 495.

## 2. معرفة وقت نفاذ القرار الإداري بالنسبة للأفراد:

سبق القول أن القرار الإداري يسري في حق الإدارة كأصل عام من يوم إصداره، ومناطق ذلك هو علمها به، أي متى تحقق العلم بالقرار الإداري، فإنه يكون نافذا وملزما، وهذا القول ينطبق كذلك على الأفراد، فالقرار لا يكون نافذا في حق المخاطبين بأحكامه، إلا من يوم تحقق العلم وليس من يوم إصداره.

ووسائل علم الأفراد بالقرارات الإدارية محددة قانونا، وهي النشر والتبليغ (الإعلان). وترتبيا على هذا لا يجوز للإدارة التمسك بنفاذ قرار إداري، في حق المعني أو المعنيين به إذا لم يحدث العلم به، وذلك بسبب عدم تبليغه أو نشره، وليس للإدارة حرية الاختيار بين أسلوب النشر والتبليغ (الإعلان)، بل هي مقيدة بإتباع الأسلوب الأول، إذا تعلق الأمر بقرار إداري تنظيمي، وإتباع الأسلوب الثاني إذا تعلق الأمر بقرار إداري فردي، مع العلم أنه في بعض الحالات قد لا تتبع الأسلوبين السابقين، ورغم ذلك يتحقق العلم بالقرار الإداري من قبل المخاطبين بأحكامه، وذلك بالاستناد على النظرية التي وضعها القضاء الإداري، وهي نظرية العلم اليقيني<sup>1</sup>، ومن ثم سيتم التعرف على هذه الوسائل الثلاثة المقررة للعلم بالقرارات الإدارية وهي النشر (أ)، والتبليغ (الإعلان) (ب).

أ. النشر:

وجدت عدة تعريفات للنشر، فقد عرفه البعض على أنه «إتباع الإدارة للشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار».

وعرفه البعض الآخر بأنه «إعلان الناس، ومنهم صاحب الشأن بموجبات القرار الذي تصدره الإدارة، حتى يكون على بينة منه»<sup>2</sup>.

كما عرف أيضا بأنه «وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به وأسموه بالعلم الرسمي بالقرار»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سوف يتم التطرق لهذه النظرية بعد التعرض لوسائل الإعلام بالقرار.

<sup>2</sup> - رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 100.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 180.

ب. التبليغ (الإعلان):

تعرف وسيلة التبليغ أو الإعلان بأنها الطريقة التي تنتقل الإدارة من خلالها العلم بالقرار الإداري إلى من يخاطبهم هذا القرار بأحكامه، إذا كانوا ممن يمكن تحديدهم من بذواتهم<sup>1</sup>. وهناك من عرفه بأنه «إخطار المعني أو المعنيين بالقرار رسمياً بنسخة من القرار بالكيفية التي حددها القانون أو بالكيفية المعتمدة داخل الدولة»<sup>2</sup>.

كما تقضي القاعدة العامة فيما يخص التبليغ أو الإعلان أنه ليس له شكلاً خاصاً، وهذا راجع لكون أن المشرع وإن ألزم جهة الإدارة بتبليغ قراراته، إلا أنه لم يبين في كثير من الأحيان شكل التبليغ والكيفية التي يتم بها، وهو ما يسمح للإدارة بتبليغ قرارها بعدة كيفيات ومنها التبليغ بواسطة البريد (أ)، والتبليغ بواسطة الفاكس (ب)، ثم التبليغ عن طريق الاستلام (ت)، وأيضاً التبليغ (الإعلان) الشفهي (ث) ووسيلة علم اليقين (ج).

أ. التبليغ بواسطة البريد:

ويحدث هذا عند قيام الإدارة بتبليغ القرار الإداري الفردي إلى صاحب الشأن بواسطة البريد الموصى عليه مع العلم بالوصول، وقد طرحت هذه الوسيلة إشكالية استلام الطرف من غير المعني، أو قد يدعي صاحب الشأن نفسه أن الظروف تسلمه ولم يكن فيه نسخة من القرار.

فلسليات لهذه الطريقة جعلت الإدارة في كثير من الأحيان تواجه صعوبة كبيرة في إثبات أن القرار قد بلغ إلى علم صاحب الشأن أو وصل إلى علمه حقاً.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 46.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 185.



**ب. التبليغ بواسطة الفاكس:**

اعتبر الفقه أن الفاكس رغم اعتباره أحد أسرع الوسائل الإلكترونية المستعملة في إيصال العلم بالقرار إلى ذوي الشأن، إلا أنه لا تؤدي إلى العلم ذاته بل تعد قرينة على العلم فقط، وذلك لأن حتى هذه الوسيلة تثير صعوبات، من بينها هو احتمال عدم تسلم صاحب الشأن صورة الإعلان كأن يتسلمه شخص آخر مكانه، وقد يكون هو من استلم نسخة القرار ولكنها رديئة جدا وعليها كثير من آثار المحو وعدم الوضوح مما يتعذر فهم مضمونها<sup>1</sup>.

ويقود الحديث عن هذه الوسيلة الإلكترونية إلى إثارة إشكالية إتباع للإدارة للوسائل الإلكترونية الحديثة، وعن مدى تحقيقها للعلم بالقرار الإداري الفردي، فمثلا نجد من بين هذه الوسائل البريد الإلكتروني (email) .

فقد تعتمد الإدارة على هذه الوسيلة وذلك لإيجابيتها المتمثلة في كلفتها الضئيلة التي لا تحتاج إلى موظف لتبليغ القرار، أو إلى مصلحة البريد وإلى الوقت لذلك، فعند إرسال القرار مثلا عن طريق رسالة إلكترونية إلى صاحب الشأن لا يتطلب الأمر وقتا طويلا، ولكنها في المقابل تثير هي الأخرى مشكلة، وهي أنه قد لا يصل القرار إلى علم صاحب الشأن، وذلك لكون اشتراكه في خدمة الإنترنت قد انتهى أو أوقفه، في الوقت الذي كانت الإدارة قد أرسلت القرار عن طريق رسالة إلكترونية، أو غير بريده الإلكتروني.

**ت. التبليغ عن طريق الاستلام:**

تقتضي هذه الطريقة انتقال موظف رسمي إلى موطن الموجه إليه القرار، لإعلانه به وذلك بترك نسخة بمحتوياته، وتثير هذه الطريقة هي الأخرى إشكالية تسليم القرار لغير المعني كأن تترك نسخة القرار عند زوجه أو أحد أقاربه أو عند البواب<sup>2</sup> .

<sup>1</sup>-عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 187- 188.

<sup>2</sup>-عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 188 .

ث. التبليغ ( الإعلان ) الشفهي:

يحدث هذا عند تبليغ الإدارة القرار الإداري الفردي لصاحب الشأن شفاهة، وهذا الأسلوب هو كثير الاستعمال في المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين، حيث أن الرئيس الإداري في كثير من الأحيان يبلغ الموظف المعني بالقرار الخاص به باستدعائه لمكتبه وتبليغه إياه شفاهة.

ج. وسيلة العلم اليقيني:

لم يكتف القضاء الإداري بوسيلتي النشر والتبليغ للعلم بالقرارات الإدارية، بل أضاف لهما وسيلة ثالثة وهي وسيلة العلم اليقيني والتي يقصد بها أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة، مؤكدة عن غير طريق الإدارة<sup>1</sup>.

ومن ثم فإن مقتضى هذه الوسيلة أنه متى قام الدليل القاطع على علم صاحب الشأن بالقرار بأية وسيلة من وسائل الإخبار، بما يحقق الغاية من الإعلان ولو لم يقع هذا الأخير بالفعل، فإن العلم يقوم مقام التبليغ أو النشر، ويترتب عليه أثره من حيث نفاذ القرار الإداري في حق الأفراد المعنيين به، ومن حيث بدأ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء<sup>2</sup>. ولهذا يمكن القول أن وسيلة العلم اليقيني لا تقوم على فكرة الظن أو الاحتمال، بل تقوم على التأكيد والقطع والجزم وإزالة كل شك من أن المعني بلغ إلى علمه القرار بغير طريق الإدارة<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن هذه الوسيلة لا تحقق علما ظنيا أو افتراضيا وإنما علما يقينيا حتميا نافيا للجهالة والذي يندرج تحت مسمى العلم الواقعي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 563.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 514.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 193.

<sup>4</sup> - رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 124.

وقد حرص القضاء الإداري الفرنسي<sup>1</sup> على وضع شروط تطبيق وسيلة العلم اليقيني، وذلك لاعتباره أول من ابتكرها، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

1. أن يحصل العلم بالقرار بغير النشر أو التبليغ.
2. أن يكون علم المعني بالقرار قطعياً لا ظنياً.
3. أن يشمل العلم بالقرار جميع أجزائه وعناصره.

كما أن القضاء الفرنسي هجر هذه النظرية، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعد يأخذ بالعلم اليقيني.

### الفرع الثاني: تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشئ عنه قرار سلبي

لما كان تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت في بعض النظم القانونية لا ينشئ عنه نوعاً وحيداً من القرارات الإدارية وإنما عدة أنواع، اقتضى الأمر ضرورة التعرض لمفهوم القرار الإداري السلبي، لذلك يتعين تعريفه (أولاً)، ثم التعرض لخصائصه (ثانياً)، ثم شروط القرار السلبي (ثالثاً).

#### أولاً- تعريف القرار الإداري السلبي:

أورد فقهاء القانون الإداري عدة تعريفات للقرار الإداري السلبي، فقد عرفه البعض بأنه «سكوت أو رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين و اللوائح، أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها، وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون»<sup>2</sup>.

وقد انتقد البعض هذا التعريف<sup>3</sup> على أساس أنه خلط بين فكرة القرار السلبي الناتج عن سكوت الإدارة في الحالة التي يلزمها فيها المشرع باتخاذ قرار ما، وبين القرار الضمني الناتج عن سكوت الإدارة في حالة تقديم تظلم إليها.

<sup>1</sup> أشار إلى ذلك: رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص124 وما بعدها .

<sup>2</sup> - سعد الشتيوي العنزي عن عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي ، العدد الأول، مجلة الحقوق، الكويت، 2010، ص238.

<sup>3</sup> - شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 40 .

ويجمع سبب الخلط لكون كل من القرار السلبي والقرار الضمني يعدان من حيث الأصل موقفا سلبيا لجهة الإدارة، فالسكوت الذي ينتج عنه قرار سلبي هو رد فعل على التزام جهة الإدارة الصمت إزاء موقف معين، وعدم التعبير عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها تجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها المشرع باتخاذ قرار بالتعبير عن إرادتها أيا ما كان هذا القرار بالقبول أو الرفض.

أما السكوت في الحالة الثانية فهو الذي ينتج عنه قرار ضمني بالرفض فقد عبرت فيه الإدارة عن إرادتها بالصمت، وذلك بعدم ردها على التظلم المقدم إليها من صاحب الشأن من قرار سابق صادر عنها أو عن جهة إدارية أخرى تابعة لها، وعدم رد الإدارة الضمني يستشف بعد انقضاء المدة المحددة قانونا للرد على التظلم<sup>1</sup>.

وهناك من عرفه بأنه «امتناع الجهة الإدارية أو رفضها أو عزوفها عن اتخاذ قرار إداري ما لمواجهة حالة واقعية أو قانونية يلزمها القانون أو اللوائح باتخاذها عند توافر مثل هذه الحالة»<sup>2</sup>. وعرفه البعض الآخر بأنه «امتناع الإدارة عن إصدار القرارات الواجب عليها إصدارها طبقا للقانون أي لا يكون إصدارها من ملائمت الإدارة»<sup>3</sup>.

ويرى آخرون أن القرار السلبي هو «تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة إلى موضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه»<sup>4</sup>. أما البعض الآخر فعرفه بأنه «التزام الجهة الإدارية الصمت إزاء موقف معين، ولم تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها تجاه قصدها ومضمونه، في الوقت الذي ألزمها فيه المشرع باتخاذ هذا القرار»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> - محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 82.

<sup>3</sup> - محمود عبد العزيز محمد، المرجع نفسه، ص 82 و ما بعدها.

<sup>4</sup> - خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)، العدد 03، مجلة الحقوق الكويت، 2006، ص 338.

<sup>5</sup> - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 63.

وعليه، فلو تم النظر والتفويق لهذه التعريفات لظهر وإن اختلفت من حيث الصياغة، أن مضامينها تدور حول فكرة واحدة، هي رفض الجهة الإدارية المختصة أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذها<sup>1</sup>.

### ثانيا- شروط القرار السلبي :

هناك شرطين يجب توافرها في القرار ليكون سلبي وهما وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين (1)، وامتناع الإدارة عن إصدار القرار (2).

#### 1. وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين :

ويقصد بهذا الشرط أن يطلب من جهة الإدارة إصدار قرار إداري معين، ويكون هناك نص تشريعي أو لائحي<sup>2</sup> أو حتى دستوري، يفرض على الإدارة إصدار قرار إداري معين، وذلك لأن المادة السابقة ورد فيها عبارة... " كان عليها اتخاذها وفقا للقوانين و اللوائح." و بتعبير آخر يمكن القول أن المقصود بهذا الشرط هو أن يكون اختصاص الإدارة حيال إصدار القرار مقيدا وليس تقديريا.

ومناطق تقييد هذا الاختصاص هو النص المحدد للاختصاصات الإدارية أيا كان نوعه دستوريا، تشريعيًا أو لائحيًا، والتقييد ينصب هنا على عملية إصدار القرار، فالإصدار وجوبي وليس للإدارة أي مجال تقديري حياله<sup>3</sup>.

و بمفهوم المخالفة يمكن القول أنه إذا لم يكن هناك إلزام قانوني على جهة الإدارة في اتخاذ قرار إداري في المسألة المعروضة، بل ترك لها الخيار إن شاءت تدخلت وأصدرت قرارا في الموضوع وإن شاءت سكتت، فإين امتناعها هذا لا يشكل قرارا سلبيًا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 339 .

<sup>2</sup> - شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع نفسه، ص 45 .

<sup>3</sup> - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 64 .

<sup>4</sup> - خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 34 .

وما ينبغي التنبيه إليه أن تقييد سلطة الإدارة، لا يفهم منه أنه يشمل حتى مضمون القرار، وإنما يقتصر على عملية الإصدار فقط، أي يكفي أن يغطي الإلزام عملية إصدار القرار الأول حتى يقوم هذا الشرط، ولا يمتد ليشمل المضمون إلا إذا ألزمها النص بإصدار القرار وألزمها كذلك بإصداره على نحو معين<sup>1</sup>.

## 2. امتناع الإدارة عن إصدار القرار:

لا يكفي للقول بوجود القرار الإداري السلبي أن يكون ثمة التزام قانوني على الإدارة بإصدار القرار الإداري، وإنما يتعين أن يتحقق امتناع الإدارة وسكوها عن اتخاذ القرار المطلوب، وهذا راجع لكون أن القرار الإداري السلبي يرتكز على امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليه اتخاذ قانوناً<sup>2</sup>.

وعلى ضوء ذلك إذا أصدرت الإدارة القرار أو رفضت إصداره صراحة، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد قرار إداري سلبي، وإنما بصدد قرار إيجابي صريح عبرت فيه الإدارة عن إرادتها صراحة سواء بالقبول أو الرفض<sup>3</sup>.

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا الشرط أن امتناع الإدارة عن إصدار القرار رغم كونه في حقيقته مجرد صمت وسكون، إلا أنه يتضمن تعبيراً عن إرادة الإدارة، وذلك لأن الامتناع يفهم منه تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التنفيذ والملزمة لها بضرورة التدخل لإصدار القرار الإداري، فهو وإن كان سكوناً إلا أنه يحمل في طياته معنى الثورة والتمرد. وبذلك يكون أبلغ في الدلالة من وسائل التعبير الإيجابية الأخرى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> - سعد الشنوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 249.

<sup>3</sup> - شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup> - ومن أمثلة القرار السلبي: امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي خدمة موظف تغيب عن العمل دون إذن سابق أو عذر مقبول، ولم تتخذ ضده الإجراءات التأديبية. للمزيد من التفصيل أنظر: رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 65.

وعليه، فمن خلال دراسة شروط وجود القرار الإداري السلبي يمكن استخلاص النتائج التالية:

- أ. إن القرار الإداري السلبي يتمثل في حالة وحيدة فقط، وهي رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار إداري كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً<sup>1</sup>.
- ب. إن تحقق ركن التعبير عن الإرادة في القرار الإداري السلبي يكون بإرادة المشرع فقط، وذلك لأنه هو الذي أضفى على السكوت وصف التعبير السلبي، وهو الذي جعل منه قرار إدارياً بهذين الشرطين، بمعنى أنه لولا تدخل المشرع بالنص على وجود هذا القرار بعد توافر الشرطين السابقين، لما اعتبر سكوت الإدارة بمثابة قرار إداري<sup>2</sup>.

### ثالثاً- خصائص القرار الإدارية السلبي:

يتميز القرار الإداري السلبي كغيره من القرارات الإدارية بمجموعة من الخصائص والتي تتمثل في أنه حالة مستمرة (1)، وأنه غير خاضع للتسبب (2)، وغير قابل للشهر (3).

#### 1. القرار الإداري السلبي قرار مستمر:

يمكن تقسيم القرارات الإدارية من حيث مدى استمرار تنفيذها إلى قرارات ذات أثر حال ومباشر، وقرارات مستمرة التنفيذ. ويدخل في نطاق النوع الأول معظم القرارات الإدارية بمجرد تنفيذها<sup>3</sup>، فهي تنتج آثارها مباشرة فور صدورها. ولا يستغرق تنفيذها مدة طويلة، وذلك مثل قرارات التعيين أو الترقية أو القرارات المتضمنة لجزاءات الإدارية. أما القرارات المستمرة فهي التي تحدث آثارها بصفة متجددة، فلا تستنفد مضمونها بمجرد تطبيقها بل تظل قائمة منتجة لآثارها في المستقبل إلى أن تنتهي بطريق أو آخر من طرق انقضاء القرارات الإدارية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، العدد 4، مجلة الحقوق، الكويت، 1994، ص 185.

<sup>2</sup> رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 64.

<sup>3</sup> تطبيقاً لمبدأ امتياز الأولوية، للمزيد من المعلومات أنظر في: جورج فوديل بيار فولفييه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دم.ن، 2001، ص 200 و ص 413.

<sup>4</sup> شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 57.

أي أن القرارات المستمرة هي قرارات مرتبطة بحالة قانونية معينة، ومن ثم فهي تظل قائمة ما بقيت هذه الحالة القانونية على وضعها لم تتغير، ومن ثم تظل مؤثرة في أصحاب الشأن الذين يندرجون تحت هذه الحالة القانونية. ومن أبرز الأمثلة التي يذكرها الفقه عن هذا النوع من القرارات الإدارية قرار المنع من السفر، فهو يظل قائماً في حق المعنى بالأمر مادامت الإدارة مستمرة في منع الشخص من السفر<sup>1</sup>.

وتكمن أهمية القرارات المستمرة، في أنها تعطي لصاحب الشأن مدة أطول للطعن قضائياً فيها، وذلك لأن الحالة القانونية التي تبيح لدى الشأن الطعن في الأثر المترتب عليها مازالت قائمة<sup>2</sup>.

## 2. القرار الإداري السلبي غير خاضع للتسبيب:

نظراً لطبيعة القرار الإداري السلبي المتمثلة في كونه قرار غير مكتوب، إنما يستنتج من سكوت الإدارة، فلا يعقل بداهة أن يكون هذا السكوت مسبباً، كما أنه لو تم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها السلبية، فليق ذلك سيدفع جهة الإدارة إلى رفض الطلبات المقدمة إليها والاستناد في ذلك إلى أسباب صورية.

وما ينبغي التنبيه إليه حول هذه الخاصية، أن عدم قابلية القرار الإداري السلبي للتسبيب لا يعني افتقاده إلى عنصر السبب، فالقرار الإداري سواء كان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن كذلك، فإنه يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً أي في الواقع والقانون<sup>3</sup>، وإلا كان غير مشروع، بل للقاضي الإداري إلزامها بالإفصاح عنه عندما ترفع أمامه دعوى في الموضوع فيتحول الأمر من قرار سلبي إلى قرار صريح.

<sup>1</sup> - عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012، ص 109-150.

<sup>2</sup> - سعد الشنوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 257-258.

<sup>3</sup> - سعد الشنوي العنزي، المرجع نفسه، ص 262.



### 3. القرار الإداري السلبي غير قابل للشهر:

سبق القول أن القرارات الإدارية تعد نافذة في حق الإدارة من تاريخ إصدارها.

أي أن هذا النوع من القرارات الإدارية لا يمكن تبليغه إذا كان فرديا ولا يمكن نشره إذا كان تنظيميا، وذلك لأنه ليس له وجود مادي، إذ هو في حقيقته مجرد افتراض من المشرع بوجود إرادة للإدارة، ونوعها هو الرفض. أي أن طبيعة القرار الإداري السلبي هي التي تجعله غير قابلا للشهر<sup>1</sup>.

و ما يمكن استنتاجه بعد ذكر خصائص القرار الإداري السلبي، أن هذه الخصائص مجتمعة تميزه عن غيره من الأعمال.

أ. فهو يتميز أولا عن القرار الإداري الصريح أو الايجابي، فمضمون هذا الأخير قد يكون بالمنح أو بالمنع أي ليس دائما سلبيا في مضمونه إنما قد يكون ايجابيا، وذلك من خلال قبول الإدارة طلب المعني، بينما القرار الإداري السلبي هو دائما سلبيا في مظهره ومضمونه، وذلك لأنه دائما يتضمن رفض الإدارة لطلبات الأفراد<sup>2</sup>.

ب. كما أن القرار الصريح يصدر عن الإدارة عندما تسلك مسلكا ايجابيا معبرا تعبيرا عن إرادتها المنفردة بالكتابة أو بالعبرة أو حتى بالإشارة، بينما يمثل القرار السلبي امتناعا أو رفضا من قبل الإدارة أي سلوكا سلبيا من جانبها<sup>3</sup>.

ت. كما أنه يلزم لتحقيق القرار الإداري السلبي صدور تصرف ايجابي من صاحب الشأن، يتمثل في تقديم طلبا للإدارة بـتخاذ قرار إداري ما يفرض عليها القانون اتخاذه، ثم تمتنع جهة الإدارة بعد ذلك عن اتخاذ هذا القرار.

بينما القرار الصريح لا يشترط لوجوده تقديم طلب من صاحب الشأن وذلك لأن تدخل الإدارة والإفصاح عن إرادتها، قد يتحقق دون أن يكون لإرادة الفرد دور فيه، وبالتالي في تكوين القرار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 62-63.

<sup>2</sup>- رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup>- خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 354.

<sup>4</sup>- مثل قرار تسريح موظف مثلا، فهو يصدر بمجرد وجود الخطأ المهني الذي يستدعي التسريح، أنظر سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 255 وما بعدها.

ث. كما أن القرار السلبي يجوز الطعن عليه في أي وقت مادام الامتناع مستمرا، بخلاف القرار الصريح الذي يكون ميعاد الطعن فيه محدد قانونا، وليس ميعاد مفتوحا<sup>1</sup>.

ج. و من خصائص القرار الإداري السلبي كذلك أنه تميزه عن القيام بأعمال مادية، رغم اشتراكهما في الجوهر، وهو امتناع الإدارة عن القيام بعمل إيجابي أو رفضها القيام به، فما يتميز به امتناع الإدارة عن القيام بأعمال مادية، أنها لا تصل إلى مرتبة القرار الإداري، وذلك لأنه لا يترتب على عدم القيام بها ترتيب آثار قانونية، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

في حين أن القرار السلبي ونظرا لكونه ينتمي لطائفة الأعمال القانونية التي تحدث آثار قانونية، فهو يعتبر قرارا إداريا، وعليه إذا كان غير مشروع، يحق لذوي الشأن الطعن عليه بالإلغاء<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: سكوت الإدارة ينشأ عنه قرار ضمني

يجمع الفقه والقضاء الإداريان على أن القرار الإداري الضمني يكتسي أهمية كبيرة في نطاق القانون الإداري، وذلك لاعتباره العمل الذي على أساسه تم وضع الأحكام القانونية التي تحكم سكوت الإدارة، فما المقصود بهذا القرار؟.

للإجابة عن السؤال يقتضي الأمر إبراز تعريف القرار الإداري الضمني (أولا)، ثم موقف النظام القانوني الجزائري من فكرة القرار الضمني (ثانيا).

#### أولا- تعريف القرار الإداري الضمني:

لقد تعددت تعريفات الفقهاء للقرار الإداري الضمني، فقد عرفه "المستشار حمدي ياسين عكاشة" بأنه «ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح على أن الإدارة تتخذة حيال أمر معين»، وأضاف «أن هذا القرار يظهر في أجل صورته في حالة التظلم أو التقدم بطلب إلى جهة الإدارة، فتحجم عن الإجابة عليه سواء بالقبول أو الرفض وتلتزم الصمت»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup>- سعد الشنوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، المرجع السابق، ص 240-241.

<sup>3</sup>- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 405.

فهو يرى أن القرار الإداري الضمني هو عكس القرار الإداري السلبي، وذلك لأن سكوت الإدارة في مجال لا يلزمها القانون ببلقخاذ موقف صريح ينشأ عنه قرار إداري ضمني. بينما عرفه آخر بأنه «حينما لا يصرح به القائد، وإنما يفهم من مسلك معين اتبعه، أو موقف ما اتخذته»<sup>1</sup>.

أي أن صاحب هذا التعريف لم يقصر نشوء القرار الإداري الضمني على حالة سكوت الإدارة فقط، وإنما رأى أن هذا القرار يتحقق من كل تصرف يتخذه القائد. وما يدل على ذلك أنه ضرب مثالا على هذا النوع من القرارات الإدارية بترقية الرئيس لأحد مرؤوسيه، وذلك من خلال تكليف هذا المرؤوس مباشرة بتولي مهام لوظيفة أعلى يغب في ترقيته إليها، وذلك دون أن يفصح صراحة عن هذه الترقية<sup>2</sup>.

وعرفه "ناصر محسن محمد آل عذبة" بقوله «هو سكوت الإدارة فترة من الزمن يحددها القانون نحو طلب أو تظلم يقدم إليها، وبلفقضاء هذه الفترة يتحول سكوتها إلى رفض أو قبول بمقتضى القانون»<sup>3</sup>.

فمن خلال هذا التعريف يلاحظ أنه ذكر أهم العناصر التي يقوم عليها القرار الإداري الضمني، فهو عندما يورد عبارة "سكوت الإدارة" معناه حدد أن القرار الإداري الضمني لا يقوم إلا في حال سكوت جهة توصف بأنها إدارية.

وعندما يورد عبارة "فترة من الزمن يحددها القانون" معنى ذلك أنه أراد أن يبين أن سكوت الإدارة يكون لفترة يحددها المشرع، فهذا الأخير هو الذي يحدد المدة التي إذا سكتت الإدارة خلالها ينشأ قرار إداري ضمني.

كما أنه عندما استعمل عبارة "نحو طلب أو تظلم يقدم إليها"، يكون بذلك حدد الموضوعات التي تسكت الإدارة عن الإجابة عليها صراحة، وهي الطلبات والتظلمات التي يتقدم بها الأفراد.

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، الوجيز في أصول الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995، ص 131.

<sup>2</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 132.

<sup>3</sup> - ناصر محسن محمد آل عذبة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، مذكرة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص 4.

وفي الأخير فإن استعماله لعبارة " وبانقضاء هذه الفترة يتحول سكوتها إلى رفض أو قبول بمقتضى القانون" ، معناه أنه أراد أن يذكر الأنواع التي يتخذها القرار الإداري الضمني، فهو إما أن يدل على الموافقة أو الرفض، ومن يحدد نوع القرار هو المشرع وحده.

**ثانيا - موقف النظام القانوني الجزائري من فكرة القرار الإداري الضمني:**

إن أول ما يمكن ملاحظته من خلال قواعد النظام القانوني الجزائري أن المشرع جعل الأصل في تعامل الإدارة مع المواطنين هو استعمال القرارات الإدارية الصريحة.

وهذا ما يستشف من خلال نص الفقرة 01 من المادة 34 من المرسوم 88-131 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن المؤرخ في 4 /7/ 1988<sup>1</sup> والتي نصت على أنه يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات والتظلمات التي يوجهها إليها المواطنين، بمعنى أن الرد هو التزام على عاتق الإدارة في جميع الحالات، وهذا ما معناه أن القرار هنا صريح بالقبول أو الرفض . .

إلا أنه بالرجوع لنفس المرسوم لا يضمن حلا لمسألة التزام الإدارة بالسكوت وعدم ردها على الطلبات والتظلمات، لكن بالرجوع لبعض النصوص القانونية الخاصة ببعض الحالات مثل التعمير، الأحزاب والجمعيات وغيرها فالمشرع نص فيها على حل قانوني، وهو أن سكوت الإدارة خلال الفترة المحددة من قبله، إما أن يؤدي إلى وجود قرار إداري ضمني بالرفض أو بالموافقة، وهو ما يدل بدوره على اعتراف النظام القانوني الجزائري بفكرة القرارات الإدارية الضمنية.

فمثلا نص المادة 830 ق.إ.م.إ تنص في الفقرة الثانية منها على أن سكوت الإدارة لمدة شهرين من تاريخ تبليغ التظلم إليها يعتبر بمثابة رفض ضمني له.

كما أن نص المادة 63 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير تنص على أنه يمكن لمقدم الطلب في حالة سكوت الجهة الإدارية في الاستجابة لطلب رخصة البناء أو الهدم، أن يرفع طعنا سلميا أو يرفع الأمر أمام الجهة القضائية المختصة.

<sup>1</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر: ج.ر.ج.ج ، رقم 27 لسنة 1988 ، ص 759 .

بمعنى أنه يوجد قرار إداري ضمني برفض طلب رخصة البناء بعد انقضاء مدة ثلاثة أو أربعة أشهر المحددة في المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 28 المؤرخ في 17/ 05/ 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم<sup>1</sup>.

فما يمكن ملاحظته من هذه الأمثلة وغيرها التي تدل على وجود القرار الإداري الضمني في الجزائر، أن المشرع الجزائري لم يضع قاعدة عامة تحكم القرارات الإدارية الضمنية التي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة، فالمثاليين السابقين كانت المدة في مجال التظلم هي شهرين أما في مجال رخصة البناء فهي ثلاثة أشهر أو أربعة.

فهذا الوضع في الجزائر من شأنه أن يؤدي إلى التخوفات المتمثلة في استغلال الإدارة لهذا النقص، وهو ما من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد خاصة في حال سكوت الإدارة في الإجابة عن طلب الفرد دون أن يحدد لها المشرع فترة للرد، فهل يمكن القول من وجود قرار إداري ضمني متى توافرت ملاسبات قضائية، ومتى امتنعت الإدارة عن الرد خلال مدة معقولة؟ أم لا يمكن قول ذلك مادام لم يوجد نص قانوني يشير صراحة إلى وجود هذا القرار؟

فبالرجوع إلى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في الجزائر، تدل أنه رغم اعترافه في القرار رقم 042660 الصادر بتاريخ 2009/2/25 بأن الأصل في أن "سكوت الإدارة في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة يعتبر رفضا وليس قبولا"<sup>2</sup>، إلا أن ذلك لا يكون إلا حينما يوجد نص قانوني ينص على ذلك صراحة، أي أن القرار الضمني لا ينشأ إلا بإرادة المشرع وحده.

فأمام هذا الوضع لا بد على المشرع الجزائري أن يتدخل ويضع قاعدة عامة تحكم مسألة القرارات الإدارية الضمنية التي تنشأ نتيجة سكوت الإدارة مثلما فعله نظيره الفرنسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- لمزيد من التفصيل أنظر: ج.ج.ج. ج.، رقم 26 لسنة 1991، ص 962.

<sup>2</sup>- قرار غير منشور، ملف رقم 042660 فهرس رقم 286، الغرفة الثالثة في 2009/02/25، صادر عن مجلس الدولة.

<sup>3</sup>- أشار إلى ذلك: بركات أحمد، المرجع السابق، ص 169-177.

## المطلب الثاني: النتائج المترتبة على التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد

لقد أصبحت عملية التمييز بين السلطة التقديرية<sup>1</sup> والاختصاص المقيد<sup>2</sup> من أهم ما يميز القانون العام في الوقت الحاضر، ذلك أن فقهاء القانون العام عندما يفرقون بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، إنما يفعلون ذلك بقصد تحقيق هدف معين ، يرتبون من خلاله العديد من النتائج القانونية المهمة .

فالسؤال المطروح: فيم تتمثل نتائج التمييز بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية ؟ للإجابة على هذا السؤال يجب التعرض إلى أهمية التفرقة من حيث عدم مشروعية عناصر القرار الإداري (الفرع الأول) ، ثم أهمية التفرقة إزاء المرافق العامة (الفرع الثاني)، وأيضا إلى أهمية التفرقة من حيث سحب القرار الإدارية (الفرع الثالث). كما يجب التطرق أيضا إلى أهم التطبيقات القضائية التي تبين مدى التداخل بين التقيد والتقدير (الفرع الرابع).

### الفرع الأول : أهمية التفرقة من حيث عدم مشروعية عناصر القرار الإداري:

لاشك أن عناصر القرار هي أهم مما يمكن التعرض له في نتائج التفرقة بين الاختصاص المقيد للإدارة والسلطة التقديرية و، ولعل الجدير بالذكر أن أهم عنصرين يمكن دراسة مدى مشروعيتهم هما الغاية والمحل .

<sup>1</sup> - للاطلاع على تطبيق القضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية للإدارة. أنظر: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/03/24 قضية والي الولاية بشار ضد (ي.ب) رقم 76732 .

حيث كرس القضاء الجزائري في هذا القرار فكرة السلطة التقديرية للإدارة. فاعترف للوالي بتجريد موظف من منصب نوعي ولم يجز لهذا الأخير الطعن في هذا المقرر بعنوان الاعتراف لجهة الإدارة بالسلطة التقديرية، العدد الأول ، المجلة القضائية ، المحكمة العليا، قسم المستندات ، 1993 ، ص 146؛ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/06/01 ملف رقم 39742، العدد الثالث ، المجلة القضائية ، 1989 ، ص 200 .

<sup>2</sup> - للاطلاع على تطبيق القضاء الإداري الجزائري للاختصاص المقيد للإدارة. أنظر: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/04/21 قضية (ف.ب) ضد وزير العدل رقم 75-502 .

حيث كرس القضاء الجزائري في هذا القرار فكرة الاختصاص المقيد للإدارة. فتمكن القاضي الإداري من مراقبة أعمال الإدارة في صورة ما إذا كانت إرادتها مقيدة بإلزام القانون لها بإتباع إجراءات أو مراعاة ضمانات. فإن حادت عنها نطق القاضي الإداري بإبطال القرار الإداري الصادر عنها. العدد الثالث، المجلة القضائية ، 1992، ص 151.

وسوف يتم التطرق إلى أهمية التفرقة من حيث مشروعية الغرض (أولاً)، ثم إلى أهمية التفرقة من حيث مشروعية المحل (ثانياً).

أولاً-أهمية التفرقة من حيث عدم مشروعية الغرض:

إن عنصر الغرض أو الغاية أو الهدف<sup>1</sup> هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها ( le but ) ، و التي هي غاية النشاط الإداري ، أيا كان صورته و المتمثلة في المصلحة العامة .

فإذا ما أصدر رجل الإدارة قراراً صحيحاً في حد ذاته، و لكن لغرض آخر غير الغرض الذي منح لأجله، كان هذا العمل معيباً بعدم مشروعية الغرض، و الذي يسمى بعبء الانحراف في استعمال السلطة<sup>2</sup> .

و على العموم، ومهما بلغ التطور في البحث عن الانحراف في استعمال السلطة، فلن يقوم هذا العيب إلا بصدد استعمال السلطة التقديرية، أما في حالة الاختصاص المقيد، فلا يظهر هذا العيب، لأن المشرع هو الذي ألزم الإدارة إيجاباً أو سلباً بالتصرف على نحو معين، وبالتالي يكون التشريع هو الذي راعى الغرض .

و من هنا تظهر أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية، و الاختصاص المقيد، ذلك أنه في الحالة الأولى يظهر عيب الانحراف باعتباره الحد الخارجي لها، أما الحالة الثانية فلا يظهر هذا العيب<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - عبد الغني عبد الله بسيوني ، القضاء الإداري ،الدار الجامعية ، د.د.ن.د.م.ن، 1993 ، ص66؛ محمد أنور حمادة، لقرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 ، ص141؛ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2004 ، ص824 .

<sup>2</sup> -محمد عبد الجواد حسين، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، السنة الثانية ، مجلة مجلس الدولة المصرية ، د.ت.ن، ص232 .

<sup>3</sup> - أنظر في تفاصيل ذلك :عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص 620 وما بعدها؛ أنور حمادة، المرجع السابق، ص129 .

## ثانيا- أهمية التفرقة من حيث عدم مشروعية المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه والمتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة، و ذلك بالتقدير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء<sup>1</sup>.

فالقرار الصادر بفصل موظف، يكون أثره فصل العلاقة بين الموظف و الجهة الإدارية ، و القرار الصادر بمصادرة أموال معينة يكون محله إزالة ملكية الفرد عن الأموال المصادرة. و تتجسد عدم مشروعية المحل في إصدار رجل الإدارة قرارا لا يستطيع إصداره، إمّا بتحريمه عليه مطلقا، و إمّا لأنه ملزم بإصداره في ظروف معينة و لأسباب محددة. و عدم مشروعية المحل هنا لا تظهر إلا إذا كان اختصاص رجل الإدارة مقيدا، أمّا إذا كان اختصاص رجل الإدارة تقديريا، فإنه بذلك يتمتع بحرية في اختيار الوسيلة لمواجهة الموقف. و من هنا تظهر أهمية و فائدة التفرقة بين القرارات المبنية على سلطة تقديرية، و تلك المبنية على اختصاص مقيد، حيث يكون البحث منصبا في الحالة الثانية فقط على مخالفة القانون. أما الحالة الأولى فينصب البحث فيها على عيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: أهمية التفرقة من حيث حق الفرد إزاء المرافق العامة

إن للمرفق العام معنى عضوي ومعنى وظيفي أو موضوعي، أما المعنى العضوي فيقصد به كل منظمة تنشئها الدولة و تخضع لإرادتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور، أما المعنى الوظيفي أو الموضوعي ، فيقصد به كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة<sup>3</sup>. و نظرا لأهمية وجود المرافق العامة، و ضرورة إنشائها، فإن معرفة أمر إحداثها هو غاية في الأهمية. و لمعرفة ما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية، أم مقيدة في هذا الشأن، فإنه يجب التمييز بين حالتين : قبل إنشاء المرافق العامة (أولا)، و بعد إنشائها (ثانيا).

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، دائرة الكتب القانونية ، مصر ، 2005، ص32 .

<sup>2</sup> - محمد عبد الجواد حسين ، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، المرجع السابق ، ص234 .

<sup>3</sup> - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار ربحانة ، الجزائر ، د.ت.ن، ص156- 157 .



## أولاً- قبل إنشاء وتنظيم المرافق العامة :

ليس للأفراد أن يطالبوا أمام القضاء بإجبار السلطة العامة بوضع اللوائح اللازمة لتنظيم مرفق تقرر إنشاؤه فعلاً، أو بتخصيص الإعتماد اللازم لتقييده، فالحكومات تتمتع عادة بسلطة تقديرية واسعة. في كل ما يتعلق بإنشاء و تنظيم المرافق العامة، فسلطتها في هذا الشأن، لم تكن أبداً مقيدة على درجة تحرمها حرماناً مطلقاً من سلطتها التقديرية<sup>1</sup>.

من هنا تظهر أهمية التمييز بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية، إذ أن الأفراد و طبقاً لمقتضيات المنطق، لا يجوز لهم أن يطالبوا الدولة بإنشاء أو تنظيم مرفق عام، ذلك لأن الدولة عادة ما تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال.

لكن ما هو الحل إذا كان اختصاصها مقيداً على وجه لا يترك لها فيه أي حرية للتقدير بإنشاء، أو تنظيم مرفق؟، فهل يجوز للأفراد مطالبة الدولة للقيام بهذا الإجراء الذي أملاه عليها القانون؟

قد ينشأ التزام قانوني هنا على السلطة العامة، يقابله في ذلك حق شخصي للأفراد يخولهم حق المطالبة أمام القضاء بإجبار السلطة العامة على إنشاء المرافق العامة و تنظيمها .  
إلا أن هذا الحق، إذا أمكن تصوره من الناحية النظرية، فلن يترتب عليه أي أثر من الناحية العملية، بسبب عدم وجود المحكمة المختصة بهذا الطلب<sup>2</sup>.

غير أن عدم وجود المحكمة المختصة للحكم على الإدارة، وإلزامها بالقيام بهذا العمل، لا يفقد أهمية هذه التفرقة، فالتعرف على اختصاص الإدارة المقيد في حد ذاته يكشف في الواقع عن مسؤوليتها الأدبية أمام هيئة الناخبين ، و بالتالي عن مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان<sup>3</sup>.

## ثانياً- بعد إنشاء وتنظيم المرافق العامة:

تظهر أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد في الأحوال التي يمكن للفرد من خلالها مطالبة الإدارة بتقديم الخدمة إليه شخصياً.

<sup>1</sup>- أنظر في تفاصيل ذلك : محمد عبد الجواد حسين ، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، المرجع السابق، ص 160 .

<sup>2</sup> - إن الشعب هو مصدر كل سلطة ، و أن البرلمان يعد مسئولاً لكل المسؤولية عن عمله في تشريع القوانين لإحداث المرافق العامة ، و هذا من خلال البرامج التي يتم إعدادها و التي من خلالها صوت الشعب من أجلها و على أساسها . و في هذه الحالة يتقيد اختصاص الإدارة في إنشاء ما تم الوعد به أمام الشعب.

<sup>3</sup>- محمد عبد الجواد حسين ، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة ، المرجع السابق، ص 226 .

غير أن القضاء الإداري، و معظم الفقهاء<sup>1</sup> يفرقون في هذه الحالة، فيما إذا كان هذا الطلب موجهاً ضد المرافق العامة الإدارية البحتة، أو المرافق الصناعية التجارية.

أما المرافق الإدارية البحتة، فإنه لا تنشئ للفرد أي حق إزاءها، وبالتالي لا تكون الإدارة ملزمة شخصياً قبل الأفراد بتنفيذ الالتزام و تقديم الخدمة. أما بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية، فإنه تشابه بذلك المشروعات الحرة التي تخضع في الكثير من النواحي لقواعد القانون الخاص، و طبقاً لهذا المبدأ العام، يمكن أن يكون للفرد قبل هذه المرافق حق شخصي يخوله حق المطالبة به أما القضاء، شريطة أن تكون الإدارة مقيدة الاختصاص، أما إذا كانت سلطتها تقديرية، فلن يتوفر هذا الحق، و عليه فإن المشرع يقيد اختصاص الإدارة، و يلزمها بالتصرف على نحو معين.

فهي لا تعدو أن تكون إلا آلة في تنفيذ أو توريد المنفعة، و تقييد اختصاص الإدارة هنا قد ينشأ عن العقد(1) ، كما قد ينشأ عن القانون(2).

#### 1. بالنسبة للتعاقد :

إذا تعاقد الفرد مع المرفق العام من أجل الحصول على خدمة ما، على أساس مثلاً توقيع وثيقة اشتراك كهرباء، أو المياه أو الغاز، سواء كان ذلك عن طريق الامتياز، أو عن الطريق المباشر أي مع ( السلطة الإدارية)، فإن العلاقة هنا هي علاقة تعاقدية يحمها القانون الخاص . وكذلك الحكم إذا لم يوقع المنتفع على وثيقة خاصة بالانتفاع، إذ أن التعاقد هنا، نشأ بإيجاب و قبول ثابتين، كتذكرة السفر بالسكك الحديدية .

و الذي يهم هنا هو إظهار أهمية التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، ففي حالة التعاقد السابقة، فلا مجال للسلطة التقديرية للإدارة، لأنه إذا كان المشرع قد ترك للإدارة حرية إبرام العقد، فإن هذه الأخيرة تختفي من وقت إبرامه، و بذلك يظهر أثر الاختصاص المقيد.

<sup>1</sup> - محمد عبد الجواد حسين، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، المرجع السابق، ص234 .

## 2. بالنسبة للقوانين واللوائح :

طبقا للمبادئ العامة، يجوز للفرد أن يلزم الإدارة بتقديم الخدمات و الحاجات التي أنشئ المرفق العام من خلالها، و أساس ذلك هو إلزام القانون للجهة الإدارية بتقديم الخدمات، لأن اختصاص الإدارة في هذه الحالة يكون مقيدا<sup>1</sup>.

و على هذا الأساس، يكون للفرد إزاء المرافق العامة حق شخصي، يستمد إما من الرابطة التعاقدية، أو من القانون. و في كلتا الحالتين يجوز للفرد أن يحصل على حكم يلزم من خلاله المرفق الصناعي، أو التجاري بتقديم الخدمة، أو المنفعة المقررة له شخصيا بمقتضى العقد، أو الاتفاق أو حكم القانون. و من هنا تظهر أهمية و أثر التفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد على النحو السابق بيانه<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: أهمية التفرقة من ناحية سحب القرارات الإدارية

يترتب على عملية التمييز بين السلطة التقديرية، و الاختصاص المقيد نتيجة بالغة الأهمية، تتصل بنظرية هامة في القانون الإداري، و هي نظرية سحب القرارات الإدارية غير المشروعة. ويقصد بالسحب الإداري، إنهاء و إعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي، شريطة أن يتم في خلال مدة زمنية مقررة لإجراء عملية السحب<sup>3</sup>، ذلك أن دواعي الاستقرار تقضي بأنه، إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقا مكتسب ، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة زمنية معينة من الزمن. يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في ذات الموضوع إلى حين سحبه . و هذا تنفيذًا لالتزامات الإدارة بالمحافظة على مبدأ المشروعية، لكن على أي أساس تقوم نظرية السحب الإداري ؟

<sup>1</sup> - مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص 52-66 .

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : محمد عبد الجواد حسين ، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، المرجع السابق ، ص 238 .

<sup>3</sup> - أنظر في تفاصيل ذلك : عبد الجواد حسين ، المرجع نفسه، ص 248 - 266 ؛ عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الإداري، الطبعة الثالثة ، د.د.ن. ، د . م . ن . ، 2005 ، ص 150 ؛ عبده محرم ، سحب القرارات الفردية، السنة الأولى، مجلة مجلس الدولة ، د.ب.ن. ، 1952 ، ص 105 ؛ حمد عمر حمد ، المرجع السابق، ص 131 - 159 ؛ سليمان محمد الطماوي ، نهاية القرارات الإدارية ، السنة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1954 ، ص 207-250 .

تقوم نظرية السحب الإداري على أساس محورين هامين، أما المحور الأول فيتعلق باحترام مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة أن تكون تصرفاتها في دائرة القانون. أما المحور الثاني، فيتعلق بمبدأ استقرار الحقوق و المراكز القانونية المترتبة على القرار الإداري. و لغرض التوفيق بين هذين المبدأين المتعارضين، استقر القضاء الإداري على أن القرار الإداري المعيب، متى كان من شأنه أن يولد حقا بالمعنى الواسع، فإن حق الإدارة في سحبه يقوم في الفترة التي يكون فيها القرار مهددا بالإلغاء القضائي، و هذه الفترة محددة تشريعا في القانون الجزائري بأربعة أشهر<sup>1</sup>.

غير أنه يجب التمييز بين نوعين من القرارات الإدارية القرارات المبنية على سلطة تقديرية، و القرارات المبنية على اختصاص مقيد<sup>2</sup>، فقصر الحماية على النوع الأول دون الثاني، بمعنى أن قاعدة عدم جواز السحب، بعد فوات ميعاد الطعن، إنما تنطبق على القرارات الصادرة على سلطة تقديرية، أما القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة فيجوز سحبهها في أي وقت. و في كل الأحوال يجب في أن تتسع نظرية سحب القرارات الإدارية، لتشمل أيضا القرارات المبنية على سلطة تقديرية إلى جانب القرارات المبنية على اختصاص مقيد، على أن تتحصن القرارات الإدارية بنوعيتها، بفوات مواعيد الطعن القضائي حفاظا على قاعدة استقرار الحقوق و المراكز القانونية.

#### الفرع الرابع: أهم التطبيقات القضائية التي تبين التداخل مدى التداخل بين التقييد

#### والتقدير

إن هذا التحديد العام لمعنى كل من السلطة التقديرية، و الاختصاص المقيد يوحي بأن جميع السلطات أو التصرفات، يمكن أن تصنف إلى مجرد هاتين الطائفتين هما طائفة التصرفات (الاختصاصات) المقيدة في جانب، و طائفة التصرفات (السلطات) التقديرية من جانب آخر. بمعنى آخر أن القرار الإداري إما أن يكون تقديريا بالكامل، أو أن يكون مقيدا بالكامل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- لمزيد من التفصيل حول هذا الأمر أنظر : المادة 829 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup>- حمدي ياسن عكاشة ، المرجع السابق ، ص995 .

<sup>3</sup>- أنظر في تفاصيل ذلك : عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المرجع السابق ، ص 110 .

غير أن هذا التصنيف الثنائي ليس صحيحا على إطلاقه، كما أنه لا يعبر في الواقع عن الحقيقة. فهناك طائفة ثالثة و هي أهمها على الإطلاق ، بحيث يكون جزء منها تقديري ، و الجزء الآخر مقيد .

بمعنى آخر أن حرية الإدارة بالنسبة للقرارات الإدارية، لا تنصرف إلى تلك القرارات جملة واحدة، و إنما تختلف في نطاق القرار الإداري الواحد ، باختلاف العنصر الذي توجد فيه<sup>1</sup> .

و بناء على ذلك، يمكن القول مبدئيا، أن تعبير "قرار صادر عن اختصاص مقيد " و " قرار صادر عن سلطة تقديرية " هو تعبير غير موفق، لتداخل التقدير و التقييد معا، لأنه حتى و لو وصلت حرية الإدارة إلى مدى بعيد ، بحيث يطغى عليها الطابع التقديري بصفة مطلقة ، فإن عنصر التقييد يظل قائما و لو بدرجة بسيطة .

و العكس صحيح بالنسبة لتضائل حرية الإدارة، بحيث يطغى عليها طابع التقييد في تصرفاته، بالإضافة إلى أن فقهاء القانون العام، عندما فرقوا بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد ، حاولوا أن يعرفوا بذلك مدى رقابة القضاء الإداري، تلك الرقابة التي تهيمن على تصرفات الإدارة المقيدة، و التي يجب أن تسير في النطاق الذي رسمه المشرع. و على العموم، لا يجوز القول أن فكرة السلطة التقديرية تتعارض مع فكرة الاختصاص المقيد لأن كل عمل إداري، إنما يحتوي في الواقع على مزيج هذين النوعين من السلطة، وكل ما هناك، هو مجرد اختلاف في القدر و الكمية التي يحتويهما كل عمل إداري<sup>2</sup> .

والسؤال المطروح هنا: فيم تتمثل أهم التطبيقات القضائية للتمييز بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية؟

و من أجل التوضيح أكثر يتعين إعطاء بعض الأمثلة لبعض القرارات التي يوجد فيهما نوع من التداخل بين السلطة التقديرية، و الاختصاص المقيد، بحيث يتم التعرض إلى قرارات الإدارة في مجال التعيين في الوظائف العامة (أولا)، ثم إلى قرارات الإدارة في مجال التأديب (ثانيا)، و أيضا إلى قرارات الإدارة في مجال الاعتقال الإداري (ثالثا).

<sup>1</sup> -حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق، ص1004؛ سليمان الطماوي ، نهاية القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص239-240 .

<sup>2</sup> - أنظر في تفاصيل ذلك : إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق ، ص146- 147 .

## أولا-السلطة التقديرية للإدارة في مجال تعيين الوظائف العامة<sup>1</sup>:

تملك الإدارة كقاعدة عامة سلطة تقديرية واسعة في مجال التعيين في الوظائف العامة ، باعتبارها القائمة على حسن سير المرفق العام بلا تعقيب عليها. و على هذا الأساس و بموجب هذه السلطة الممنوحة لها، تملك الإدارة الحرية في قصر بعض الوظائف العامة على الرجال دون النساء، و هذا طبقا لمقتضيات ملاءمة التعيين في الوظيفة، و ملاسبا ته و ظروف البيئة، و أوضاع العرف و التقاليد، و ليس في ذلك أي إخلال بمبدأ المساواة<sup>2</sup> قانونا. كما أنها تملك أيضا الحرية في اختيار شخص معين لشغل وظيفة معينة، إذا كانت هذه الوظيفة تحمل مقومات خاصة تصلح أن تكون محلا للتقدير الخاص للإدارة ، و يحدث هذا الأمر كثيرا بالنسبة للترقيات الداخلية التي تقوم بها الإدارة، بناء على مؤهلات علمية، و ليس على أساس الأقدمية.

فالإدارة هي التي لها حق المفاضلة، باعتبارها قائمة على تسيير المرفق العام و انتظامه. غير أنه إذا كان التعيين في الوظائف العامة، هو من الأمور المتروكة لسلطة الإدارة التقديرية في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ما نص عليه القانون. من ذلك ما حدده القانون مثلا من معايير انتقاء المترشحين للمسابقات كتقدير الشهادة، أو أقدمية الشهادة أو الخبرة المهنية<sup>3</sup>، و هذا للترجيح و المفاضلة فيما بينهم عند المزاحمة ، هذا من جهة .

و من جهة أخرى، فإن الرقابة القضائية أيضا، تلعب دورا مهما في تقييد سلطة الإدارة في هذا المجال، و هذا من خلال التحقق من أن القرار محل الطعن، يستند إلى سبب موجود ماديا ، وصحيا من الناحية القانونية ، و أنه صدر مستهدفا الصالح العام.

<sup>1</sup> -حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص 691 و ما يليها.

<sup>2</sup> - تنص المادة 34 من الدستور الجزائري الحالي على : تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، والثقافية.

<sup>3</sup> - نظر في تفاصيل ذلك : التعليم الوزارية رقم 08-2004 ، المؤرخة في 01 أكتوبر 2004 ، المتعلقة بكيفيات و تنظيم و إجراء المسابقات و الامتحانات و الاختبارات المهنية.

من خلال ما تقدم، فإنه تجدر الإشارة هنا بأنه يوجد نوع من التداخل بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، ذلك لأن الإدارة إذا كانت تملك الحرية في تقدير عنصر السبب، إلا أنها تكون عكس ذلك في تقدير عنصر الغاية في القرار الإداري، و هكذا يظل عنصر التقييد و التقدير قائما و لو بدرجة بسيطة بين هاتين الحالتين<sup>1</sup> .

### ثانيا- السلطة التقديرية في مجال القرارات التأديبية:

يعرف القرار التأديبي<sup>2</sup> بأنه ذلك القرار الصادر من الرئيس الإداري المختص، أو ممن يفوضه قانونا، لخطأ ارتكبه موظف أثناء تأدية وظيفته، أو لخطأ من شأنه أن ينعكس على أدائها، والإدارة هنا حرة في توقيع الجزاء أو عدم توقيعه، لأن هذه المسألة تعد من الأمور المتروكة لتقديرها و بلا معقب عليها<sup>3</sup> .

غير أنه إذا ما اختارت الإدارة أن تعاقب الموظف على الخطأ المرتكب من جانبه ، فيجب أن يتناسب هذا الأخير مع العقوبة التأديبية التي تقررها الإدارة .

<sup>1</sup> - محمد أنس جعفر قاسم ، المرجع السابق ، ص 117 .

<sup>2</sup> - مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته ، دار الكتاب الحديث، د.ب.ن ، 1976 ، ص 498 .

<sup>3</sup> - تنص المادة 123 من المرسوم 85 - 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، على أنه " تختص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة إن اقتضى الأمر بالسلطة التأديبية و تمارس هذه السلطة بعد استشارة لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي مع مراعاة أحكام المادة 125 أدناه " ، الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 24 مارس 1985. كما أن التصنيف الذي أورده المشرع الجزائري وفقا للأمر 03/06 لا سيما المادة 40 وما بعدها منه و أيضا المادة 179 وما بعدها منه، بالنسبة لطوائف الأخطاء التأديبية ، إنما يتحدد في أربع درجات على سبيل الحصر، إذ لا يجوز للإدارة في هذا المجال أن تصنيف طائفة خاصة.

أما الأخطاء الواردة في كل طائفة فإنها جاءت على سبيل المثال . ولعل الحكمة في ذلك تكمن في إرادة المشرع لوضع إطار خاص و محدد لكل درجة ، تاركا أمر تحديد الأخطاء و سنها إلى الهيئة المستخدمة ، و ذلك ضمن قوانينها و أنظمتها الأساسية، التي توضع تبعا لخصوصية كل قطاع. على أن تأتي الإدارة قبل مباشرة أي إجراء تأديبي إلى تكييف الخطأ المرتكب من طرفه . و بعد ذلك تتم إجراءات المتابعة التي تتضمن مجموعة من الإجراءات و القواعد التي تبنى عليها المساءلة التأديبية. هذه الإجراءات من شأنها أن تحقق كفالة لحقوق الموظف المحال على التأديب، وكفالة استمرارية المرفق العام في القيام بمهامه . هذه القواعد تعكس فلسفة الجزاء التأديبي .

أشار إلى ذلك : قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص 40.

ذلك لأن المشرع لم ينظم الأخطاء التأديبية، و ما يقابل كل منها من جزاء كما هو معروف في القانون الجنائي ، بل اكتفى بوضع تعريف عام للخطأ التأديبي، على أنه عادة هو الإخلال بمقتضى الواجب الوظيفي ثم وضع مجموعة من الجزاءات الجائز توقيعها، و ترك للإدارة و غيرها من السلطات التأديبية، سلطة تقديرية في اختيار الجزاء المناسب من بينها في كل حالة على حدا<sup>1</sup> .

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم السلطة التقديرية في مجال مدى تناسب الخطأ مع العقوبة التأديبية إلى اتجاهين هما استقلال جهة الإدارة في التقدير بين الجزاء و المخالفة (1)، والغلو يحد من سلطة الإدارة في تقدير التناسب بين الجزاء و المخالفة(2).

### 1. استقلال جهة الإدارة في التقدير بين الجزاء و المخالفة :

إذا انتهت الإدارة بحسب فهمها الصحيح للعناصر التي استخلصت منها قيام الموظف بارتكاب خطأ تأديبي، فلا يبقى لها إلا أن تقدر الخطورة الناجمة عن ذلك، و تقدير كذلك ما يناسب الجزاء التأديبي في حدود القانون . و تعد حرية الإدارة هنا من الأمور المتروكة لتقديرها الشخصي التام يعقب على ذلك من خلال الرقابة على الملاءمة، ما دام أن قرارها قد خلا من مخالفة القانون و إساءة استعمال السلطة، و كذا مراعاة التدرج لإعمال التلاؤم بين الجزاء و المخالفة التي استوجبتة، و إلا خرج الجزاء عن نطاق المشروعية.

### 2. الغلو يحد من سلطة الإدارة في تقدير التناسب بين الجزاء و المخالفة :

إذا كان من حق السلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الخطأ الإداري ، و ما يناسبه من جزاء، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة هو ألا يشوبها غلو و من صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الخطأ الإداري، و بين نوع الجزاء و مقداره. ففي هذه الصورة بالذات تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون من التأديب، والهدف الذي يتوخاه القانون من التأديب، هو بوجه عام تأمين سير المرفق العام بانتظام و اضطراد .

<sup>1</sup> -حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص764 .



و لا يتأتى هذا التأمين، إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة. وعلى هذا الأساس، فإن المغالاة في استعمال السلطة التقديرية، يعد خروجاً من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية<sup>1</sup>.

و على العموم فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال إصدار القرارات التأديبية، فإن المشرع على الرغم من ذلك أحاط اختصاص الإدارة في هذا المجال بسياج واسع من القيود و الرقابة، مستهدفاً في ذلك تحقيق نوع من التوازن بين الفاعلية و الضمان، أي بين توفير ضمانات أكثر للموظف، و ضمان فاعلية السلطة التأديبية<sup>2</sup>.

و من هنا يظهر التداخل الموجود في القرار التأديبي الذي يضم نوع من الحرية في التقدير، و التقييد في إصداره.

### ثالثاً- السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قرارات الاعتقال الإداري :

يعتبر الاعتقال الإداري من أهم التطبيقات الخاصة بالجزاءات الإدارية، و هو يعتبر إجراءً وقائياً يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، بحيث تأمر به سلطة غير قضائية استناداً إلى نصوص قانونية خاصة، فالاعتقال في معناه القانوني سلب مؤقت للحرية ، تجريه السلطة الإداري، و يتوجه إلى الحرية الشخصية للمواطن، فيسلبها مؤقتاً دون أمر قضائي صادر من سلطة قضائية مختصة<sup>3</sup>. وتتمثل الفلسفة المبررة للاعتقال، في اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمواجهة حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي يتعذر تداركها بالوسائل القانونية العادية على نحو يجعل من المحتم اتخاذ الإجراء الاستثنائي لمواجهة تلك الحالة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر في تفاصيل ذلك : حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص 776 .

<sup>2</sup>- عبد الله محمد عبد الرحيم سعد، ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب، مذكرة ماجستير، جامعة الفاتح، ليبيا، 2002، ص 2 - 5؛ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 188 وما بعدها.

<sup>3</sup>- أنظر في تفاصيل ذلك : عادل السعيد محمد أبو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة ، مصر ، 1993، ص 321 . مأخوذ عن: نبيل عبد المنعم جاد، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قوانين الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق و المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، القاهرة ، 1988، ص 1؛ مراد بدران ، المسؤولية عن إجراء الاعتقال الإداري ، الملتقى الوطني لمعهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة ، حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية يومي 13 و 14 ماي 2006.

<sup>4</sup>- عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق ، ص 321 . مأخوذ عن: وجدي ثابت غبريال ، التظلم الإداري في أوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص 01 .

## الباب الأول: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد من خلال إصدار القرارات الإدارية

وتملك الإدارة في اعتقال الأشخاص سلطة تقديرية واسعة لا يحد منها إلا قيد واحد ، هو ألا يكون القرار مشوباً بعيب التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف به، و بشرط أن تقوم أمام الإدارة اعتبارات جدية تجعل من هذا الشخص المراد اعتقاله، يهدد الأمن العام في الدولة أو سلامة اقتصادها ، أو الإخلال بالنظام العام و الآداب العامة و السكينة العامة.

من خلال ما تقدم، يتضح جلياً أنه حتى في الحالات التي تواجه فيها الدولة مشاكل صعبة في إصدار مثل هذه القرارات التي تتمتع فيها بصلاحيات واسعة، إلا أن التقييد يظل يلزمها في كل تصرفاته، و ما أسهل أن يردها القضاء إلى جادة الصواب، إذا ما انحرفت عن الطريق السوي، وهذا باعتباره كافل الحريات الفردية، و حامى الحقوق العامة، و من هنا يظهر مدى التداخل بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد في كل عمل إداري.

## الباب الثاني:

مدى حرية الإدارة في

عناصر القرار الإداري ورقابة

القضاء الإداري على ذلك

يتضح مما سبق أن السلطة التقديرية تقابلها فكرة الاختصاص المقيد، إذ توجد سلطة تقديرية عندما تواجه الإدارة حالات واقعية معينة، وتكون إزاءها حرة في اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً، أي توجد هذه السلطة عندما لا يكون مسلكها قد أملاه القانون مقدماً<sup>1</sup>.

وعلى النقيض من ذلك يوجد اختصاص مقيد عندما تواجه الإدارة الحالة الواقعية وتكون ملزمة إزاءها باتخاذ قرار معين بالذات دون أن يكون لها أدنى خيار في ذلك.

إن حصر حدود السلطة التقديرية ووضع معيار مميز لها عن الاختصاص المقيد، شغلت الكثير من الفقهاء والباحثين وكذا القضاء. فالسلطة التقديرية تتسع وتضيق باختلاف عناصر القرار الإداري، كما وضع الفقه والقضاء العديد من النظريات فيما يخص تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة.

وإذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكيمية، بل بسلطة تحددها حدود المشروعية المختلفة.

بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة. و حدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها<sup>2</sup>.

وبهذا استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن جميع عناصر القرار الخمسة، الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية تعد مجالاً للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع منها، وأن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من عنصر لآخر من عناصر القرار الإداري<sup>3</sup> ذا من جهة.

<sup>1</sup> - في هذا المعنى يقول الفقه الفرنسي :

« Il y a pouvoir discrétionnaire, toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que sa conduite lui soit dictée à l'avance par une règle de droit ».

Voir :A، de laubadère, Yves GAUDEMET, Traité droit administratif. Tome 01, L. G .D.J, 16<sup>e</sup> éd, Paris, 1999, p.580.

<sup>2</sup> - محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التونني، الإسكندرية، 1993، ص96 .

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة على أعمال الإدارة، د.د.ن، د.ب.ن، 1995، ص 148 ؛ وأنظر كذلك :إبراهيم

عبد العزيز شبيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص415 .

و من جهة أخرى للإدارة من خلال سلطتها التقديرية، أن تنهي القرار الإداري إداريا إذا رأت ذلك، مراعاة للمصلحة العامة بما لها من سلطة في ذلك.

فالسؤال المطروح حاليا:كيف طبقت السلطة الإدارية التقديرية واختصاصها المقيد على عناصر مشروعية القرار الإداري؟

وهل رقابة القضاء على اختصاص الإدارة التقديري رقابة مشروعية أم ملاءمة ؟  
إن الإجابة على السؤال تتطلب التطرق إلى عناصر مشروعية القرار الإداري بين التقدير والتقييد (الفصل الأول)،ثم إلى تطور رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة(الفصل الثاني).

## الفصل الأول: عناصر مشروعية القرار الإداري بين التقدير والتقييد

إن السلطة التقديرية للإدارة هي سلطة قانونية، يستمدّها رجل الإدارة من القاعدة القانونية التي يقوم بتطبيقها. فالسلطة التقديرية إذن تظهر بمناسبة تطبيق قاعدة قانونية، و تباشر في حدود هذه القاعدة.

و بالتالي فإن مباشرتها تخضع دائماً لمبدأ المشروعية و سيادة القانون.و من هنا لا يمكن القول بأن السلطة التقديرية تعد استثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته،أو للتخفيف من آثاره، لأن هذه الأخيرة في واقع الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون، و من ثم الالتزام بمبدأ المشروعية مثلها في ذلك مثل الاختصاص المقيد<sup>1</sup>.

إن تمتع الإدارة بحرية التصرف فيما يصدر عنها من قرارات إدارية بما لها من سلطة تقديرية لا يعني عدم خضوعها لأية حدود قانونية و قضائية، فالإدارة لا تستطيع أن تتجاهل مبدأ المشروعية، أو الخروج عليه<sup>2</sup>، لأن حريتها في هذا الشأن ليست مطلق ، وهي أبعد عن أن تكون سلطة تحكمية. فعلى الإدارة إذن أن تراعي جميع أوجه المشروعية التي تحد من استعمال هذه السلطة في نطاق كل عنصر من عناصر القرار الإداري.

و على هذا الأساس، فإن معرفة أسلوب الإدارة أو إطلاق حريتها في إصدار القرار أو في عنصر من عناصره يحسم مشكلة السلطة التقديرية والاختصاص،و يلقي عليها ضوء قويا، و لهذا فإن نقطة البداية في دراسة هذا الفصل، تقتضي أولاً تحديد نطاق السلطة التقديرية التي تمتع بها الإدارة بالنسبة لكل عنصر من عناصر القرار الإداري. فكل عنصر من هذه العناصر يختلف عن الآخر في الأسلوب و كيفية تقييده،أو الاعتراف بقسط من الحرية للإدارة في شأنه. كما أن البحث في حدود السلطة التقديرية للإدارة يحدد العناصر التي يمكن أن تكون محلاً لسلطة الإدارة التقديرية و اختصاصها المقيد .

لذلك من المهم رسم ووضع الحدود والضوابط التي تقع على الإدارة في حالة ممارستها لسلطتها التقديرية،حتى لا تتغير وظيفتها إلى وظيفة استبدادية تهدر من خلالها حقوق الأفراد و حرياتهم.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص31 .

<sup>2</sup> - J . RIVERO , Droit administratif , 7<sup>éd</sup> , 1977 , Dalloz , Paris , p . 84.

إن السؤال المطروح هنا هو هل أن عناصر مشروعية القرار الإداري تقديرية أم مقيدة؟ للإجابة على السؤال يتم التعرض إلى العناصر الخارجية للقرار الإداري بين الحرية والتقييد (المبحث الأول)، ثم العناصر الداخلية للقرار الإداري بين الحرية والتقييد(المبحث الثاني).

### المبحث الأول:العناصر الخارجية للقرار الإداري بين الحرية والتقييد

إذا كان القرار الإداري يتميز بأنه عمل قانوني نهائي صادر بإرادة الإدارة المنفردة كسلطة إدارية وطنية، و يترتب عليه آثار قانونية، فإنه توجد عناصر محددة لا بد من توافرها لكي يصدر القرار صحيحا و مشروعاً .

على أن القرار الإداري يقوم على خمسة عناصر أساسية وهي :الاختصاص، والشكل، والسبب، والمحل والغاية<sup>1</sup>.

ونظراً لأن معظم أعمال الإدارة تتخذ بواسطة القرار الإداري، فإنه يتعين على الإدارة و هي تستخدم سلطتها التقديرية في هذا الشأن مراعاة هذه العناصر لأن السلطة التقديرية في هذه الحالة أشبه بالحرية.

والسؤال المطروح هنا هو: هل أن العناصر الخارجية للقرار الإداري تعتبر تقديرية أم هي مقيدة؟

للإجابة على هذا السؤال يجب التعرض إلى الاختصاص والشكل بين الحرية والتقييد(المطلب الأول)، ثم إلى عنصر الغاية بين الحرية والتقييد (المطلب الثاني) .

---

<sup>1</sup> - على خلاف غالبية الفقه الفرنسي، يذهب " العميد دوجي" إلى عدم اعتبار السبب عنصراً من عناصر القرار ، بل يعتبره مجرد واقعة خارجية غريبة عن مكونات الإرادة ، و لكنها فقط تثير في ذهن الشخص الفكرة التي يمكن أن تتمثل في رغبة يراد تحقيقها ، فتتحرك الإرادة لتحقيقها، و على ذلك فالسبب ليس بالعنصر الذي يدخل في العمل الإداري ، بحيث ليس له أثر على قيمة العمل أو صحته .  
أنظر في هذا المعنى:

L . DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, E. de Boccard , Paris, 1921-1925 , p. 316 .

## المطلب الأول: الاختصاص والشكل بين الحرية والتقييد

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم يقرر الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك.ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال والإجراءات المحددة. ولقد سبق القول أن الاختصاص المقيد للإدارة يتمثل في أنه إذا ألزم القانون الإدارة بشكل أو بإجراء،فإن إرادتها تكون مقيدة فلا تملك صلاحية الخروج عن الإجراء أو إهمال الشكل المفروض بموجب النص .

وما ينطبق عن الشكل يمكن قوله عن عنصر الاختصاص في القرار الإداري.

كما يمكن أن تكون هناك حالات يترك المشرع للإدارة،حرية في اتخاذ الشكل الذي تراه مناسباً.

و أيضاً هناك استثناءات على عنصر الاختصاص، حيث تخرج الإدارة من دائرة التقييد. والسؤال المطروح هنا: إلى أي مدى تصل حرية الإدارة في عنصري الاختصاص والشكل؟. للإجابة على السؤال يجب التعرض عنصر الاختصاص بين الحرية والتقييد(الفرع الأول) ثم إلى عنصر الشكل بين الحرية والتقييد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : عنصر الاختصاص بين الحرية والتقييد

يقصد بالاختصاص القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين،فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه.ومن هنا فقواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع . فيحدد للسلطة التشريعية اختصاصها ومجال عملها.وللسلطة القضائية اختصاصها ومجال عملها،بما تتضمن من هياكل قضائية كثيرة ومتنوعة.ويحدد أيضاً للسلطة التنفيذية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمنه من هياكل إدارية كثيرة مركزية ومحلية و مرفقية.

ولما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط بالمشرع فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار،و يترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام،وينتج عن هذا نتائج قانونية تتمثل في أنه لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع.



كما أنه يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع، كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه<sup>1</sup>.

وتعتبر قواعد الاختصاص تجسيدا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup> وتقسيم العمل بين مختلف الهيئات الرسمية في الدولة. فهي على حد وصف البعض حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث<sup>3</sup>. كما أن توزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الدولة يعد بمثابة ضمانا للحريات العامة والحقوق الفردية، بل ومظهر من مظاهر تنظيم الدولة.

وينتج عن ذلك أنه لا يجوز التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة

أو الاستعجال، كما أنه لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها أو إحالته إلى إدارة

أخرى، وأيضا لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة .

ونظرا لأهمية قواعد الاختصاص على صعيد القانون الإداري خاصة، ربط الفقه بين

قواعد الاختصاص وقواعد الأهلية، غير أن الفرق بينهما يظل واضحا كون الأهلية على

صعيد القانون الخاص عبارة عن رخصة يستعملها الفرد أو لا يستعملها، ولعله يكلف غيره

للقيام بالتصرف نيابة عنه رغم تمتعه هو بالأهلية القانونية (سن الرشد المدني) ، بينما على

صعيد القانون الإداري لا تملك الإدارة كأصل عام نقل الاختصاص إلى جهة أخرى إدارية

إلا إذا خولها الدستور أو القانون التنظيم صراحة هذه السلطة .

فالسؤال المطروح: هل عنصر اختصاص الإدارة في القرار الإداري مقيد أم تقديري؟

للإجابة على هذا السؤال يجب التعرض إلى عناصر أو قواعد الاختصاص والاستثناءات

الواردة عليها وذلك كالآتي :

<sup>1</sup> - سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، دم.ن، 1976، ص 194 .

<sup>2</sup> - لتفصيل أكثر حول الموضوع أنظر :

MECHI Lotfi, Le Principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire .

ملتقى القضاء الإداري ، يومي 6 و7 ديسمبر 96، كلية الحقوق ، جامعة تونس، ص23 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1995 ، ص 573.

عنصر الاختصاص الشخصي والاستثناءات الواردة عليه(أولاً)، ثم إلى عنصر الاختصاص الموضوعي (ثانياً)، وأيضاً عنصراً الاختصاص الزمني والمكاني(ثالثاً)، وأيضاً حالة الظروف الاستثنائية(رابعاً)، وآثار عدم الاختصاص على القرار الإداري(خامساً).

وبناء على ما تقدم يمكن تحديد العناصر المتعلقة بعنصر الاختصاص وكذا حالات عدم الاختصاص<sup>1</sup> وذلك على الشكل التالي :

### أولاً- عنصر الاختصاص الشخصي و الاستثناءات الواردة عليه :

يقصد بالاختصاص القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، ويتم تحديد اختصاص أي جهة إدارية أو موظف بقانون أو بناء على قانون، فإذا لم يتم تحديد الاختصاص بنصوص قانونية، ينعقد الاختصاص بمباشرة للجهة التي يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفتها<sup>2</sup>. على أن الاستثناءات الواردة على الاختصاص تتمثل في التفويض الإداري (1)، الحلول (2)، والإنابة(3) .

#### 1. التفويض الإداري:

لاشك أنه يقصد بالعنصر الشخصي في تحديد الاختصاص<sup>3</sup>، صدور القرار أو العمل الإداري من الشخص أو الهيئة المخولة قانوناً بإصداره، فإذا أناط المشرع اختصاصاً بهيئة معينة، وجب عليها مزاولته بذاتها، كما لا يجوز لغيرها ممارستها إلا إذا أجاز القانون ذلك عن طريق التفويض أو الحلول، تماشياً مع مقتضيات الواقع .

<sup>1</sup> - أي أن مشروعية القرار الإداري تتحدد بعناصره الخمسة المعروفة الشكل و الاختصاص و السبب و المحل و الغاية، فإن لم تتوفر يتعرض القرار الإداري للإلغاء القضائي، للمزيد من المعلومات أنظر: عبد العزيز بن أحمد بن محمد الصقري، مشروعية القرار الإداري الأصل و الاستثناء، محكمة القضاء الإداري ، د. دن ، سلطنة عمان، يونيو 2011، ص 8-22؛ أحمد هنية، عيوب القرار الإداري حالات تجاوز السلطة، العدد الخامس، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، قسم الكفاءة المهنية، بسكرة، د.ت.ن، ص 50-64 .

<sup>2</sup> - علي خطار الشنطاوي ، دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه، عدد 12 ، مجلة الشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1999، ص 280-281 .

<sup>3</sup> - أنظر : عصام البر زنجي ، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، العدد الأول، المجلد التاسع ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1994؛ شيع عادل حين ، المرجع السابق، ص 140 و ما بعدها.

كما يقصد بتفويض الاختصاص الإداري بأن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل -الرئيس الإداري- بممارسة جانب من اختصاصه إلى أحد مرؤوسيه ملتزماً بضوابط معينة<sup>1</sup>. ونظراً لتعلق التفويض بعنصر الاختصاص الذي تعتبر قواعده من النظام العام، فإنه أحيط بمجموعة من الشروط هي لا تفويض إلا بنص (أ)، جزئية التفويض (ب) و لا تفويض على تفويض (ت)، وأيضاً صدور قرار التفويض(ث).

#### أ. لا تفويض إلا بنص :

يشترط لصحة نقل الاختصاص من الأصيل إلى المفوض إليه، أن يكون بواسطة نص قانوني من نفس درجة النص القانوني الذي أسند الاختصاص للأصيل.

#### ب. جزئية التفويض:

إذ لا يجوز وفقاً لهذا الشرط أن يفوض الرئيس الإداري جميع اختصاصاته لأحد مرؤوسيه.

#### ت. لا تفويض على التفويض :

أي أنه من غير الجائز للمرؤوس الذي قد تم تعويضه، نقل تلك الاختصاصات التي آلت إليه بتفويض من الرئيس الإداري لشخص آخر.

#### ث. صدور قرار التفويض:

لا يتم التفويض بصورة تلقائية وإنما يحتاج إلى إرادة قانونية، تتمثل في القرار الإداري التفويضي.

والجدير بالذكر أن الفقه الإداري ميز بين نوعين من التفويض هما تفويض السلطة، ويقصد بهذا الأخير نقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى. والصورة الأخرى هي تفويض التوقيع التي تعني تحويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم وبدل الإداري الأصيل.

<sup>1</sup>- شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،

كما أنه للقضاء الإداري الجزائري تطبيقات في هذا المجال منها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1982/11/27 (ملف رقم 24402) ق.ع ضد رئيس الدائرة<sup>1</sup>.  
تتمثل وقائع القضية في صدور قرار غلق محل تجاري لبيع مشروبات كحولية عن رئيس دائرة، وطعن فيه قضائياً بتجاوز السلطة اعتباراً من أن قرار الترخيص بممارسة لنشاط بيع المشروبات الكحولية صدر عن والي الولاية، فذهبت الغرفة إلى القول :  
" حيث صدر أمر رئيس الدائرة يقضي بغلق المحل التجاري المتنازع عليه وهذا التدبير الإداري يدخل ضمن إطار صحة اختصاصات السلطة المخولة إليه تفويضا من سلطة الوصاية المتمثلة في الوالي...".  
و بالنتيجة رفضت الغرفة الطعن. فكأنما بالتفويض يصير القرار وكأنه صدر عن الجهة الإدارية الأصلية.

وأيضاً قرار مجلس الدولة بتاريخ 2001/11/06 الغرفة الخامسة قرار رقم 0034008<sup>2</sup>  
تدور وقائع القضية محل القرار القضائي أعلاه أن بلدية قسنطينة أصدرت قرار هدم مباني لعدم حصول المعني على رخصة بناء. وحيث أن المعني بالأمر دفع أنه مرخص له بالبناء.  
بموجب قرار صادر عن والي قسنطينة مؤرخ في 1990/04/18. وأنه أودع ملف رخصة البناء على مستوى البلدية ولم ترد عليه ومن ثم طالب بتعويضات ناتجة عن تطبيق قرار الهدم .

وحيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد دراسته لمجموع الوثائق الواردة في الملف أن مديرية المنشآت والتجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 5. وأن هذا القرار لا يعد بمثابة رخصة بناء. فاعترف مجلس الدولة في ذات القضية أنه من صلاحيات رئيس مجلس الشعبي البلدي إصدار رخصة بناء.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد الثالث سنة 1989 ، ص 238 .

<sup>2</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 139 .

وبناء عليه طبق مجلس الدولة في القضية المذكورة عنصر الاختصاص الموضوعي في القرار الإداري.واعتبر مجلس الدولة أيضا في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/23 الغرفة الأولى ملف رقم 006460 أن صدور قرار تسخير مسكن يمثل صورة من تجاوز السلطة كون المادة 679 من القانون المدني اعتبرت الاستيلاء إجراء استثنائي، ولا يجوز ممارسته على المحلات المخصصة فعلا للسكن. ومن ثم ألغى قرار التسخير الصادر عن الوالي المنتدب للشراقة المؤرخ في 1997/10/08<sup>1</sup>.

## 2. الحلول الإداري:

يقصد بالحلول أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصلي أو يحل به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه، فحينئذ يقوم محله في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك<sup>2</sup>، وتكون اختصاصاته هي نفس اختصاصات الأصلي<sup>3</sup>. ويختلف بذلك الحلول عن التفويض في أن سلطات المفوض تقتصر على الجزء المفوض إليه.وقد يرد النص على الحلول في صلب الدستور، كما هو الشأن في حاة استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه بسبب مرض خطير ومزمن<sup>4</sup>.

كما قد يرد النص عليه في التشريعات العادية المنشئة للاختصاص والمنظمة لكيفية ممارسته، والذي من صورته ما جاءت به المادة 154 من قانون الولاية<sup>5</sup>، التي أعطت الحق للوالي في أن يحل محل المجلس الشعبي البلدي، ويبادر تلقائيا بتسجيل نفقات لم يصوت عليها المجلس الشعبي البلدي.

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر : مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، 2003 ، ص 89 ؛ وأيضاً في نفس العدد قرار مجلس الدولة 2002/09/23 ملف رقم 006195 الغرفة الأولى، ص 96 .

<sup>2</sup> - للمزيد من المعلومات حول الحلول أنظر: منور كربولي، مفهوم التفويض الإداري ، العدد 1 ، مجلة دراسات قانونية ، د.ب.ن، سنة 2002 ، ص 79.

<sup>3</sup> - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 334 .

<sup>4</sup> - المادة 88 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم .

<sup>5</sup> - قانون رقم 12 - 07 يتعلق بالولاية مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012، جريدة رسمية ، عدد 12 ، مؤرخة 2012/02/29 ، سابق الإشارة .

### 3. الإنابة الإدارية:

و هي أن تقوم السلطة المختصة أو العليا بتعيين موظف آخر للقيام بمهام الأصيل الغائب أو الممتنع عن ممارسة اختصاصاته بموجب نص قانوني<sup>1</sup>، وتختلف الإنابة الإدارية عن الحلول الإداري، في كون وضعية الحلول تسجل عادة عند تمرد الأصيل وامتناعه عن القيام بمهامه، بما يبرر تدخل السلطة الوصية.

و الإنابة تكون لغياب الأصيل بسبب مانع يحول بينه وبين تأدية المهام، كالمرض أو السفر لمهمة في الخارج.و بالإضافة إلى ذلك،فإن النص القانوني الذي يرخص بالإنابة لا يحدد شخصا معيناً لممارسة اختصاصات الأصيل الغائب، ولهذا الأخير صلاحية اختياره. بينما في الحلول فالنص المرخص بذلك يبين مباشرة الشخص الذي يحل محل الأصيل<sup>2</sup>.

#### ثانيا -العنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص:

الاختصاص الموضوعي هو تحديد جملة الموضوعات والأعمال التي يجوز لرجل الإدارة أن يصدر بشأنها وفي نطاقها قرارات إدارية<sup>3</sup>، وهذا التحديد هو من اختصاص المشرع، فهو المكلف بضبط المعالم ورسم الحدود لرجال الإدارة على جميع المستويات تفاديا لظاهرة التنازع في الاختصاص<sup>4</sup>.

ومن هنا فإن تحديد الوظائف وتبيان الاختصاص يدخل ضمن التنظيم الإداري،وهو مظهر من مظاهر تحكم الدولة في أجهزتها بما يعود بالنفع والفائدة سواء بالنسبة للجمهور أو للإدارة ذاتها.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 67 .

<sup>2</sup> -المادة 819 من القانون 08/09 رقم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> -عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية،المرجع السابق ، ص 37 .

<sup>4</sup> -حيث جاء في المادة 141 من الدستور الجزائري الحالي 1996 المعدل والمتمم أنه من بين المجالات المخصصة للتشريع مجال التنظيم الإداري الذي يدخل تحته عملية تحديد الاختصاص، سابق الإشارة إليه .

وعليه فتطبيقات القضاء الإداري الجزائري حول الاختصاص الموضوعي متعددة منها:  
قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1991/04/07 (ب.ح.ج) ضد والي ولاية  
سكيكدة ومن معه<sup>1</sup>.

وتتمثل وقائع القضية في أن البنك الخارجي الجزائري وكالة سكيكدة طعن في مقرر متضمن  
بيع سكن صادر عن والي ولاية سكيكدة في إطار قانون التنازل عن أملاك الدولة .حيث أن  
الطاعنة (الوكالة) أثارت الدفع بعدم اختصاص الوالي للتصرف في ملكيتها وأنه تجاوز  
سلطته .حيث ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول : " حيث بالرجوع إلى الأمر 11-70 المؤرخ  
في 22 يناير 1970 والمتضمن ذمة مؤسسات الدولة فإن العقارات السكنية أو المهنية المؤممة  
بعد إدراجها لملك الدولة.

حيث أن السكن موضوع النزاع يدخل في إطار هذا النص ... فللوالي الحق في التصرف  
فيه " .و بالنتيجة رفضت الغرفة الطعن المرفوع أمامها.  
ويوجد من أمثلة القضاء الإداري حول الاختصاص الموضوعي أيضا قرار الغرفة الإدارية  
بالمحكمة العليا بتاريخ 1987/07/11 (ملف رقم 54150)<sup>2</sup> .

وتتمثل وقائع القضية في أن مدير مقاوله بلدية وبعد إنهاء مهامه بموجب قرار صادر عن  
والي ولاية باتنة بتاريخ 6 نوفمبر 1985 رفع دعوى قضائية طالبا إلغاء قرار إنهاء المهام  
بحجة أنه لم يسمع دفاعه وأن الوالي تجاوز اختصاصه.  
وبعد دراسة ملف الدعوى انتهت الغرفة إلى القول : " حيث يستخلص من مستندات الملف  
أن المدعي عين بموجب قرار صادر عن ولاية باتنة ... وتم عزله عن مهامه بموجب قرار  
أصدرته نفس السلطة ... " . وبالنتيجة رفضت الغرفة الطعن لعدم ثبوت ما يدل أن الوالي  
تجاوز اختصاصه القانوني .

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد 3، 1993، ص 167 .

<sup>2</sup> - للمزيد من المعلومات أنظر المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص 212 .

وأيضاً هناك قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1983/06/25 (م.أ)، ضد مدير المركز الوطني للسجل التجاري وزير التجارة (ملف رقم 33511)<sup>1</sup> :

وتتمثل وقائع القضية في أن طعن بالإلغاء لتجاوز السلطة. حيث أنه وبالرجوع للمرسوم رقم 79-15 المؤرخ في 25 جانفي 1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري خاصة المادة 20 تبين أن شطب السجل إما أن يتم:

1. يطلب من المعني .

2. قرار من وزير التجارة أو وكيل الدولة عند صدور أمر يغلق القاعدة التجارية نهائياً من السلطة القضائية المختصة.

3. الشطب تلقائياً وتأمراً به السلطة القضائية في حالات عدم الأهلية ( الحجر وغيره).

حيث أن قرار الشطب صدر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري وليس هو على حد تعبير الغرفة الإدارية من عداد السلطات المخول لها الاختصاص بالقيام بالأمر بشطب سجل تجاري .

وبالنتيجة قررت الغرفة الإدارية إلغاء القرار المطعون فيه.

كما اعتبر القضاء الإداري الجزائري القرار الذي يخرق قواعد الاختصاص الموضوعي

قراراً منعدماً، وذلك في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1998/07/27 تحت رقم

169417<sup>2</sup> صدور قرار إداري عن جهة غير مختصة موضوعياً يعد قراراً منعدماً. ولم

يعترف مجلس الدولة بقرار صدر عن لجنة ما بين البلديات موضوعه بيع مسكنه هذا اعتماداً

على اختلاف قواعد البيع بين نصوص قانونية وتنظيمية كثيرة .

<sup>1</sup> - المجلة القضائية ، عدد 1، 1989 ، ص 253 .

وأيضاً قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1983/10/08 ملف رقم 33647 قضية (ت.ح) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي ببرج الكيفان الاجتهاد القضائي ،سلسلة قضائية ،الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية،1986،ص193 .

<sup>2</sup> - مجلة مجلس الدولة الجزائري العدد 1 ، 2002 ، ص 81 .



فالقانون رقم 01/81 أدمج المساكن الجديدة التي تم استغلالها بعد 1981/01/01 وصرح بأنها قابلة للتنازل وهذا مع تطبيق النصوص التنظيمية.ولما كانت الشروط التنظيمية موزعة على أكثر من نص تنظيمي، بما يدل أن إجراءات بيع السكن محل النزاع لا تخضع للإجراءات المنصوص عليها في القانون 01/81 بما يجعل اللجنة بين البلديات غير مختصة بإصدار قرار البيع وأن لجنة الطعن على مستوى ولاية الجزائر كانت على صواب حين أبطلت مل البيوع.

### ثالثا- العنصران الزماني والمكاني في الاختصاص:

سيتم التعرض إلى العنصر الزماني(1) ثم لعنصر المكاني(2).

#### 1. العنصر الزمني في تحديد الاختصاص:

يقصد بالعنصر الزمني في تحديد الاختصاص كعنصر من عناصر القرار الإداري، تحديد الفترة الزمنية التي يمكن من خلالها لرجل الإدارة إصدار قراراته<sup>1</sup>، أي تحديد الإطار الزمني لممارسة المهام والسلطات .ويتمثل العنصر الزمني لاختصاص رئيس الجمهورية بالعهد الرئاسية، أما بالنسبة للموظف العام فبداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين من الجهة المختصة، ونهايتها تكون بالتقاعد أو الوفاة أو الاستقالة، وهي الفترة المحددة له لممارسة مهامه وإصدار القرارات الإدارية، وخارج هذا الإطار الزمني يكون غير مختص زمنيا بإصدار القرار قانونيا.

ولقد استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا والجزائر على وجوب معرفة إرادة المشرع بهذا الصدد. فإذا رتب المشرع البطلان كجزاء على مخالفة قيد زمني وارد في النص محل المخالفة كان القرار حينئذ باطلا لحكم المشرع عليه ولصدوره من غير ذي اختصاص لفوات المدة.أما إذا لم يقرر جزاء على مخالفة الميعاد، فإن هذا القيد الزمني أو الأجل الوارد في النص لا يعدو أن يكون مجرد ميعاد تنظيمي القصد منه سرعة البت في إصدار القرارات الإدارية لا غير، ولا يترتب على المخالفة البطلان<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 37 .

<sup>2</sup>- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 328 ؛ مجدي مدحت النهري، الإدارة المحلية بين المركزية واللامركزية، مكتبة الجلاء للنشر، مصر، 2001، ص 52؛ محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1999، ص 302 .

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري، قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 11/12/1982 قضية (ع) ضد والي... (ملف 28561) <sup>1</sup>.

حيث آثار الطاعنان في قرارات إدارية دفعا جوهريا تمثل في أن هناك قرارات إدارية صدرت بشأن شخص متوفى. بما دفع الغرفة إلى التصريح بإلغاء قرار والي الولاية..... في 14 جويلية 1969 تحت رقم 600 .

وهنا يمكن القول أن الإدارة المعنية أساءت استعمال الزمن المناسب فأصدرت القرار في زمن كان المخاطب به متوفيا.

وأیضا قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 25/02/2003 (س) ضد مدير التربية لولاية سطيف الملف رقم 7462 <sup>2</sup> .

حيث أن مجريات القضية تنحصر في إصدار قرار تأديبي (العزل) في حق موظفه تمتع بعطلة شرعية ثابتة بوثائق طبية ومؤشر عليها من الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية . ففي هذه القضية يمكن إثارة الإجراءات في القرار الإداري، كما يمكن إثارة عنصر الاختصاص الزماني. فهذا الأخير يعني في قضية الحال أنه لا يجوز لجهة الإدارة ممثلة في مدير التربية لولاية سطيف إصدار قرار تأديبي في زمن يتمتع فيه الموظف بعطلة قانونية.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية العدد 3، 1989، ص 175 .

<sup>2</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 166

## 2. العنصر المكاني في تحديد الاختصاص:

يتمثل هذا العنصر في تحديد النطاق الإقليمي أو المكاني لاختصاص رجل الإدارة لاتخاذ قراراته في نطاقه.

### رابعا- حالة الظروف الاستثنائية:

ينبغي الإشارة أن للظروف العادية نظامها القانوني،فطالما اتسم الجو العام داخل المجتمع بالأمن العام والطمأنينة،فإن كل مؤسسة دستورية تباشر مهامها بشكل عادي.كما يتمتع الأفراد بالحقوق والحريات المعترف بها دستوريا.

غير أن الظروف الاستثنائية تفرض اتخاذ إجراءات غير عادية بغرض تحقيق المقاصد العامة المتمثلة في حفظ النظام العام .ولتحقيق هذا الغرض اعترفت الدساتير لرؤساء الدول باتخاذ إجراءات لحماية الأرواح والممتلكات عند المساس مثلا بالجانب الأمني.فمن حق الرئيس تقرير الوضع الغير عادي بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار،وتتخذ السلطة التنفيذية من التدابير ما يكفل استتباب الأمن داخل الدولة<sup>1</sup>.

وتدخل تحت عنوان الظروف الغير عادية حدوث الزلازل والبراكين أو الفيضانات أو الحرائق الكبيرة ،أو الفتن الداخلية والاعتصام والعصيان المدني والإضرابات الداخلية. وكذلك يدخل تحت عنوان الظروف الاستثنائية الحروب وضم الأقاليم.

ومن الطبيعي القول أن هذه الأحداث جميعها تختلف من حيث خطورتها وأبعادها. لذا فإن سلطة رئيس الجمهورية تتسع بقدر اتساع الظرف الغير عادي بغرض مواجهته.فهذه السلطة ضيقة ومحدودة في حالة الطوارئ و واسعة في حالة الحرب إلى درجة أن غالبية النظم الدستورية نصت على توقيف العمل بالدستور في حالة الحرب<sup>2</sup>.

وهنا يمكن القول أن حالة الظروف الاستثنائية مثلها مثل الاستثناءات الواردة على عنصر الاختصاص،أي تعد مبرر قانوني لقواعد الاختصاص،وبالتالي تتسع سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة على غرار الحالة العادية.

<sup>1</sup> - لتفصيل أكثر بخصوص السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في التشريع الجزائري ، عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الإداري ،جسور للنشر،2007، ص 198 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر مثلا: المادة 110من الدستور الجزائري الحالي.

**خامسا- الآثار القانونية للاختصاص عند صدوره من جهة غير مختصة:**

يأخذ صدور القرار الإداري من غير مختص<sup>1</sup> إحدى الصورتين، إحداهما عدم الاختصاص الإيجابي بأن يصدر القرار من جهة أو عضو إداري لم يسند اختصاص إصداره إلا إليه،وقد يكون عدم الاختصاص سلبيا بأن تمتنع جهة إدارية أو عضو إداري من اتخاذ قرار معين اعتقادا منها أنه لا يدخل في نطاق اختصاصها ،في حين أنها صاحبة الاختصاص في إصداره<sup>2</sup>.

وتعد القرارات الإدارية غير مشروعة قابلة للإلغاء،لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب بل بالنسبة للماضي كذلك، إذ أن القرارات الباطلة كقاعدة عامة لا تنشئ حقوقا للأفراد . أما الإلغاء أو السحب بالنسبة للقرار غير المشروع، فهو نتيجة لعدم مشروعيته يسمح للإدارة بأن تفعل بنفسها ما يفعله قاضي الإلغاء، فيما لو طعن في القرار المعيب،ولا معنى لمنع الإدارة من إلغاء مصيره الطبيعي الإلغاء أمام القضاء .

**الفرع الثاني : عنصر الشكل والإجراءات بين الحرية والتقييد**

تبدو أهمية الشكل والإجراءات في أن المشرع حينما يقررها ويفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة.كأن يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور.وكما يقول الدكتور محمد صغير بعلي إن الأشكال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر التسرع وتدفعها إلى اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة<sup>3</sup> . غير أن الأشكال والإجراءات إلى جانب أنها تحقق مصلحة عامة، فهي أيضا تهدف إلى المصلحة الخاصة .كأن يفرض القانون إجراءات لنزع ملكية خاصة. ولاشك أن هذه الإجراءات الهدف منها رعاية حقوق الغير وضمان عدم تعسف الجهة الإدارية القائمة بالنزاع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- نواف كنعان ، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن،2005، ص 252 .

<sup>2</sup>-عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري اللبناني ( دراسة مقارنة)، منشورات طلي الحقوقية، بيروت، لبنان،2001، ص 158 .

<sup>3</sup>- محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر،عناية،الجزائر، 2005 ،ص73.

<sup>4</sup>- لمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 ،ج.ر.ج،العدد 21،السنة 28،مؤرخة في 1991/05/08 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

كما أن المشرع عندما يقرر شكليات وإجراءات معينة لإصدار القرار، إنما يقررها لتحقيق مقاصد عامة تتجسد في حماية حقوق وحرريات الأفراد أو الأفراد أو المحافظة على مركز بعض الهيئات، لذلك ذهب الدكتور "سامي جمال الدين" بالقول:

« إن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة بمنعها من التسرع وتهديد الأفراد باتخاذ قرارات غير مدروسة وحملها على التروفي في ذلك ووزن الملابسات والظروف المحلية بموضوع القرار تحقيقاً للصالح العام. وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة»<sup>1</sup>. ولنفس الوجهة والفكرة ذهب الدكتور "سليمان الطماوي" إلى القول « إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بحق التنفيذ المباشر، والسلطة التقديرية وقرينة السلامة، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار القرارات. وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية مقصوداً بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء»<sup>2</sup>.

إذن فموضوع مدى حرية عنصر الشكل وتقييده يتطلب التعرض إلى تعريف الشكل والإجراءات (أولاً)، وصور ونماذج الشكل والإجراءات وتطبيقات القضاء الإداري على ذلك (ثانياً).

#### أولاً- تعريف الشكل والإجراءات :

يقصد بالشكل إفصاح أو تعبير الإدارة عن إرادتها في الصورة أو القالب الذي يحدده القانون<sup>3</sup>.

والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكلاً خاصاً لصدورها ما لم ينص المشرع أو يجري العرف الإداري على خلاف ذلك.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 753.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 138.

أما الإجراءات فيقصد بها مجموع الخطوات أو العمليات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار إلى غاية صدوره<sup>1</sup>، وهي تختلف في مداها من قرار إلى آخر، فالإجراءات الخاصة بالقرار التأديبي تشمل إجراء التحقيق، ومواجهة الموظف بما نسب إليه، وسماع دفاعه،... الخ.

وهي تختلف في مداها عن الإجراءات الخاصة بقرار رخصة البناء، الذي يصدر في الغالب بناء على طلب المعني وموافقة رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وقد استقر على الأخذ بمجموعة من الضوابط التي يجب على الإدارة المختصة بإصدار قرار الالتزام بها، كما حددت النصوص القانونية صوراً متنوعة للشكل والإجراءات التي تسبق صدور القرار.

كما أن الفقه والقضاء ميز بين الشكل والإجراءات الثانوية<sup>2</sup> والجوهرية للحكم على سلامة القرار الإداري<sup>3</sup>.

والمشرع وحده من يحكم على بطلان القرار الإداري إذا شدد على إجراء معين وأظهره في شكل قاعدة أمرية وألزم جهة الإدارة به. والقاضي الإداري باعتباره مطبقاً للنص هو من يستنتج هذه الشدة وصولاً إلى جوهرية الإجراء من عدمه.

<sup>1</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 268.

<sup>2</sup> - ولقد استقر القضاء الإداري في مصر أن الشكليات تكون الثانوية إذا استلزمت لصالح الإدارة وحدها. فإذا خالفها الإدارة أو أهملتها لا يكون بوسع الأفراد أن يتمسكوا بإبطالها لأنها لم تقرر لهم كضمانة ولا تتعلق أصلاً بمصالحهم. حكم محكمة القضاء الإداري 1948/12/07 قضية رقم 194 لسنة 2 ق، المجموعة السنوية الثانية، بند 29، ص 138. أشار إليه سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية...، المرجع السابق، ص 334.

<sup>3</sup> - فإذا ألزم القانون جهة الإدارة قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف بأن تمكنه من حقه في الاطلاع عليها الملف أو ممارسة حق الدفاع، وأخلت جهة الإدارة بهذا الإجراء، كان قرار العقوبة التأديبية باطلاً لخرقه للإجراءات القانونية.

ثانيا- صور و نماذج الشكل والإجراءات وتطبيقات القضاء الجزائري على ذلك:

قد يفرض القانون أو التنظيم على الجهة الإدارية مراعاة شكليات معينة أو إتباع إجراءات محددة من أجل ضمان صدور قرارها سليما من الناحية القانونية.

كأن تقوم بإصداره في شكل مكتوب أو تسببيه أو تحييثه، أو كأن تلتزم بطلب الاستشارة قبل إصداره أو بناء على اقتراح أو إتباع وسيلة نشر محددة<sup>1</sup>.  
أي أن الأمر يتعلق بالأشكال (1) والإجراءات (2).

### 1. نماذج من الأشكال:

من الشكليات التي قد يشترطها القانون أو التنظيم المعمول به في الجزائر تسبب القرار الإداري(أ)، وإصدار القرار بلغة معينة (ب)، ثم تحييث القرار(ت)، وأيضا توقيع القرار الإداري(ث).  
أ. تسبب القرار الإداري:

يقصد بهذه الصورة أن يستند مصدر القرار إلى مجموعة أسباب وعلل، تبرر إصدار هذا القرار ووجوده.والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها ما لم يوجد نص صريح يلزمها بتسبب قراراتها، وعندئذ تكون ملزمة بالتسبب، وإلا كان القرار الإداري معيبا بعبء شكلي لعدم التسبب.

ومن أمثلة القوانين والأنظمة التي ألزمت الإدارة بتسبب قراراتها بنص صريح، ومن ذلك ما جاءت به المادة 62 من القانون 90 - 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>2</sup>، التي ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسبب قرار رفض منح رخصة البناء إذا كان هو المؤهل بمنحها.

كما يلزم قانون الولاية ، وزير الداخلية بتسبب قراره المتعلق بتوقيف منتخب بالمجلس الشعبي الولائي أو إذا تعلق الأمر بإبطال مداولة مجلس شعبي ولائي<sup>3</sup> .

<sup>1</sup>- قريمس إسماعيل محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر،باتنة،الجزائر،2013،ص 41-53.

<sup>2</sup>-المادة 62 من القانون 90 - 29 للمؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ج.رقم 52،سنة27 ، مؤرخة 1990/12/02المعدل والمتمم سابق الإشارة إليه .

<sup>3</sup>- المادة 41 من قانون الولاية قانون رقم 12- 07 ، سابق الإشارة إليه.

كما أن القضاء الإداري الجزائري طبق شرط التسبب في القرار الإداري من ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 الغرفة الثانية ملف رقم 150297<sup>1</sup>.

إذ ذهب مجلس الدولة في القرار الأخير إلى إبطال قرار ولائي غير معلل، والقاضي بإقصاء عضو من مستثمرة فلاحيه بحجة أن للمعني سلوك معاد للثورة التحريرية دون أن يدعم القرار بأدلة كافية على ما نسبه للمعني بالأمر.

#### ب. إصدار القرار بلغة معينة:

قد يلزم القانون جهة الإدارة بأن تصدر قرارها بلغة واحدة، كما هو الشأن بالنسبة للقانون 91 - 05 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية، المعدل والمتمم بالأمر 96-30<sup>2</sup>.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 الغرفة الثالثة رقم 005951<sup>3</sup>. الأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقيد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المقننة.

وبما أن اللغة العربية كرسست في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون

05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 30/96.

وحيث أن قرار منظمة المحامين لناحية وهران صدر بتاريخ 1999/09/08 بلغة أجنبية.

وبالنتيجة صادق مجلس الدولة على قرار الدرجة الأولى والقاضي بإلغاء القرار الإداري

الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران.

#### ت. تحييث القرار:

يقصد بالتحديث، ذكر النصوص المرجعية التي اعتمد عليها في إصدار قرار ما<sup>4</sup>، كان

يتعلق الأمر بقانون أو تنظيم، فمصدر القرار يتعين عليه أن يستند في ذلك إلى نصوص قانونية، يذكرها في متن القرار.

<sup>1</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 95.

<sup>2</sup> - المادتين 04 و 05 من القانون 05/ 91 المؤرخ في 16 جانفي 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر.ج. رقم 03، مؤرخة في 16/01/1991 سبق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 147.

<sup>4</sup> - بالرجوع إلى النصوص القانونية، لا يوجد فيها ما يلزم رجل الإدارة بتحديث القرار الإداري، لكن سار العرف الإداري على تحييثها، بذكر النصوص القانونية المستند إليها في إصدار هذا العمل، كما هو معمول به حالياً في جميع الإدارات.



### ث. توقيع القرار الإداري:

من نماذج الشكليات التي يمكن ذكرها، التوقيع على القرار الإداري من جانب السلطة المخولة بذلك قانونا، لأن التوقيع هو الذي يحدد الشخص مصدر القرار، ومنه يمكن معرفة ما إذا كان مختصا بذلك.

### 2. نماذج من الإجراءات:

تتمثل نماذج وأمثلة الإجراءات في وجوب عرض مشروع القرار على لجنة محددة (أ)، ووجوب تمكين المعني من ممارسة حق الدفاع (ب)، ثم وجوب إجراء استشارة أو طلب الرأي المطابق (ت) .

### أ. وجوب عرض مشروع القرار على لجنة محددة<sup>1</sup>:

قد يتطلب المشرع في بعض الأحيان، ألا يصدر القرار إلا بعد استطلاع رأي مجلس أو لجنة مشكلة بطريقة يحددها القانون، وحينئذ تتوقف سلامة القرار من الناحية الإجرائية على إتباع اللجنة أو المجلس للقواعد التي تحكم سيره، ومن ذلك ما يفرضه القانون أو التنظيم، فيما يتعلق بالجانب التأديبي، مراعاة جملة من الإجراءات تمر بها المسائلة التأديبية. وتشكل في مجملها ضمانات بالنسبة للموظف ومن ذلك ما نصت عليه المادة 165 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث ألزمت السلطة المختصة بإصدار العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، أخذ رأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء، المجتمعمة كمجلس تأديبي، الملزمة بالبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين 45 يوم<sup>2</sup> .

وقد اعتبر قضاة مجلس الدولة الجزائري القرار الصادر عن محافظ الغابات بنقل الموظف (ب.ر) باطل لعدم قيام محافظ الغابات بعرض مشروع قرار النقل على اللجنة متساوية الأعضاء، لأخذ رأيها في ذلك كإجراء أولي نصت عليه المادة 158 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

<sup>1</sup> - للمزيد من التوضيح حول الموضوع أنظر قرار (غير منشور) مجلس الدولة بتاريخ 2001/05/07، الغرفة الثانية، فهرس

345،الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليلة .

<sup>2</sup> - أنظر في تفصيل عن ذلك: قتال منير،القرار الإداري محل دعوى إلغاء،مذكرة ماجستير، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،الجزائر، 29 جوان 2013، ص71-73؛قريمس إسماعيل، المرجع السابق، ص 41-53.

كما أن القضاء الإداري طبق إغفال إجراء لجنة الموظفين في قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية بتاريخ 2002/07/22 (رقم الملف 005485)، محافظ الغابات بقالمة (ب.ر).<sup>1</sup> بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه أقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي. وبذلك قرر مجلس الدولة المصادقة على القرار المعاد والصادر عن مجلس قضاء قالمة الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/03/27.

وأيضاً هناك إجراءات أخرى تتعلق بشكل القرار الإداري طبقها القضاء الإداري الجزائي. مثل الإخلال بقواعد التبليغ<sup>2</sup>، واتخاذ قرار إداري دون تحقيق<sup>3</sup>، وأيضاً خرق قواعد الإشهار<sup>4</sup>.

#### ب. وجوب تمكين المعني من ممارسة حق الدفاع :

قد يلزم القانون جهة الإدارة قبل إصدارها للقرار الإداري التأديبي، تمكين المعني بالأمر من حقه في الدفاع عن نفسه، بسماع أقواله وشهادته، وبناء عليه فإن كل عقوبة تصدر خارج هذه القيود الإجرائية تكون عرضة للإبطال قضائياً. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 169 من الأمر 03/06 حيث أقرت بحق الموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي، في تقديم ملاحظات شفوية أو كتابية أو أن يستحضر شهوداً، كما يحق له أن يستعين بمدافع مخول، أو موظف يختاره بنفسه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 164 .

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 2002/05/27 رقم الملف 00587 وزير المالية ضد (م.ق)، العدد الخامس، مجلة مجلس الدولة، 2004، ص 178 .

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/03/10 (ح.م) ضد والي ولاية تيزي وزو ملف 62458. أشار إليه لحسن بن شيخ آث ملوياً، المنقلى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 351 .

<sup>4</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1990/08/28 ملف رقم 76077 (ب.ز) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي مبارك. تختلف قواعد تبليغ القرارات القضائية عن قواعد تبليغ القرارات الإدارية. لمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، العدد 47، بتاريخ 1992/04/26 نشرة القضاة، مديرية البحث وزارة العدل، ص 174 . إذ اعترفت المحكمة العليا بتبليغ قضائي بواسطة البريد الموصى عليه.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 141 بقرمس إسماعيل، المرجع السابق، ص 41-53.

وقد طبق القضاء الإداري ذلك، في قضية (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة<sup>1</sup>، و بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصول استلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضي من طرفه وتلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء. واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع.

وعليه قرر المجلس في الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 2001/03/31 وفضلا من جديد التصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 1999/07/27 وإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو منصب مماثل<sup>2</sup>.

#### ت. وجوب إجراء استشارة أو طلب الرأي المطابق:

قد يلزم القانون الجهة الإدارية مصدرة القرار بطلب الاستشارة أو أخذ رأي جهة إدارية أخرى محددة قانونا، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 69 من القانون المتعلق بالتهيئة العمرانية والتعمير 90 / 29 سابق الإشارة إليه حيث أوقفت منح رخصة البناء وغيرها من الشهادات متوقف على الموافقة المسبقة للوزارة المعنية.

والخلاصة أنه إذا حدد القانون أشكالاً أو إجراءات يلزم إتباعها عند إصدار القرار الإداري، فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة إتباع هذه الأشكال . وتلك الإجراءات التي يحرص المشرع على تحديدها دوماً على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية في التقدير، وإلا تعرض قرارها للإلغاء لتعيبه بعبء الشكل .

<sup>1</sup>- مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 143 .

<sup>2</sup>- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/10/06 (ر.ع) ضد وزير المجاهدين، العدد الأول، المجلة القضائية، 1993، ص153.

أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكليات لإصدار قرار إداري معين، فإنه يكون للإدارة سلطة تقديرية في إتباع واختيار شكليات معينة، أو حتى عدم إتباع أي نوع من الشكليات<sup>1</sup>.

ولاشك أن عنصر الشكل في القرار الإداري يعني المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره، ومن ثم فهو عبارة عن قواعد تحدد كيفية ممارسة الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري، وتبين المظهر الخارجي لإرادة السلطة الإدارية بغض النظر عن موضوع هذه الإرادة. والأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بشكل معين، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بأن استلزم مثلاً - كتابة القرار - أو استجوب لإصداره اتخاذ إجراءات محددة .

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<sup>2</sup> .

وقد يوجب القانون على جهة الإدارة أن تتخذ بعض الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية السابقة على اتخاذ القرار، فمثلاً في خصوص تأديب الموظفين قد يتطلب ضرورة إعلان صاحب الشأن لسماع أقواله، والترخيص له بالإطلاع على بعض الأوراق والتحقيق لسماع دفاعه والتحقق منه وذلك تمهيداً لاتخاذ القرار التأديبي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لا شك أن عنصر الشكل لقي اهتماماً قانونياً كبيراً، فلا يمكن للإدارة عن تحيد عنه وبالتالي ليس لها أي مجال تقديري فيه، وهذا من خلال تسبب القرارات الإدارية مثلاً: أنظر أنيس فوزي عبد المجيد، شروط صحة التسبب الوجوبي، العدد الثاني، المجلد السابع والعشرون، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة دمشق، سنة 2011، ص 387-410 .

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 333-353 .

<sup>3</sup> - يعد مجال الوظيفة العامة أهم وأخطر المجالات التي تمارس فيها السلطة التقديرية للإدارة أنظر: علي أحمد حسن، سلطة القاضي الإداري إزاء تكييف القانون الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين، العدد 2، المجلد 13، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد العراق، السنة ربيع الثاني 1432 هـ / آذار 2011 م، ص 1-26.

## المطلب الثاني: عنصر الغاية بين الحرية والتقيد

إن عنصر الغاية ( الغرض أو الباعث أو الهدف) ( le but ) هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره،فالقاعدة هنا أن الإدارة ليست حرة في اختيار تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه يحدده لها يدي الإدارة، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواء، ولو كانت حسنة النية، أصبحت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة.

ولهذا فالقاعدة في هذا الخصوص أنه لا حرية في تحديد الغرض

(Il n'ya jamais de pouvoir discrétionnaire en matière de but)

ومن ثم كان عنصر الغاية هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية،ففي نطاق المصلحة العامة ، أو الغرض المخصص، للإدارة أن تترخص في تقدير أهمية بعض الظروف الواقعية أو القانونية التي تصادفها، وفي اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وفحوى القرار الذي تصدره إذا لم يفرض عليها المشرع الوسيلة التي يتعين استعمالها لمواجهة سبب التدخل<sup>1</sup>. و إذا كانت الإدارة تتمتع بنوع من الحرية في تقدير أهمية بعض الظروف الواقعية أو القانونية التي تصادفها، وفي اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وكذا فحوى القرار الذي تصدره-على النحو السابق إبرازه- فيجب أن يكون دائما الهدف من ذلك هو ابتغاء المصلحة العامة. فحرية الإدارة في هذا الشأن ليست مطلقة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، إن الإدارة ملزمة بأن تستخدم سلطتها التقديرية بطريقة موضوعية خالصة، وبما يتفق مع روح القانون، وبالشكل الذي يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة لا المصالح الفردية، و ذلك دون أي تمييز أو محاباة بين الأفراد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق،ص74 ؛ سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 333-353 .

<sup>2</sup>- أنظر في تفاصيل ذلك : سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص74 وما بعدها ؛ محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة،المرجع السابق، ص90؛ محمد أنس جعفر قاسم ، الوسيط في القانون العام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص122؛ عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري،المرجع السابق، ص617 .

ونظرا لأهمية هذا العنصر في القرارات الإدارية، فإن عملية دراسته تثير مسألتين مهمتين. أما المسألة الأولى فتتعلق بعملية تعريفه و تحديد أهميته، وأما المسألة الثانية وهي الأكثر أهمية باعتبارها نتيجة أساسية، فإنه تتعلق بمعرفة مدى تمتع الإدارة بحرية تقدير هذا العنصر وللتوسع أكثر في هذا الموضوع يجب التعرض إلى مدى حرية الإدارة في تقدير عنصر الغرض في القرار الإداري (الفرع الأول)، اقتران عيب الانحراف بسلطة الإدارة التقديرية واقترانه بعنصر الغاية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : مدى حرية الإدارة في تقدير عنصر الغرض في القرار الإداري

القاعدة العامة هو أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاته، بل عليها أن تستهدف الغرض المنصوص عليه قانونا، أو ينبغي لها أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، و هذا في حالة إغفال النص القانوني عن تخصيص هدف معين<sup>1</sup>.

و على هذا الأساس تساءل البعض<sup>2</sup>، عما إذا كان ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة، يمكن أن يجعل من اختصاص الإدارة اختصاصا مقيدا أم لا ؟ و ردا على التساؤل، يرى صاحب هذا السؤال أنه يتعين عدم الخلط بين فكرة الاختصاص المقيد و بين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة، ذلك أن الفرق بين الاختصاص المقيد، وكون الإدارة مقيدة باستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاته، هو أنه في حالة الاختصاص المقيد، يوجد غرض معين و محدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناها العام هي حالة تخصيص الأهداف. أما فيما عدا ذلك من الحالات، فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أغراض المصلحة العامة، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض معينة، ومحددة في إطار المصلحة العامة، وبناء على ما تقدم يمكن تحديد الغرض وفقا للحالات التالية : تحديد الغرض بشكل كامل (أولا)، ثم عدم تحديد الغرض الإداري (ثانيا)، وأيضا تحديد الغرض الإداري قضائيا(ثالثا).

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 74 .

<sup>2</sup> - أنظر في تفاصيل ذلك : عصام عبد الوهاب البر زنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 492 ؛ و قريب منه: سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية، المرجع السابق ، ص 276 .

أولاً- تحديد الغرض بشكل كامل:

في هذه الحالة، يتم تحديد الغرض بشكل كامل لممارسة سلطة معينة ، وبالتالي فإن اختصاص الإدارة في هذه الحالة سيكون مقيداً، و من ذلك ما نصت عليه المادة 62 فقرة 04 من القانون رقم 90 / 30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990،المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>1</sup>، على أنه: "يترتب على استعمال الأملاك الوطنية العمومية وفق غرض تخصيصها تقييد اختصاص الإدارة التي تدير الأملاك الوطنية".

إن اختصاص الإدارة في هذه الحالة هو مقيد بالغرض الذي خصصته المادة 62 من المرسوم 90 - 30، بحيث أن استعمال الأملاك الوطنية العمومية يخضع للاستعمال الجماعي ، كما يخضع أيضا للاستعمال الخاص و هذا في إطار رخصة إدارية مسبقة<sup>2</sup>. و من الأمثلة أيضا ما نصت عليه المادة 21 من القانون رقم 05/ 04 قانون تنظيم السجون، و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>3</sup>، المؤرخ في 06 فبراير 2005، على أنه:" تحدث لجنة وزارية مشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين، و إعادة إدماجهم الاجتماعي،هدفها مكافحة الجنوح و تنظيم الدفاع الاجتماعي".

ثانيا-عدم تحديد الغرض الإداري:

و هي الحالة التي لا يحدد فيها القانون غرض القرار بطريقة محددة، و إنما يشير إليه بطريقة أو بأسلوب عام. ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 84- 10 المؤرخ في 11 فبراير 1984 و المتعلق بالخدمة المدنية<sup>4</sup>، على أنه: " في حالة الضرورة أو لاحتياجات إنجاز مشروع ذي أهمية وطنية، يجوز على سبيل الاستثناء ، إبقاء الخاضع في منصبه بعد انتهاء المدة العادية للخدمة المدنية " .

<sup>1</sup> - ج.ر.ج.ج، رقم 52 ، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990 .

<sup>2</sup> - تنص المادة 62 في فقرتها الثالثة من المرسوم 90 / 30 سالف الذكر على أنه " و على عكس ذلك يخضع الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه المستعملون ، لرخصة إدارية مسبقة ، و يستوجب هذا الاستعمال من المستعمل دفع الأتاوى حسب الشروط التي يحددها القانون" .

<sup>3</sup> - القانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، ج.ر.ج.ج، رقم 12، سنة 42 ، مؤرخة في 13/02/2005،المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الطبعة الثالثة، 2005 .

<sup>4</sup> - المعدل بالأمر رقم 06 / 06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر.ج.ج، رقم 47 ، المؤرخة في 19 يوليو 2006 .

إن غرض إنجاز المشروع ذي أهمية وطنية المنصوص عليه في هذه المادة، هو غرض عام وواسع، بحيث يشمل خلال إطاره الواسع عدة أغراض متميزة ، سواء من الناحية الاقتصادية أو المالية أو السياسية أو الاجتماعية أو الثقافية ... الخ، و مما لا شك فيه أن الإدارة في هذه الحالة، تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض ممكنة ، بشرط ألا تمارس اختصاصاتها لتحقيق أغراض شخصية(1) أو سياسية(2) أو بقصد الانتقال(3)،و في هذه الحالات الأخيرة يكون قرارها غير مشروع ، و هذا ما سيتم التعرض له الآن:

### 1. استهداف السلطة التقديرية لمصلحة شخصية:

يحدث كثيرا في الحياة العملية الإدارية، أن يقوم بعض رجال الإدارة باستغلال سلطتهم، لتحقيق مصلحة شخصية أو نفع شخصي، و قد يستغل بعضهم سلطته من أجل محاباة الغير<sup>1</sup> . و في هذا الإطار، نصت المادة 33 من القانون رقم 06 / 03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته<sup>2</sup> ،على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين 02 إلى عشرة 10 سنوات،وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل. في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين و التنظيمات، و ذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر " .

### 2. استعمال السلطة التقديرية لغرض سياسي أو حزبي :

إذا صدر القرار الإداري بقصد تحقيق هدف أو غرض سياسي أو حزبي، فإنه يكون غير مشروع .و من الأمثلة على ذلك، تعيين الإدارة لأحد الموظفين، آخذة بعين الاعتبار نيابته الانتخابية التي يمارسها . و من الأمثلة أيضا،محاولة حزب معين بأن يصل إلى السلطة للتخلص ، من أنصار الأحزاب الأخرى في الإدارة، تمكينا لنفسه من ناحية ولإرضاء غيره من ناحية أخرى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -أنظر في تفاصيل ذلك : عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري،المرجع السابق ، ص 664 - 665 .

<sup>2</sup> - ج.ج.ج.ج ، رقم 14 ، المؤرخة في 08 مارس 2006 .

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، المرجع السابق، ص 401 .



### 3. إعمال السلطة التقديرية بقصد الانتقام :

تعتبر هذه الحالة، أشد حالات استغلال السلطة، بحيث تمارس الإدارة سلطتها التقديرية، لإيقاع الأذى بالغير، بقصد الانتقام و التشفى لأحقاد وضغائن شخصية. ومن الأمثلة على ذلك، امتناع الإدارة عن ترقية أحد الموظفين، ثم نقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة، وهذا بقصد الانتقام منه، بعد أن رفع أمره إلى القضاء عدة مرات، واستصدر أحكاما بإلغاء قراراتها<sup>1</sup>. هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع هو الذي يحدد الهدف من وراء تصرفات الإدارة. وهو ما يعرف بحالات تخصيص الأهداف غير أنه في بعض الأحيان يتخلى المشرع عن هذا التحديد لتتولاه الإدارة بنفسها، و لكن دون أن يعني هذا أن الإدارة تتمتع بنوع من الحرية في تقدير المصلحة العامة أو تحديدها. و في كل الأحوال يلعب القضاء الإداري دوراً مهماً في التعقيب على هذا التقيد، وهذا للتأكد من الغرض أو الهدف الحقيقي من إصدار القرار الإداري. على أن ممارسة الإدارة لحرية تقدير مدى ملاءمة أعمالها في هذه الحالات، ليست على إطلاقها -أي على أساس الحرية الكاملة في التقدير-، بل ثمة هناك قيد و ضابط هام لهذه الحرية، يتمثل في ضمانات الرقابة القضائية.

<sup>1</sup> عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري،المرجع السابق ، ص 664؛قتال منير، المرجع السابق، ص71-73؛ قريمس إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 41-53؛سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية ، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2008، ص79-116؛ نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري ( دراسة مقارنة ) ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص36-62؛الشريف عبد الله بن أحمد بن محمد، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية ( دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، 2012، ص93-71؛ عبد الله طلبية، القضاء الإداري ورقابته على أعمال المرجع السابق، ص 292-238.

### ثالثا- تحديد غرض القرار الإداري قضائيا:

فالغاية من القرار الإداري هو الهدف<sup>1</sup> أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الإدارة من اتخاذ القرار الإداري.

فالقرار الإداري ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين، وهو المقصود من اتخاذه. فالغاية من قرار صادر بنقل موظف إلى جهة عمل أخرى إنما هي حسن سير المرافق العامة وفقا لمقتضيات العمل وظروفه واحتياجاته، والغاية من القرار بإغلاق أحد محال بيع الأغذية هي توفير الصحة العامة، ومن ثم كفالة النظام العام. ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدود السلطات الممنوحة بالإدارة، فإن انحرفت عن الأهداف المحددة لها، وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة. وتحديد الغاية من القرار يتم وفق قاعدتين هما: السلطات المخولة للإدارة (1)، وتصدي المشرع لتحديد أهداف بعض أنواع القرارات الإدارية(2).

#### 1. السلطات المخولة للإدارة :

إن سلطة إصدار القرارات الإدارية ضمن السلطات المخولة للإدارة، لتحقيق المصلحة العامة، ومن ثم فإن تخلف النصوص القانونية المحددة لأهداف التصرفات الإدارية، يعني التزام جهة الإدارة باستهداف المصلحة العامة عند اتخاذ هذه التصرفات، والتي من بينها القرارات الإدارية .

#### 2. تصدي المشرع لتحديد أهداف بعض أنواع القرارات الإدارية :

فإن الإدارة تلتزم بأن تستهدف من إصدار هذه القرارات الأهداف المخصصة والمحددة لها في القانون، فلا يكون لها أن تبتغي هدفا آخر حتى ولو كان يندرج في نطاق المصلحة العامة وهو الأمر الذي يطلق عليه "قاعدة تخصيص الأهداف".

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 333-353.

وعلى ذلك يعتبر القرار الإداري غير مشروع إذا استهدف غير المصلحة العامة المخصصة إذا نص عليها القانون وفي هذا الحالة يشوب القرار الإداري عيب "إساءة استعمال السلطة" أو كما يطلق عليها أيضا "عيب انحراف بالسلطة"، وهو ما يتحقق إذا استهدف مصر القرار مصلحة شخصية له كالإنتقام أو الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة مالية لنفسه أو لغيره<sup>1</sup>.

وعليه فمن المسلم به أن أهداف التصرف في مجال القانون العام لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، ولذلك تذهب غالبية الفقه إلى أنه ليست هناك في القرار الإداري أي سلطة تقديرية في اختيار الهدف، إذ يتعين أن يستهدف القرار الإداري دائما الغرض المنصوص عليه قانونا، وفي الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حدا، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة، وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: اقتران عيب الانحراف بسلطة الإدارة التقديرية وارتباطه بعنصر الغاية في القرار الإداري

لاشك أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة وسيلة لتحقيق الغاية من القرار الإداري، فإذا انحرفت الإدارة في استعمال هذه السلطة بإصدار قرارها لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون، كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وبذلك فإن هذا العيب يتصل بالسلطة التقديرية للإدارة ويتحقق عند مخالفة الغاية التي حددها القانون للإدارة، وتوضيح ذلك يكون بالتعرض إلى اقتران عيب الانحراف بسلطة الإدارة تقديرية (أولا)، وارتباط عيب الانحراف باستعمال السلطة بعنصر الغاية في القرار الإداري (ثانيا)، ثم حالة تخصيص الأهداف (ثالثا)، وأيضا سلطة الإدارة إزاء الهدف المخصص (رابعا).

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع نفسه، ص 333-353؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 77 .

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 73 .

أولاً - اقتران عيب الانحراف بسلطة الإدارة التقديرية:

تذهب غالبية الفقه إلى أن انحراف الإدارة في استعمال سلطتها لا يتصور إلا حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية على اعتبار أن هذه السلطة تترك لرجل الإدارة قدرا من الحرية في التدخل أو الامتناع، وفي اختيار الوقت الذي يراه مناسباً للتدخل، مع حرّيته في تقدير خطورة بعض الوقائع وأهميتها وما يناسبها من وسائل مشروعة.

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بضرورة استهداف الصالح العام، أو الغرض الذي حدده القانون للقرار الإداري<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس فهي ليست سلطة مطلقة بل مقيدة ومحدودة، فهي مقيدة بالصالح العام، و محدودة بحسن استعمال تلك لسلطة في الحدود التي يستلزمها ذلك الصالح العام، ونقتضيها العدالة، مما يلزم معه سلامة القرارات الإدارية أن يكون هدفها المصلحة العامة وعدم تجاوز حدودها أو إساءة استعمالها<sup>2</sup>.

ومن ذلك يتضح بأن السلطة التقديرية للإدارة تشكل الأساس العملي لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>3</sup>، وأن هناك التزام بين هذا العيب وبين السلطة التقديرية للإدارة.

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول مشروعية الغرض أنظر: حسن الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، مذكرة ماجستير، قانون عام، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2014، ص 23- 25 .

<sup>2</sup> - محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص 472؛ سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 474 ؛ نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 484.

<sup>3</sup> - فتحي عبد النبي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطابع المقداد، غزة، فلسطين، 2004، ص 444؛ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة د.ت.ن، ص 741 ؛ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 214 ؛ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزأين الأول والثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011 ، ص 461 - 468؛ إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة ( أسباب الطعن بالإلغاء )، الجزء الرابع ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999، ص 146؛ ماهر جبر نصر، الأصول العامة للقضاء الإداري ( قضاء الإلغاء )، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 416 ؛ منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان ، 2013 ، ص 869 ؛ بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 451 .

أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بالقانون، فلا يتصور إثارة عيب الانحراف، لأن الإدارة تكون ملزمة في ظل سلطتها المقيدة باتخاذ القرار طبقاً للقانون وفي حدود اختصاصها، وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع، واستناداً إلى أسباب صحيحة يقرها القانون مع افتراض استهداف القرار للغاية المحددة له افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، ما دامت الإدارة قد التزمت حدود القانون وتنفيذه.

ولاشك أن عيب الانحراف لا يمكن إثارته إلاّ عندما تكون سلطة الإدارة تقديرية، وأنه لا يمكن إثارته عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة<sup>1</sup>.

وعلى الرغم مما قيل حول التلازم بين عيب الانحراف والسلطة التقديرية للإدارة، إلاّ أن جانباً و مع تسليمه بأن هذا العيب لا يظهر إلاّ في حالة تمتع الإدارة بسلطات تقديرية، فإنه يرى بأن هذا العيب يظهر كذلك في حالة السلطة المقيدة للإدارة، فإذا كان القانون في هذا المجال يحدد شروطاً معينة، ويوجب على رجل الإدارة إصدار القرار عند توافرها، فإنه يستطيع مع ذلك أن يؤول عمداً نص القانون فيصرفه عن المعنى الذي قصده المشرع، ويستطيع أن يدعي عدم توافر الشروط التي حددها القانون أو يسيء تكييفها، إلاّ أن عيب الانحراف في حالة الاختصاص المقيد عادة ما، يكون مقترناً إما بعيب المحل و إما بعيب السبب. ففي حالة تعمد التفسير غير الصحيح للقانون يتوافر بالإضافة إلى عيب الانحراف عيب مخالفة القانون، وفي حالة إنكار الشروط اللازمة لإصدار القرار الإداري، أو سوء تكييفها، يصاحب عيب الانحراف عيب السبب.

غير أنه يمكن تصور عيب الانحراف منفرداً في مجال الاختصاص المقيد، فيستطيع رجل الإدارة أن يؤخر إصدار القرار الإداري ليضر بمن تعلقت مصلحته بالقرار أو ليفوت مراده<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول .أنظر :ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2000، ص489 .

<sup>2</sup> - عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، "ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، العدد 4، السنة 31، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2008، ص242 .

وفي هذا المقام لا يمكن التسليم بما ذهب إليه هذا الرأي، كونه نقل العيب الذي يصيب الغاية إلى عنصري السبب والمحل، على اعتبار أن عيب الانحراف عادة ما يكون متصلاً بعنصري السبب والمحل، وهذا يعني أن القاضي الإداري بإمكانه أن يلغي القرار الإداري، مستنداً إلى عيب المحل أو السبب، وليس إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>1</sup>. إضافة إلى ذلك، فإنه في مجال السلطة المقيدة للإدارة، لا أهمية للبائع الذي حدا برجل الإدارة إلى إصدار القرار الإداري، والذي يكون مشروعاً طالما احترم حدود السلطة المقيدة أياً كان الدافع لإصدار القرار<sup>2</sup>.

### ثانياً- ارتباط عيب الانحراف في استعمال السلطة بعنصر الغاية في القرار الإداري:

تتمثل الغاية في القرار الإداري في الهدف النهائي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدارها للقرار الإداري<sup>3</sup>. فالقرار الإداري ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق أهداف معينة بذاتها<sup>4</sup>، وعيب الانحراف يرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري. فهو يتحقق إذا ما خالفت الإدارة الغاية التي تعتبر عنصراً أساسياً من عناصر القرار الإداري، سواء تمثلت هذه المخالفة في استهداف القرار تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو استهداف تحقيق غاية غير الغاية التي حددها القانون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 17 .

<sup>2</sup>- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 481؛ محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، المرجع السابق، ص 842 .

<sup>3</sup>- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر- فرنسا- تونس- مصر، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 447؛ صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 196 .

<sup>4</sup>- طارق بن هلال البوسعيدي، الرقابة على الملائمة في القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري في عمان، العدد 26، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص 292 .

<sup>5</sup>- طارق بن هلال البوسعيدي، المرجع نفسه، ص 292 .

وبذلك يمثل هذا العيب انحراف الإدارة في استعمال سلطتها عن غاية القرار الإداري. بمعنى أنه يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون. فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيباً من ناحية الغاية، وأصبح بالتالي مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

وقد ترتب على ارتباط عيب الانحراف في استعمال السلطة بغاية القرار الإداري أن هذا العيب يتصل بنوايا مصدر القرار وما أراد تحقيقه بإصدار القرار، الأمر الذي يجعل رقابة القاضي الإداري على هذا العيب أكثر صعوبة من رقابته لسائر العيوب الأخرى للقرار الإداري، لأنه يتطلب من القاضي أن يبحث عن بواعث ومقاصد مصدر القرار للكشف عن وجود الانحراف من عدمه.

### ثالثاً- حالة تخصيص الأهداف:

لقد تساءل البعض<sup>1</sup> عما إذا كان ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة يمكن أن يجعل من سلطة الإدارة مقيدة حتى في حالة عدم تحديد القانون لهدف معين. وبمعنى آخر هل التزام الإدارة العام باستهداف المصلحة العامة بمدلولها يكفي لاعتبار سلطة الإدارة مقيدة دائماً؟ وردا على هذا التساؤل يرى صاحب هذا الاتجاه أن يتعين عدم الخلط بين فكرة الاختصاص المقيد وبين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لقراراتها وأعمالها، وذلك لأن الفرق بين الاختصاص المقيد وكون الإدارة مقيدة باستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها، هو أنه في حالة الاختصاص المقيد يوجد غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناها العام .

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 514 .

وهذه هي حالة تخصيص الأهداف، أما فيما عدا ذلك من الحالات ،فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أعراض المصلحة العامة،فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض معينة ومحددة ضمن إطار المصلحة العامة،وقد لا يحدد للإدارة أية أغراض بصدد اختصاص ما،وفي هذه الحالة فإن الإدارة تكون متمتعة بحرية واسعة للاختيار بين الأعراض الممكنة بشرط ألا تمارس اختصاصاتها لتحقيق أغراض شخصية أو سياسية أو عاطفية<sup>1</sup>.

وعلى ذلك فإن كانت القاعدة القانونية تتضمن غرضا واحدا مخصصا، فإن الاختصاص بالنسبة للهدف سيكون اختصاصا مقيدا.أما إذا كانت هناك مجموعة من الأغراض نص عليها القانون،أو كان النص القانوني يتضمن اصطلاحا عاما كاصطلاح المصلحة العامة أو الأمن الوطني فستكون هناك فرصة للاختيار بين عدة أغراض ضمن مجموعة الأغراض المشار إليها،وكل غرض يخرج عن هذه المجموعة يحقق دون شك حالة من حالات الانحراف بالسلطة<sup>2</sup>.

إلا أنه يمكن الاتفاق مع هذا الاتجاه فيما انتهى إليه من وجود سلطة تقديرية للإدارة في غير حالة تخصيص الأهداف من قرار الإدارة<sup>3</sup>، حيث يكون للإدارة حرية الاختيار بين عدة أغراض أو أهداف، مما تتدرج تحت مدلول المصلحة العامة. فالواقع أنه يلزم ملاحظة أن الهدف من التصرف الإداري ليس هو المصلحة العامة بذاتها، وإنما هو تحقيق المصلحة العامة.

<sup>1</sup> - عدنان عمرو ، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، رام الله ، 2001 <http://www.piccr.org> ، تاريخ الإطلاع 2015/12/12 ، الساعة 12:34 :12 ، ص139-146.

<sup>2</sup> - حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق ، ص48-64.

<sup>3</sup> - مني بشير أحمد محمد ، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني ، مذكرة ماجستير ، قسم القانون العام ، جامعة الخرطوم السودان ، ماي 2010 ، ص64-78 ؛ أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة الجزائر، 2010/2011 ، ص4-16 و ص119-120.



وعليه فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة، فإن الإدارة تختار من بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذه الأهداف<sup>1</sup>. إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة. وعلى سبيل المثال فقد يكون في زيادة الموارد المالية للدولة تحقيقاً للصالح العام نظراً لما يعود على المجتمع من خدمات إضافية نتيجة هذه الزيادة المالية، غير أنه إذا كانت هذه الزيادة لا تتحقق إلا بتقييد بعض الحريات العامة والحقوق الفردية مثل حرية الصناعة والتجارة وحرية التنقل، فقد يكون من الأجدي تحقيقاً للمصلحة العامة أيضاً الاستغناء عن تلك الزيادة المالية المتوقعة من التصرف الإداري، في سبيل المحافظة على الحقوق والحريات العامة، ومن ثم فليس للإدارة الاختيار بين تحقيق المصلحة المالية للدولة وبين المحافظة على الحقوق والحريات العامة في صدد تصرفاتها أو أعمالها، وإنما يجب عليها المفاضلة والموازنة بينهما، لتحديد أيهما أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة الحقيقية فعلاً<sup>2</sup>، إذ أن تعارض هذه الأهداف الأخرى ليست كذلك، فليس من المنطقي أن توجد في آن واحد مصلحتين عامتين بشأن تصرف واحد<sup>3</sup>.

ومن هنا يتضح أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في شأن تحديد الهدف من تصرفاتها، ففي حالة تخصيص هدف الإدارة من تصرفاتها، فإنه لا يجوز اتخاذ من التدابير أو الإجراءات التي يجيزها الشارع لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف ولو كان هذا الهدف محققاً للصالح العام بمعناه العام الشامل، وذلك تطبيقاً لقاعدة أصولية، هي المصطلح على تسميتها قاعدة تخصيص الأهداف .

<sup>1</sup> - أي أن الإدارة مقيدة بعنصر الغاية، فهي يجب أن تتقيد بالمصلحة العامة في هذا الصدد، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة؛ دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، قسم قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/5/24، ص 43-49 وص 117.

<sup>2</sup> - أحمد نجم، المفهوم القانوني للمنفعة العمومية في نطاق الاستملاك، العدد الثاني، مجلد تسعة وعشرون، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، 2013، ص 13 و ص 34.

إن "Jeze" عرفها بأنها احتياجات المرفق العام، وهي أساس النظريات كلها التي عرفها القانون العام؛ أشار إلى ذلك سهام إبراهيمي، فكرة المنفعة العمومية في نزاع الملكية، العدد 55، سنة 27، مجلة الشريعة والقانون كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2013، ص 345.

<sup>3</sup> - عصام عبد الوهاب البر زنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 491-494.

وجزاء مخالفة تلك القاعدة أنه إذا أصدرت الهيئة التي حولها الشارع قرارات تتضمن أيا من تلك التدابير والإجراءات في حدود ما فرضت فيه وقصدت من ذلك على تحقيق هدف يجاوز نطاق الغاية التي قصد عليها الشارع، كانت تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، الذي يتمثل في عدم احترام الإدارة معبرة عن رأي الشارع لعنصر الغاية من التشريع وصمت، ثم تكون تلك القرارات باطلة<sup>1</sup>.

أما في الحالات الأخرى، فإن تحديد الهدف أو بالأحرى المصلحة العامة هو أمر يخضع لولاية القاضي نظرا لعدم وجود نص يحدد للإدارة هدفها من ممارسة السلطة لأن الأصل " أن ليس للجهة الإدارية أن تمارس الاختصاص المخول لها إلا لتحقيق الهدف من هذا الاختصاص...".

وإذا سكت النص عن تحديد هذا الاختصاص المقرر، فإنه يكون من حق القضاء الإداري أن يحدد الهدف من هذا الاختصاص بماله من ولاية الاجتهاد والتفسير ومسترشدا في ذلك على الأخص بطبيعة ذلك الاختصاص<sup>2</sup>.

فإذا رأى القاضي - مثلا- أن الإدارة قد أصدرت لائحة مستقلة في موضوع يتعلق بالحريات العامة، فإنه بعد تحديد طبيعة هذه اللائحة ، يمكنه أن يفرض على الإدارة احترام الهدف المخصص للوائح الضبط، بحيث يتأكد من أنها استهدفت تحقيق النظام العام بمدلولاته المحددة، ذلك أن سلطة الإدارة في مثل هذه الحالة مقيدة فلا تملك اللائحة المساس بالحريات العامة إلا بهدف حفظ النظام العام<sup>3</sup>.

ومن تطبيقات الانحراف بالسلطة عن الهدف المخصص يوجد: إلغاء مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة بفصل موظف لإلغاء الوظيفة، في حين أنه كانت تهدف إلى توقيع جزاء تأديبي .

<sup>1</sup> - عن سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 333-353؛ سعيد الصليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة السلطة والمسئولية)، د. دن، د. ب. ن، بتاريخ 2009/10/27، ص 264-286.

<sup>2</sup> - سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 500.

<sup>3</sup> - C E 22/6/1963syndicaticat du personnel soignant de la gudeloupe A .J. D.A, 1963 ,p. 483.

حيث ذهب إلى أن القرار المطعون فيه لا يمثل قرار فصل لإلغاء الوظيفة ولكنه يمثل قرار عزل وحيث أن الجهة الإدارية استبعدت الطاعن من وظيفته على نحو غير مشروع فإنه تكون قد ارتكبت خطأ من طبيعة تبرر قيام مسئوليتها<sup>1</sup>.

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup> قرار جهة إدارية بفصل أحد موظفيها، بعد أن تبين له أن جهة الإدارة وبعد أن تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة عام، قامت بإحلال موظف جديد محله وهذا ما استدلت مجلس الدولة الفرنسي من خلاله أن القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة إنما يمثل عزل دون إتباع الوسيلة المقررة قانونا.

والواقع أن منح الإدارة سلطة فصل موظفيها لإلغاء الوظيفة أمر بالغ الخطورة، حيث يمكن لها استغلاله لارتكاب كافة صور الانحراف بالسلطة من الابتعاد عن المصلحة العامة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف .

ونظرا لصعوبة إثبات الانحراف بالسلطة بصفة عامة، فإن الإدارة قد تتماهى في انحرافها باستعمال سلطة فصل الموظفين لتحقيق مآرب بعيدة الصلة بصالح المرفق.

#### رابعا- سلطة الإدارة في حالة الهدف المخصص:

لا يخلو أي قرار إداري من عنصر الغاية فيه، ومن ثم يكون التساؤل حول مدى خضوع بعض القرارات الإدارية للرقابة على مشروعية هذا العنصر فيها . وهو ما تحقق فعلا بصدد بعض القرارات الاختصاص مقيد، حيث يتجه جانب كبير من الفقه إلى القول بأن عيب الانحراف في السلطة أو إساءة استعمال السلطة- كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية، لا يظهر في حالة الاختصاص المقيد للإدارة.

فالعامل الإداري الصادر بناء على اختصاص الإدارة المقيد من حيث الشكل والإجراءات والاختصاص والشروط القانونية الموضوعية المتصلة بعنصري المحل والسبب لا يمكن أن يكون غير مشروع، لأنه مادامت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على نحو معين، فلا يهم لأي باعث أصدرته. ففي هذه الحالة توجد قرينة غير قابلة لإثبات العكس، بأن أهداف القرار سليمة مادامت الإدارة قد التزمت حدود القانون وتنفيذه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- C.E 27.04.1960 Haurillan, Rec, p.277.

<sup>2</sup>-C.E 22.01.1962 Lefrance, Rec, p.76.

<sup>3</sup>- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص326.

ومفاده أنه يوجد تلازم بين عيب الغاية وبين السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي أو الحقيقي والوحيد لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة.

غير أن جانب آخر من الفقه<sup>1</sup> ذهب إلى أن الرابطة بين السلطة التقديرية وعيب الانحراف بالسلطة، تبدو في أن السلطة التقديرية التي تترخص بها الإدارة هي الموطن الأساسي لعيب الانحراف- وليست الوطن الوحيد-. وأنه ولئن كانت فرصة انحراف السلطة أو مصدر القرار تزداد في مجال السلطة التقديرية، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكان وجود هذا العيب حتى في مجال الاختصاص المقيدة كل ما في الأمر أن هذا العيب في هذا المجال عادة ما يكون مقترنا إما بعيب المحل وإما بعيب السبب، وإن كان ذلك لا يمنع من تصور وجود عيب الانحراف منفردا في مجال الاختصاص المقيد عندما يؤخر رجل الإدارة إصدار القرار ليضر بمن تعلقت مصلحته بالقرار أو ليفوت عليه مراده<sup>2</sup>.

وقد اعتبر الفقه<sup>3</sup> والقضاء المقارن<sup>4</sup> أنه بشأن أكثر القرارات الإدارية تقييدا، يتبقى للإدارة أن تقدر اتخاذ هذه القرارات أو عدم اتخاذها، مما ينفي عن هذه القرارات إفلاته من عيب الغاية، على فرض التسليم بأن ميدان هذا العيب هو قرارات الإدارة الصادرة بناء على سلطتها التقديرية.

وعليه فموجع هذا الخلاف هو ندرة تطبيق عيب الانحراف، كونه عيبا احتياطيا صعب الإثبات في حالة السلطة التقديرية باعتبارها المجال الخصب للالتجاء القضاء للبحث عن عيب الغاية أو الهدف.

<sup>1</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 326 وما بعدها.

<sup>2</sup> - بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 207.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك "عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 492؛ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 276.

<sup>4</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 74.

كما أن معظم هذه الآراء التي تربط بين عيب الهدف أو الغاية والسلطة التقديرية، تخط بين مجال عيب الغاية والذي يشمل في الأصل كافة القرارات الإدارية، ومجال السلطة التقديرية التي تتحقق في بعض عناصر القرار الإداري والعلاقة بينها، ومن ثم فإن السؤال الذي يجب أن يطرح فعلا هو: ما مدى تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية بصدد عنصر الهدف من القرار الإداري؟

لقد استقر الفقه على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون به للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو الهدف...إن اختصاص الإدارة بالنسبة للهدف دائما اختصاص مقيد ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء"<sup>1</sup>.

وفي الحالة التي يغفل فيها المشرع عن تخصيص هدف معين لكل قرار على حد، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج عن استهداف تحقيق المصلحة العامة، وإلّا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة.

وذهب رأي آخر إلى أن سلطة الإدارة في تحديد الهدف المبتغاة من قراراته الإدارية تختلف بحسب موقف المشرع، فهي إما أن تكون اختصاص مقيد في حالة تخصيص الأهداف أو أن تكون تقديرية في غير هذه الحالة، وقد تكون هذه السلطة التقديرية محدودة في حالة تحديد المشرع لبعض الأهداف التي يمكن للإدارة الاختيار بينها، وقد تكون واسعة إذ لم يحدد المشرع للإدارة أي هدف أو أهدافه إذ يحق لها في هذه الحالة اختيار ما تشاء أو تراه من الأهداف المتصلة بالمصلحة العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 843 .

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 863؛ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص

غير أنه لا يمكن الاتفاق مع هذا الاتجاه، إذ أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في شأن تحديد الهدف من تصرفاته، ففي حالة تخصيص هدف للإدارة من تصرفاته، فإنه لا يجوز اتخاذ أي من التدابير أو الإجراءات التي يجيزها المشرع لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصده المشرع، ولو كان هذا الهدف محققا للصالح العام بمعناه الواسع، وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف.

وجزاء مخالفة تلك القاعدة أنه إذا أصدرت الهيئة التي خولها القانون قرارات تتضمن أيًا من تلك التدابير والإجراءات في حدود ما فرضت فيه، وقصدت من ذلك تحقيق هدفليجوز نطاق الباعث الذي رمى إليه المشرع، كانت تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة الذي يتمثل في عدم احترام الإدارة باعتبارها معبرة عن رأي المشرع لعنصر الغاية من التشريع . ومن ثم تكون تلك القرارات باطلة.

أما في الحالات الأخرى، فإن تحديد الهدف أو بالأحرى المصلحة العامة، أمر متروك لتقدير القاضي، نظراً لعدم وجود نص يحدد للإدارة هدفها من ممارسة السلطة. فالأصل أنه ليس للجهة الإدارية أن تمارس الاختصاص المخول لها إلا لتحقيق الهدف من هذا الاختصاص. وإذا سكت النص عن تحديد هدف الاختصاص المقرر، فإنه يكون من حق القضاء الإداري أن يحدد الهدف من هذا الاختصاص، بما له من سلطة الاجتهاد والتفسير ومسترشداً في ذلك على الأخص بطبيعة ذلك الاختصاص<sup>1</sup>.

والأصل أن يتولى المشرع تحديد الهدف من تصرفات الإدارة، وهو ما يتحقق في حالات تخصيص الأهداف.

<sup>1</sup> - سعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص 139 .

غير أنه إزاء استحالة تحديد المصلحة العامة من وراء كل قرار أو تصرف إداري، فإن المشرع يتخلى عن هذا التحديد لتتولاه الإدارة، ولكن لا يعني ذلك تمتعها بحرية في تقدير المصلحة العامة، أو أن لها سلطة تقديرية في تحديدها. فليس لها- الإدارة- في هذه الحالة أي قدر من الحرية أو السلطة، ولذلك فإن تحديدها للمصلحة العامة التي تستهدف تحقيقها من وراء قرارها الإداري، يخضع لرقابة صارمة من جانب القضاء للتحقق من أن ما استهدفته من قرارها كان تحقيق المصلحة العامة فعلا. ومن ثم فإن للقاضي الحق الكامل في التعقيب على هذا التقدير تثبتا منه للهدف الحقيقي من إصدار القرار.

### المبحث الثاني : العناصر الداخلية للقرار الإداري بين الحرية والتقييد

تقوم السلطة الإدارية عند ممارسة نشاطها بأوجهة المختلفة بأعمال مادية وأخرى قانونية. فالأعمال المادية تصدر عن الإدارة دون أن يصحبها قصد ترتيب آثار قانونية. أما الأعمال القانونية فمناطها تجاه إرادة الإدارة إلى إحداث آثار قانونية معينة. والأعمال القانونية التي تقوم بها السلطة الإدارية تتمثل في العقود الإدارية التي هي أعمال تشترك فيها إرادة الإدارة مع إرادة أخرى تساهم في تكوين التصرف القانوني ، أو القرارات الإدارية التي تصدر بإرادة الإدارة المنفردة الملزمة للأفراد.

وتعتبر القرارات الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري، فهي المحور للكثير من مبادئ ونظريات القانون الذي ابتدعها القضاء الإداري ،وهي الوسيلة القانونية التي تستخدمها السلطة الإدارية للقيام بنشاطها وتحقيق أهدافها.

ومن المبادئ المستقرة أن لكل قرار إداري مجموعه من العناصر التي يجب توافرها عند إصداره، وهي عنصر الاختصاص وعنصر المحل وعنصر الشكل والإجراءات و عنصر السبب وعنصر الغاية ،وكل عنصر من هذه العناصر يشكل عند تخلفه عيباً يشوب ذلك القرار ويكون سبباً لإلغاء.

ويعتبر عيب السبب من العيوب التي تصيب القرار الإداري إما لعدم وجود الحالة القانونية أو الواقعية الباعثة على اتخاذ القرار ، أو لعدم صحة التكليف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار، أو لعدم الملاءمة<sup>1</sup>.

وبعد التعرض للعناصر الداخلية للقرار الإداري، أين وجدنا عنصر التقييد أكثر من التقدير يأتي الدور الآن على عنصر السبب والمحل، وفيهما تتجسد أبرز معالم السلطة التقديرية.

فالسؤال المطروح هو ما طبيعة إرادة الإدارة في العناصر الخارجية للقرار الإداري؟ للإجابة على هذا السؤال سيتم التعرض في إلى عنصر السبب بين الحرية والتقييد (المطلب الأول)، ثم إلى عنصر المحل بين الحرية والتقييد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : عنصر السبب بين الحرية والتقييد

إن السبب هو أحد العناصر الخارجية للقرار الإداري، وبصفة مبدئية هو حالة واقعية أو قانونية أحياناً تعرض على الإدارة، فتتدخل على أساسها وتصدر قرارها، وحضت دراسة عنصر السبب في القرار الإداري بأهمية بالغه فرضت نفسها وذلك للاعتبارات الآتية: الاعتبار الأول، يتمثل في أن عنصر السبب هو العنصر الأول في القرار الإداري الذي يعتبر تخلفه أو عدم صحته من قبيل عدم المشروعية، فيقع القرار باطلاً مما يمكن إلغاؤه. أما الاعتبار الثاني، فيعتبر السبب ضماناً وقرينة على أن تدخل الإدارة له ما يستوجبه ، وذلك لأن القرارات الإدارية تنطوي في معظم الأحوال على الحد من حريات الأفراد والإضرار بمراكزهم المالية والأدبية.

أما الاعتبار الثالث، فيتمثل في أن عنصر السبب هو أحد أهم الوسائل التي تحد من انحراف الإدارة وتعسفها في استعمال سلطتها، ذلك أن الرقابة على عنصر السبب تؤدي إلى تقليص السلطة التقديرية للإدارة من خلال الرقابة على ملاءمة القرار.

و السؤال المطروح: هل السبب إرادي للإدارة في القرار الإداري ؟

<sup>1</sup> - حسن خالد محمد الفليت، المرجع السابق، ص 48-64.



للإجابة على هذا السؤال يجب التعرض إلى التعريف بالسبب في القرار الإداري (الفرع الأول) ثم مجال إرادة الإدارة في عنصر السبب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:التعريف بالسبب في القرار الإداري

تعرف أسباب القرار الإداري بأنه مجموعة الوقائع التي تسبق القرار و تدفع إلى إصداره ، فهو إذن المبرر والدافع إلى اتخاذ القرار الإداري. و يمكن تعريفه قانونا بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف و اتخاذ القرار الإداري<sup>1</sup>. فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو تصرفات الموظف العام التي تعد من الأخطاء التأديبية و السبب في قرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة هو خلو هذه الوظيفة ممن يشغلها، والسبب في فض مظاهرة وتفريقها<sup>2</sup> هو الإخلال بالنظام العام من جراء هذه المظاهرة .لكن هل هناك مجالاً للتقدير بالنسبة لسبب القرار الإداري ؟

قد يتجه المشرع إلى تحديد الأسباب التي يجب على الإدارة أن تقيم عليها قرارها و حينئذ لا يكون لرجل الإدارة في ذلك أية سلطة تقديرية في هذا الصدد<sup>3</sup>. إلا أن الغالب أن القانون لا يحدد أسباب القرار الإداري ، و إنما يترك أمر تقديرها للسلطة الإدارية ، ففي هذه الحالة بالذات يمكن القول بأن الإدارة تملك سلطة تقدير هاته الأسباب.

والسؤال المطروح: ما المقصود بالسبب ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب التعرض إلى تعريف السبب (أولاً)، ثم شروط مشروعية السبب(ثانياً)، وأيضاً الفرق بين السبب و التسبب(ثالثاً)، و الصلة بين الهدف و السبب (رابعاً)، وأيضاً تقسيم الأسباب (خامساً).

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1993، ص282-283 .

<sup>2</sup> - A . de laubadère et Y. GAUDEMET, op .cit.p . 580 .

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ، ص139

### أولاً- تعريف عنصر السبب في القرار الإداري:

السبب هو مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف، واتخاذ القرار بالتصرف، واتخاذ القرار الإداري. فالسبب في توقيع جزاء تأديبي هو الجريمة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام، والسبب في قرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة هو خلو هذه الوظيفة ممن يشغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقاً للمصالح العام، والسبب في تفريق مظاهرات هو الإخلال أو التهديد بإخلال يلحق النظام العام .

### ثانياً- شروط مشروعية عنصر السبب:

يلزم لصحة ومشروعية عنصر السبب في القرار الإداري أن تكون الأسباب التي استندت إليها الإدارة للتدخل وإصدار القرار الإداري محققة الوجود بأن تكون أسباباً حقيقية، وليست وهمية أو صورية<sup>1</sup>. و أن يؤدي الوصف القانوني لهذه الأسباب، أو بمعنى آخر تكييفها إلى النتيجة التي يهدف إليها القانون الإداري<sup>2</sup>.

فمثلاً لصحة قرار صادر بتأديب موظف وتوقيع جزاء تأديبي عليه، يلزم أن يقع من هذا الموظف وقائع مادية يمكن تكييفها قانوناً بأنها جريمة تأديبية، ومن ثمة تستوجب توقيع جزاء تأديبي عليه<sup>3</sup>.

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار صراحة إذ يفترض دوماً أن القرار قد بني على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

### ثالثاً- التفرقة بين السبب و التسبب:

يجب التمييز بين وجوب سبب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون، وبين وجوب قيام القرار على سبب يبرره، فعدم تسبب القرار الواجب تسببه قانوناً يجعل هذا القرار مشوباً بعيب شكلي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك: سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 333-353.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 333-353.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 53-73 .

<sup>4</sup> - أنيس فوزي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 384-410.

فإذا أُلزم القانون جهة الإدارة بضرورة تسبب قراراتها في موضوع معين، فيجب على الإدارة أن تذكر هذا السبب صراحة في قرارها، كما في حالة رفض الإدارة منح تراخيص حمل السلاح.

ومن ناحية أخرى فإذا لم تكن الإدارة ملزمة بذكر سبب القرار ولكنها أفصحت عنه، فيلزم أن يكون هذا السبب صحيحا.

وتخضع الإدارة في ذلك لرقابة القضاء للتعرف على مدى صحته من الوجهة الواقعية، ومن جهة مطابقته للقانون نصا وروحا<sup>1</sup>.

وفي تطبيق القضاء الجزائي للعلاقة بين السبب و التسبب، هناك قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 الغرفة الثالثة رقم 2005951<sup>2</sup>. إذ جاء فيه أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/08/08 والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة .

وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه .

وعليه فالملاحظ أن مجلس الدولة يربط كثيرا بين التسبب وهو من عنصر الشكل وبين السبب وهو عنصر قائم بذاته ومستقل. ففي هذا القرار ذكر مجلس الدولة عبارة : " حيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري أو قضائي يجب أن يسبب.. " وهكذا حدث الخطأ الواضح في استعمال المصطلح الصحيح . ذلك أن الإدارة - كما سبق توضيحه - ليست ملزمة بتسبب قراراتها ، فلماذا يتشدد مجلس الدولة في القرار أعلاه بالقول إن كل قرار إداري يجب أن يكون مسببا. فلو قال مجلس الدولة أن كل قرار إداري يجب أن يبنى على سبب لكان القول أدق وأسلم ، اعتبارا أن السبب عنصر من عناصر القرار الإداري وإن تخلف يعد غير مشروع . بينما يبقى القرار مشروعا منتجا لآثاره رغم عدم تسببه خاصة في حال عدم إلزام المشرع للإدارة بتسبب قراراتها.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 333-353.

<sup>2</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002 ، ص 95 .

ولقد لاحظ الأستاذ بودريوه عبد الكريم<sup>1</sup> وهو يعلق على قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/01/31 فهرس 90 ، أن مجلس الدولة أخطأ بين عنصر السبب في القرار الإداري و تسبب القرار<sup>2</sup>.

وفي حالة تعدد الأسباب وكان بعضها غير مشروع ،يتعين النظر إلى مجمل الأسباب كوحدة واحدة بحيث يمكن أن تؤدي بالقول إلى البطلان لعدم مشروعية السبب<sup>3</sup>.

#### رابعا- الصلة بين عنصر الهدف وعنصر السبب في القرار الإداري:

يوجد بين الهدف والسبب صلة وثيقة تجعل أحدهما يؤدي مهمة الآخر في كثير من الأحيان. فإذا عاقبت الإدارة موظفا لم يرتكب خطأ تأديبيا، فإن قرارها الصادر بالعقوبة يمكن الطعن فيه لانعدام السبب القانوني، وهو الخطأ التأديبي. ويمكن في الوقت نفسه الطعن فيه على أساس الانحراف بالسلطة.

هذه الصلة جعلت من عيب الانحراف في الماضي نافعا إلى حد كبير، فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي قاصرة فيما يتعلق بعيب السبب، وترتب على هذا القصور في الرقابة وإن اتسعت تطبيقات الانحراف بالسلطة .

فلما بدأ المجلس الفرنسي يبسط رقابته على الأسباب، بدأ عيب الانحراف يضيق تدريجيا وينقلص تطبيقاته في القضاء لصالح عيب السبب<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> أشار إلى ذلك: عمار بوضياف المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص72-36.

<sup>2</sup> مجلة مجلس الدولة العدد السادس، 2005، ص21؛ أشار إليه عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص72-36.

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 333-353.

<sup>4</sup> - للمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر: مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص837.

### خامسا- تقسيم الأسباب:

إذا كانت القرارات الإدارية تبنى إما على أسس قانونية أو واقعية تبرر تدخل الإدارة، إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أصدرت قرارا بتاريخ 1988/10/22 ذهبت إلى القول : " من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع..."<sup>1</sup>.

ولعل مثل هذا الوصف المطلق غير المحدد فيه خروج عن الأحكام والمبادئ المقررة في إصدار القرارات الإدارية، والتي تفرض أن يبنى القرار الإداري إما على وقائع قانونية أو اعتبارات واقعية، وأكبر دليل على ذلك أن الحريق أو الفيضان أو النيران كلها اعتبارات واقعية توجب إصدار قرارات مركزية أو ولائية أو بلدية. كما أن الفوضى والتخريب اعتبارات واقعية تدفع السلطة المختصة لإصدار قرار لمواجهة الوضع. لذا تنقسم الأسباب إلى أسباب واقعية (1) و أخرى قانونية (2).

#### 1. الأسباب الواقعية<sup>2</sup>:

هي الحالات أو الأعمال أو الوقائع الحالة أو المستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن الإدارة إصدار قرار إداري بشأنها. ويشمل ذلك الطلب الذي يتقدم به الفرد للتعيين في وظيفة عامة أو طلب الموظف إحالته إلى التقاعد أو واقعة تغيب الموظف عن العمل بدون إذن أو عذر. مما يمثل خطأ تأديبيا وإتلافا أو تخريبا للمال العام، مما يعد إخلالا بالنظام العام، كما يدخل ضمن الأسباب الواقعية أيضا الصفات المحددة التي تلحق بفرد أو شيء، مثل صفة العوز لمن يتقدم بطلب المساعدة أو الصفة الأثرية لأخذ المباني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر المجلة القضائية العدد الثالث، 1992، ص 143.

<sup>2</sup> - حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> - عرف السبب على أنه إجابة على كيف وجدت لدى رجل الإدارة فكرة اتخاذ العمل :

(L) DUGUIT « Traité de droit constitutionnel » ,3<sup>e</sup> ed ,T 2 , 1928, ed de Bocard , p . 405.

- كما عرف بأنه تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه .

(R) .BONNARD, Précis de droit public.. 6<sup>e</sup> ed , , Recueil Sirey , Paris,1944, p.p. 28, ets.

- مأخوذ عن أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، ( دراسة مقارنة)، د. دن. د. ب. ن ، 2005، ص 12-25، موقع [www.kolbarabia.com](http://www.kolbarabia.com) تاريخ الإطلاع 2005/10/8، الساعة

## 2. الأسباب القانونية:

يقصد بالأسباب القانونية الحالة القانونية التي توحى لرجل الإدارة بالتدخل، و اتخاذ القرار بخصوصها،فهي تشكل الأساس القانوني للقرار و الشرط الأساسي لممارسة الإدارة لنشاطها<sup>1</sup> . غير أن هذه القوانين، و هي تمنح لرجل الإدارة سلطات مختلفة، لا تعطي غالبا إلاّ تحديدا غامضا، أو عاما للوقائع. وهذا جد طبيعي، فالقاعدة القانونية لا تصدر على شكل قاعدة فردية، إذ أن من أبرز خصائصها كونها قاعدة عامة، ومجردة.

لهذه الأسباب يقع على عاتق رجل الإدارة معرفة معنى الوقائع موضوع البحث.و بمعنى آخر تكييف هذه الوقائع تكييفاً قانونياً .

وعلى ذلك، فإن عملية التكييف القانوني، تعني إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة اسماً، أو عنواناً يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يريد تطبيقها، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من الحالات المشار إليها في قاعدة القانون<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني:سلطات الإدارة إزاء عنصر السبب

من الطبيعي القول أن الإدارة وإن كانت ملزمة بتبرير قرارها إما استناداً لواقعة مادية أو واقعة قانونية كما سبق القول، إلا أن عنصر السبب يظل متأثر بسلطة الإدارة وإرادتها عما إذا كانت مقيدة أو تتمتع بسلطة تقديرية على نحو سبق بيانه.

فقد يحدد القانون مجموعة من الأسباب كمسوغ لإصدار قرار قانوني معين،ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة إذ يتعين عليها إصدار القرار متى توافرت هذه الأسباب دون أن يكون لها خيار آخر.كأن يلزم القانون جهة الإدارة بمنح ترخيص في حالات محددة وضمن شروط وإجراءات مقننة،أو يلزمها بترقية الموظف الأكثر أقدمية من بين موظفيها . ففي هذه الحالات تكون إرادتها مقيدة وتصدر قرارها متى توافرت الأسباب.

<sup>1</sup>-أنظر في تفاصيل ذلك :محمد محمد بدران ،المرجع السابق ، ص91 .

<sup>2</sup>- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص172 .

وقد يترك القانون للإدارة قدرا من الحرية في ممارسة أعمالها وإصدارها للقرارات وهو الأصل.وعندئذ تملك الإدارة سلطة تقديرية فتقدر بحسب ملائمتها وظروف لازمت إصدار قراراتها عما إذا كان سيصدر بمضمون أو بآخر.كما هو الحال بالنسبة لقرار الترقية المعتمد على عنصر ومعيار الكفاءة،فالإدارة عند إصدارها للقرار تقدر ما إذا كان الموظف المعني بالترقية هو الأحق بها استنادا لكفاءته أم خلاف ذلك<sup>1</sup>.

من خلال ما تقدم يتضح أن سلطة الإدارة إزاء هذا العنصر لا يمكن أن تخرج عن إحدى الصور الآتية<sup>2</sup>:

### الأولى :

تتعلق حول البحث في صحة قيام الحالة التي تدخلت الإدارة على أساسها، هل كانت هناك اضطرابات حقا؟ هل أخطأ الموظف، و ارتكب الأعمال المنسوبة إليه؟ و هل كان المنزل الذي أمرت الإدارة بهدمه آيلا للسقوط؟

### الصورة الثانية:

تتعلق حول البحث في التكيف القانوني لهذه الوقائع بفرض حدوثها، فهل صحيح أن الأعمال المنسوبة إلى الموظف قد ثبت أن ارتكبتها فعلا؟ و هل هذه الأفعال تكون خطأ تأديبيا بحيث تسمح للإدارة بالتدخل، و توقيع العقوبة المناسبة التي يقرها القانون؟

### الصورة الثالثة :

تتعلق حول تقدير أهمية هذه الوقائع التي تمت و ثبت قيامها. فما سلطات الإدارة إزاء هذا العنصر من عناصر القرار الإداري؟ للإجابة عن السؤال الأخير يجب التعرض إلى صحة قيام الحالة التي تدخلت على أساسها الإدارة (أولا)، التكيف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها (ثانيا)، تقدير الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها(ثالثا).

<sup>1</sup> - لاشك أن جهة القضاء الإداري إن كانت تملك سلطة إلغاء القرار الإداري في حال تمتع الإدارة باختصاص مقيد، بثبوت خرقها للنص المقيد لإرادتها، فإنه من الصعب إخضاع الإدارة للرقابة القضائية في مجال وعمل تمتع فيه بسلطة تقديرية.وهو ما يجعل رافع الدعوى في وضعية صعبة، لإثبات تعسف الإدارة.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص54.

أولاً- صحة قيام الحالة التي تدخلت على أساسها الإدارة:

في عالم الواقع ، (Situation matérielle) إن أي قرار إداري إنما يتصل بالضرورة بحالة مادية. فعندما يصدر رجل الإدارة قرارا ما، فإنما يأخذ بعين الاعتبار حالة مادية معينة . و القانون في الحقيقة هو الذي يشكل المصدر الرئيسي لاختصاص الإدارة بالنسبة للتصرف إزاء تلك الحالات المادية.

وبمعنى آخر فإنه إذا لم توجد حالة مادية، فإن ذلك يعني أن المضمون القانوني للقاعدة لا يمكن أن يوضع موضع التنفيذ في مواجهة حالة مزعومة، أو موهومة ليس لها قوام في الواقع. ومن هذا المنطلق فلا يمكن للإدارة في هذه الحالة أن تتصرف إلا استنادا إلى وقائع مادية ثابتة الوجود، فإذا لم توجد هذه الوقائع التي تستدعي تدخل الإدارة، فإن ذلك يعني أن هذه الأخيرة تدخلت في مواجهة حالة ليس لها قوام في الواقع ، و من ثم تكون النتيجة الطعن في مشروعية القرار و هذا لانعدام الأسباب المادية التي تستوجب تدخل الإدارة.

وعلى هذا الأساس، يرى الفقيه S. Laso<sup>1</sup> أن الإدارة لا تملك حرية في تقدير الوجود المادي للوقائع، إذ أن الوقائع كما يقول، إما أن توجد، أو لا توجد.

وعلى الإدارة أن تقرها وتظهرها، واستثناء من موقفه هذا، يرى أنه ومع ذلك، فلا يمكن أن تتعارض ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير الوقائع، خاصة فيما يتعلق بقرارات الضبط الإداري المتخذة تطبيقا لنصوص القوانين الاستثنائية، أو قوانين الاستعجال والضرورة، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه<sup>2</sup>.

و بالتأسيس على ما سبق يمكن القول بأن سلطة الإدارة في هذه الحالة ليست تقديرية، بل هي سلطة محددة بالقانون، وهذا من عدة نواحي هي اتفاق الوقائع المادية مع الحقيقة المادية ( 1 ) واتفاق الواقع التي ادعتها -الإدارة- مع الحقيقة القانونية ( 2 ) .

<sup>1</sup>-S. LASO, Traité de droit administratif Centre français de droit comparé, 1964, p.409.

<sup>2</sup>- التطبيق لا يرد عليها أي نوع آخر من الاستثناءات. أنظر في هذا المعنى : أشار إلى ذلك :عادل السعيد محمد أبو الخير،بوليس الإداري ، المرجع السابق، ص559- 558 ؛ وكذلك محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري،الكتاب الثاني ، دار الكتاب القانونية ، د.د.ن، 1998،ص455 .



## 1. اتفاق الوقائع المادية مع الحقيقة المادية<sup>1</sup>:

فيجب على رجل الإدارة أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع التي يدعيها لإصدار قراره الإداري، لأنه في الحقيقة لا يملك أية سلطة لتقدير الوجود المادي للوقائع من عدمه، لهذا كان من الأرجح أن تكون هذه الوقائع مطابقة للحقائق المادية القائمة فعلا، وإلا كان قراره معيبا في سببه يستحق الإلغاء.

و مما لا شك فيه أيضا أنه يتعين أن تكون الوقائع التي يدعيها رجل الإدارة قائمة و موجودة وقت إصدار القرار، لهذا لا يجوز للإدارة أن تستند إلى وقائع لم تكن موجودة وقت إصدار القرار الإداري، كما لا يجوز لرجل الإدارة توقع حدوث وقائع معينة قبل وقوعها فعلا و أخذها وجعلها أسبابا واقعية للقرار الإداري.

## 2. اتفاق الوقائع التي ادعتها-الإدارة- مع الحقيقة القانونية<sup>2</sup>:

يعد القانون المصدر الرئيسي بالنسبة لتصرفات رجل الإدارة، فهو الذي يحدد مسبقا الشروط القانونية الواجب توافرها لتدخله. و على هذا الأساس فيجب أن تكون هاته الوقائع متطابقة جيدا مع الشروط المنصوص عليها في القانون، وتتجلى أهمية هذا التطابق أو التوافق، في تحقيق نتيجة جد هامة، مناطها التحقق من مادية الوقائع القانونية. و مثال ذلك الطلب الذي يشكل وجوده شرطا قانونيا لكي تتخذ الإدارة قرارها بإحالة الموظف إلى التقاعد، و أيضا طلب الاستقالة الذي يشكل شرطا أو سببا في القرار الصادر بقبولها.

<sup>1</sup> - علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة ، الأردن ، المرجع السابق ، ص908 .

<sup>2</sup> - سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك بالخصوص في إجراءات الضبط التي اتخذتها السلطات الفرنسية في الجزائر، وهذا تطبيقا لنصوص القانون الصادر في 03 أفريل 1955 والخاص بحالة الاستعجال. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما غير موقفه، وهذا ابتداء من سنة 1958 ، بحيث شرع في بسط رقابته ليس فقط للتحقق من أن الواقعة المدعى بها تندرج في طائفة الوقائع التي تصلح تبريرا للقرار دائما، و إنما أيضا للتأكد من الوجود الفعلي لهذه الواقعة. وابتداء من ذلك الوقت يمكن القول بأن قاعدة ضرورة استناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة ماديا أصبحت قاعدة مطلقة.

أنظر في تفاصيل ذلك : محمد أنس جعفر قاسم، المرجع السابق ، ص122؛ وكذلك : علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص909 .

و أيضا حالة التهديد التي تشكل شرطا لكي تتخذ سلطات الضبط الإجراءات المناسبة لكي تحفظ به الأمن و النظام العموميين الذين هددوا بالفعل أو يوشك أن يهددها. و أيضا بالنسبة للأبنية الآيلة للسقوط ، و كذا الصفة الأثرية المتوفرة في موقع من المواقع.و يتضح مما سبق أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير قيام صحة الوقائع من الناحية المادية. إذ هي دائما تخضع لرقابة القضاء الإداري الأمر الذي يستدعي القول بأن الإدارة تكون في مواجهة اختصاص مقيد بعدم التصرف،أو الامتناع عن التصرف، وهذا في كل حالة تكون فيها الوقائع منعدمة الوجود<sup>1</sup>.

وقد يكون مثار النزاع هو البحث في صحة قيام الحالة التي تدخلت الإدارة على أساسها ، هل حدثت القلاقل والاضطرابات التي تذرعت بها الإدارة لاستعمال سلطة البوليس الإداري؟ وهل ارتكب الموظف العقوبة التأديبية التي عوقب من أجلها ؟

لقد سلم مجلس الدولة في فرنسا بأن هذا الجانب لا تستقل الإدارة بتقديره،بل يخضع لرقابة القضاء.فيلغى القرارات الإدارية إذا ثبت أن الأسباب التي تذرعت بها الإدارة معدومة<sup>2</sup>. و في مجال الوظيفة العامة،فإن هذا الموضوع غني بالأمثلة وواضح لدرجة كافية. وقد يكون مثار النزاع هو التكليف القانوني التي تذرعت بها الإدارة يفرض ثبوتها،فإذا ثبت أن الأعمال التي نسبت إلى الموظف صحيحة من الناحية الواقعية،أو مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق أن الموظف قد ارتكبها فعلا.

<sup>1</sup> - إن مضمون القرار أو محله: يجب توافر مضمون القانون أو محله حتى يخرج القرار إلى الحياة القانوني،فالقرار الذي يصدر بالتعيين دون أن يمنح فعلا لصاحب الشأن أدنى اختصاصات الوظيفة التي عين لها يعتبر خاليا من كل معنى.

-أنظر: رمزي الشاعر، تدرج بطلان القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس، مصر 1968،ص 193 وما بعدها، كما أعتبر ركن الإرادة أساسي ووحيد في القرار الإداري ،أنظر: طعيمة جرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقاتها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، د.دن ، د.م،ن، يونيو 1961، ص127، أشارإليه:أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص30 .

<sup>2</sup> -C .E.27, Avril. 1956,.Egaze, R.D.P ,1957 ,p.111.

- أنظر كذلك : محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري،دار النهضة العربية ، د. ب. ن ، 2004، ص 82 وما بعدها.

ولاشك أن القضاء يخضع هذا الجانب لرقابته أيضا<sup>1</sup> .

### ثانيا- التكييف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها:

سبقت الإشارة أن أسباب القرار الإداري تتكون من مجموعتين،أسباب واقعية - و قد سبقت الإشارة إليها - و أسباب قانونية<sup>2</sup> .

و يقصد بالأسباب القانونية، الحالة القانونية التي توحى لرجل الإدارة بالتدخل و اتخاذ القرار بخصوصها، فهي تشكل الأساس القانوني للقرار و الشرط الأساسي لممارسة الإدارة لنشاطها<sup>3</sup> .غير أن هذه القوانين و هي تمنح لرجل الإدارة سلطات مختلفة، لا تعطي غالبا إلاّ تحديدا غامضا أو عاما للوقائع.

وهذا جد طبيعي، فالقاعدة القانونية لا تصدر على شكل قاعدة فردية، إذ أن من أبرز خصائصها كونها قاعدة عامة ومجردة.

لهذه الأسباب يقع على عاتق رجل الإدارة معرفة معنى الوقائع موضوع البحث، و بمعنى آخر تكييف هذه الوقائع تكييفا قانونيا.و على ذلك فإن عملية التكييف القانوني، تعني إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة اسما، أو عنوانا يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يريد تطبيقها، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من الحالات المشار إليها في قاعدة القانون<sup>4</sup> .

و لما كانت عملية التكييف القانوني للوقائع ما هي إلاّ مسألة تفسير الإدارة للقانون لإصدار القرارات الإدارية، فقد تصيب هذه العملية عدة عيوب .  
إذن فما هي هذه العيوب التي يمكن أن تصيب عملية التكييف لإصدار القرار ؟

<sup>1</sup> - ومن أشهر قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، قراراه الصادر في 1914/4/14 في قضية (Gomel) (مجموعة سيرى الصادرة سنة 1917 القسم الثالث ،ص25)التي تنحصر في وقائعها في أن أحد الأفراد طلب ترخيصا لإقامة بناء في ميدان بباريس يسمى (place Beauvau)، فرفضت الإدارة طلبه بحجة أن البناء المطلوب سيلحق ضررا بمكان أثري وفقا للمادة 118 من قانون 13 يوليو سنة 1911 ، فلما بحث مجلس الدولة هذا الأمر ظهر في له أنه وفقا للقانون المذكور لا يدخل هذا الميدان في عداد الأماكن الأثرية وبالتالي تكون الإدارة قد أخطأت في التكييف القانوني ، ومن ثم فقد ألغي قرارها .

<sup>2</sup> - تخذ الأسباب القانونية للقرار عدة أشكال ، فقد تتخذ شكل قاعدة تشريعية، أو قاعدة دستورية ، أو مبدأ من مبادئ القانون ، أو حكم قضائي، أو قاعدة عرفية.أنظر في هذا المعنى : عصام البر زنجي ، المرجع السابق ، ص232 .

<sup>3</sup>-أنظر في تفاصيل ذلك :محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص91 .

<sup>4</sup> - سامي جمال الدين ، قضاء الملازمة و السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ، ص172.

للإجابة على السؤال الأخير يجب التعرض إلى إصدار القرار خارج مجال تطبيق القانون (1)،تخلف الأساس القانوني (2).

### 1. إصدار القرار خارج مجال تطبيق القانون:

#### (En dehors du champs d'application de la loi)

من المسلم به أن الوقائع التي تبرر تدخل الإدارة ، يجب أن يتحقق فيها الصفات القانونية التي يستلزمها المشرع ، و بالتالي فإن عدم إمكانية تطبيق القاعدة القانونية على الحالة الواقعية محل البحث، يترتب عليه عدم مشروعية القرار الإداري.

و من الأمثلة على ذلك القرارات الإدارية التي تتخذ خارج نطاق تطبيق القانون، حيث تستند الإدارة في قرارها بفصل موظف إلى قانون يستثني هذا الموظف من الخضوع له، و كذا إصدار قرارات إدارية في مواجهة موظف انتهت علاقته الوظيفية مع الإدارة،و كذا تطبيق أحكام تشريعية غير قابلة للتطبيق على موظفين عموميين،و كذلك الأمر بفرض ضرائب ورسوم لا تدخل في مجال تطبيق القوانين المالية و الضريبية<sup>1</sup> .

إن كل هذه القرارات و أمثالها، تعد قرارات غير مشروعة، إذ أن اختصاص الإدارة في ذلك هو اختصاص مقيد بالامتناع عن اتخاذ مثل هذه القرارات<sup>2</sup> .

### 2. تخلف الأساس القانوني للقرار (Le défaut de base légale):

يتمثل الأساس القانوني في العمل القانوني الذي يجيز مباشرة صلاحية الإدارة في إصدار القرارات الإدارية ، بحيث يسمح هذا العمل بتطبيق القانون على كل حالة واقعية معينة . هذا العمل القانوني قد يكون مصدره نصاً تشريعياً ، أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون ، أو حكماً قضائياً يتخذ منه القرار الإداري سبباً و أساساً يقوم عليه، و إذا ما تخلف هذا الأساس، فإن ذلك يؤدي مباشرة إلى افتقار القرار لقيمه القانونية .  
إذن فما هي حالات تخلف الأساس القانوني للقرار ؟

<sup>1</sup> -أنظر في تفاصيل ذلك : زعزوعة فاطمة ، تسوية المنازعات الضريبية ، مذكرة ماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005 ، ص117 .

<sup>2</sup> -عصام البر زنجي ،المرجع السابق ، ص260 .

للإجابة على هذا السؤال يجب التعرض إلى افتقار القرار لأي أساس قانوني يصلح لتبريره(أ) وعدم صحة الأساس القانوني الذي استندت عليه الإدارة (ب) ثم الأساس القانوني لم يوجد بعد(ت) وأيضا الأساس القانوني لم يعد موجودا(ث).

أ. افتقار القرار لأي أساس قانوني يصلح لتبريره :

يعني هذا أن القرار لم يوفق في أن يكون له أي أساس قانوني يقوم عليه. فإذا كانت القوانين و اللوائح الخاصة بالموظفين مثلا تقرر قاعدة عامة على وقف العلاقة الوظيفية كأثر ضمني لصدور حكم على الموظف في جنائية أو جريمة مخلة بالشرف، فإنه ينبغي من جهة أخرى، إلغاء القرار السابق إذا ما نقض الحكم الذي صدر قرار الفصل تنفيذا لمقتضاه، و قضي ببراءة المتهم<sup>1</sup>.

و أيضا إذا تبين أن الوظيفة التي عين فيها الموظف لا وجود لها في الميزانية، و لا تملك الوزارة خلقها إلا بإذن البرلمان،فيكون تعيين الموظف فيها قد صدر باطلا في أصله.وعلى العموم تملك الإدارة حيال هذا الأمر اختصاصاً مقيداً سلبياً، أي يتعين عليها الامتناع عن التصرف،و إلا وقعت في حالة من حالات اغتصاب السلطة<sup>2</sup>.

ب. عدم صحة الأساس القانوني الذي استند عليه الإدارة:

تتمثل هذه الحالة مثلا بأن تصدر الإدارة قراراً معيناً على أساس نص تشريعي، في حين كان ينبغي عليها أن تصدره على أساس آخر. و لا يجوز الخلط هنا بين حالة عدم صحة الأساس القانوني و بين حالة الخطأ في القانون،ذلك أن هذه الأخيرة يكون السبب القانوني فيها صحيحا من حيث وجوده واختياره،و لكن الإدارة أعطته تكييفاً خاطئاً.أما بالنسبة للحالة هذه،وهي حالة الأساس غير الصحيح،فإن الإدارة بداية تخطئ في اختيار الأساس القانوني للقرار المتخذ.

و بناء عليه فإن اختصاص الإدارة في هذه الحالة يكون مقيداً، و أن هذه الحالة تمثل الميدان الخصب لممارسة السلطة التي يتمتع بها القضاء الإداري و المسماة بسلطة إحلال الأساس القانوني السليم محل الأساس القانوني المعيب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر في هذا المعنى : طلحة نورة ، الجريمة الجزائية للموظف العام ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجليلي للاباس ، سيدي بلعباس ، 2006، ص207 .

<sup>2</sup>-أنظر في تفاصيل ذلك : عصام البر زنجي ، المرجع السابق ، ص260 .

<sup>3</sup>-علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني،المرجع السابق ، ص878 .

ت. الأساس القانوني لم يوجد بعد :

تتحقق هذه الحالة مثلا في حالة اتخاذ الإدارة قراراً تطبق به قانونا من القوانين بصورة مباشرة، و هذا قبل أن تصدر المراسيم التطبيقية الخاصة به، خاصة إذا اشترط هذا القانون ضرورة أن يكون هناك مرسوم لغرض تطبيقه. ومما لا شك فيه أن الإدارة لا تملك أية سلطة تقديرية على الواقعة المادية في هذه الحالة، مادام أن الأساس القانوني لم يوجد بعد.

ث. الأساس القانوني لم يعد موجودا:

تتحقق هذه الحالة ، حينما يكون الأساس القانوني مؤقت التطبيق بفترة زمنية معينة انقضت، و مثال ذلك أن يكون النص الذي اعتمده الإدارة أساسا لقرارها، قد اشترط فترة معينة، أو حالة معينة يمكن تطبيقه من خلالها ثم تكون هذه الفترة أو تلك الحالة قد انقضت، ولم تعد موجودة. و لعل عملية نزع الملكية للمنفعة العامة في حالة الضرورة، و التي تتعلق بالمشاريع المراد انجازها بحالة الدفاع الوطني أحسن مثال على ذلك، فنزع الملكية لأغراض الدفاع الوطني لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالات الظروف الاستثنائية. وبالتالي فإن القرارات التي تصدر بعد هذه الحالة تعد مفقودة لأساسها الشرعي، و من ثم لا تملك الإدارة أية سلطة تقديرية فيها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - يعود وجود هذه الحالة في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية ، Trepont ، ذلك أن المبدأ العام يربط بين القرار الإداري وبين الحالة الواقعية السابقة عليه، وهي السبب، فتأسيس القرار على واقعة غير صحيحة، يجعله قائما إلى سبب غير موجود مما يستوجب الإلغاء لمجاورته السلطة. وتؤكد ذلك في عدة قرارات منها:

-C.E.23.Mars .1923. Blauchard. Rec .p .302 .C.E.17.Novembre 1926. Alibert. Rec. p.382. C.E.3. Aout. 1927. Guibit. Rec. p. 419. C.E.18 Janvier 1929.De. Zenter. . Rec. p.73.

ثم تطور استخدام مجلس الدولة الفرنسي لفكرة السبب ، أنظر :

-(G)VEDEL ,Essai sur notion de cause en droit administratif ,Thèse de doctorat 1934 .p.160 ets .

وذلك بمناسبة بحثه لحالات فصل الإدارة لبعض الموظفين بحجة إلغاء وظائفهم من ذلك:

-C.E.24. Mars .1928. Lepre. Rec. p.435.

-C.E.9. Mai .1928. , laurant . Rec. p.587.

-C.E.22. Janvier .1926. lefrance. Note Aouruiou. S.1926. p.325.

في جميع الأحكام السابقة قد يبحث القاضي مدى قيام إلغاء الوظيفة من الناحيتين القانونية والواقعية، في كل حالة لم يظهر إلغاء من الناحية القانونية الواقعية ،بحكم إلغاء قرار الفصل دون البحث في الغاية ، أنظر في تفاصيل ذلك :G .vedel op,cit, p.163 .

فالسبب ظهر لبسط رقابة مجلس الدولة على الوقائع في حالة الاختصاص التقديري.

و هذا طبقا لنص المادة12 من القانون11/91<sup>1</sup>.

### 3. الخطأ في القانون : (L 'erreur de droit) :

يقصد بالخطأ في القانون أن التكييف القانوني الذي اختارته الإدارة للواقعة أو الحالة المادية التي بين أيديها خاطئاً،بمعنى آخر أن الإدارة أخطأت في المعنى<sup>2</sup>،أو المغزى لقاعدة قانونية معينة.

ومن الأمثلة على ذلك فصل الموظف على أساس من إلغاء الوظيفة التي يشغلها، في حين يظهر أن هذه الوظيفة لم تلغ قانونا أو أن تصدر الإدارة قرارا و هذا بعد إعطاء تفسير خاطئ لقانون معين أو لائحة معينة.

إن مظاهر و أسباب الخطأ في القانون متعددة ،فبالإضافة إلى الأسباب غير المنصوص عليها في القانون(أ)، هناك أسباب من التفسير الخاطئ للقانون(ب)،كما أن هناك أسباب ذاتية خاصة بالإدارة (ت) و ذلك على الشكل التالي :

<sup>1</sup> - تنص المادة 12 من قانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة ، سابق الإشارة إليه ، على أنه يمكن إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون إجراء تحقيق مسبق كلما تعلق الأمر بالعمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني. إن هذه المادة لا تتطرق لحالة الاستعجال و لا لإجراءات الوضع الفوري على الأموال في حالة الظروف الاستثنائية التي تتعلق بالدفاع الوطني ، و إنما تنص فقط على سرية الأشغال . كما أنها أيضا لا تترجم حالات الظروف الاستثنائية كالحرب أو الأشغال العاجلة التي لا تحتمل الانتظار لضمان أمن و سلامة الأشخاص ، و هذا على عكس ما فعلته التشريعات الأخرى ، و بالتالي فإن القاضي يجد نفسه أمام حالة فراغ قانوني يجب أن يحسمه باجتهاداته . لمزيد من التفصيل في هذا المعنى أنظر :لبلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية لمنفعة العامة، العدد3، مجلة مجلس الدولة ، مطبعة الديوان ، الجزائر، 2003 ، ص24 .

<sup>2</sup> - الخطأ في القانون أو القرار المعيب بعيب الخطأ في القانون، أو أن القرار مغلوطا قانونا (كما تتعدد التسميات) يختلف كثيرا عن مخالفة القانون ، إذ أن هذا الأخير يعني انتهاكا موضوعيا لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، أما الخطأ في القانون فإنما يقصد به عيبا في الاستدلال و الاستنتاج الذي يجريها رجل الإدارة . أنظر في هذا المعنى : علي خطار شطناوي، المرجع السابق، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ص888 .

أ. الأسباب غير المنصوص عليها في القانون:

يشكل عدم توافق القاعدة القانونية و الحالة الواقعية الوجه المباشر لخطأ الإدارة في الأساس القانوني بمعناه العام. فالإدارة قد تستتر في بعض الأحيان وتتخفى وراء حالات إجرائية وموضوعية غير منصوص عليها في القانون . فما هي إذن هذه الحالات ؟

للإجابة على السؤال الأخير يجب التعرض إلى الحالة الأولى (الأسباب الإجرائية) (1) ، و الحالة الثانية (الأسباب الموضوعية) (2).  
1. الحالة الأولى (الأسباب الإجرائية):

لا تستطيع الإدارة من الناحية القانونية التستر وراء إجراءات غير منصوص عليها في القانون، أو أن تستند على قانون لا يقبل التطبيق على الحالة المادية أو الواقعية المعروضة أمامها لإصدار قرار أو الامتناع عن إصداره. و مثال ذلك أن ترفض الإدارة قبول تسجيل الطلبة في كلية الطب بحجة عدم اجتياز مسابقة غير منصوص عليها في هذا المنوال. أو أن تصدر الإدارة قرارا بفصل الموظف بسبب تعرضه للاعتقال دون انتظار صيرورة الحكم نهائيا، في حين أن القانون يأمر بتوقيف الموظف كإجراء وقائي دون عملية فصله<sup>1</sup> .  
2. الحالة الثانية (الأسباب الموضوعية) :

تتعدد الأمثلة التي تضرب في هذه الحالة لكاستبعاد الإدارة أحد الأشخاص من قائمة المرشحين لاجتياز مسابقة معينة و هذا استنادا لاعتبارات الجنس، أو بسبب الآراء والمعتقدات الدينية والسياسية، أو استبعاد الإدارة أحد الأشخاص من قائمة المرشحين بحجة عدم توفره لبعض المؤهلات العلمية، و هي غير منصوص عليها في القانون. وفي كلتا الحالتين تكون الإدارة أمام اختصاص سلبي (competence negative)، بحيث عليها أن تمتنع عن التصرف وإلا وقعت في حالة من حالات اغتصاب السلطة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - أنظر في تفاصيل ذلك : طلحة نورة ، المرجع السابق ، ص168

<sup>2</sup> - عصام البر زنجي، المرجع السابق ، ص266 .



ب. الأسباب المستمدة من التفسير الخاطئ للقانون:

يجب أن تكون الأسباب القانونية التي ادعتها الإدارة مطابقة تماما للأسباب المنصوص عليها في القانون، و من ثم يقع على الإدارة التزام أساسي مناطه التفسير الصحيح لأحكام القانون، وهذا بالاعتماد على جميع النصوص القانونية، وإلا وقعت في دائرة التفسير الخاطئ للقانون. ومن أهم الأمثلة على ذلك، رفض الإدارة قبول ملف أحد الأشخاص للترشح لمسابقة معينة بحجة عدم توفره على شهادة الإعفاء من الخدمة الوطنية. في حين أن القانون ينص فقط على إثبات الوضعية تجاه الخدمة الوطنية<sup>1</sup>.

ت. الأسباب الذاتية الخاصة بالإدارة:

عند قيام الإدارة في بعض الحالات بممارسة الصلاحيات التي تتمتع بها، فإنها قد تعتقد أنها تتمتع بسلطة تقديرية، في حين أنها اختصاصها مقيد، لذا فإنها ترتكب هنا خطأ في القانون. هذا وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة السلطة التقديرية لا يعد حقا خالصا للإدارة، بل هو ضرورة أو حتمية تمارس في حدود القانون.

و خلاصة ما سبق أنه ليس ثمة من مجال متروك للإدارة في تكييف الوقائع، فالإدارة ملزمة بأن تختار السبب القانوني الصحيح لقرارها . لكن السؤال المطروح يتمثل في معرفة ما إذا كان الأمر يعد كذلك بالنسبة لتقدير الإدارة للخطورة التي تنشأ عن الوقائع الثابت حدوثها ؟ إن الجواب يكون كالتالي:

1. وجود قاعدة قانونية مشروعة تحكم الموضوع محل القرار الإداري، وتجزئ الإدارة التدخل في هذا الموضوع بقرارها الإداري، ومن ثم فهي تمثل الأساس القانوني للقرار الإداري.

<sup>1</sup> - أي أنه يقع على الإدارة التزاما مناطه الإطلاع على كل القوانين ، و المراسيم ، و الأوامر ، إذا أرادت إعطاء التفسير الصحيح للنص المراد تفسيره ، وهذا طبقا لقواعد التفسير العامة المعروفة.

2. أن يتم تكييف الأسباب الواقعية تكييفاً قانونياً صحيحاً وفقاً لهذه القاعدة القانونية، بمعنى أن يكون الوصف القانوني الذي تسبغه الإدارة على الواقعة التي دفعتها للتدخل إصدار القرار الإداري وصفاً صحيحاً قانونياً، ومثال ذلك تكييف واقعة تغيب الموظف بأنها من الأخطاء التأديبية، وتكييف واقعة إتلاف وتخريب المال العام بأنها إخلال بالنظام العام<sup>1</sup>. ولا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً إدارياً دون الاستناد على أسباب محددة، بمعنى أن عدم توافر الأسباب التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري، أو بالأحرى فإن انعدام أسباب القرار الإداري يؤدي إلى بطلان القرار الإداري، وهو ما يعني أنه ليس للإدارة أي سلطة تقديرية في هذا الصدد، إذ لا بد من قيام القرار على سبب .

وللقضاء أن يفحص الواقعة التي تقيم عليها جهة الإدارة قرارها ليتأكد مما إذا كانت هذه الواقعة قائمة فعلاً أو غير قائمة<sup>2</sup>. فإذا ما توفرت الأسباب الكافية لتدخل الإدارة بإصدار قرارها الإداري، فهنا قد يكون للإدارة حرية في تقدير التدخل، وذلك إذا ما كان المشرع قد أثر أن يترك للإدارة حرية تقدير ما إذا كانت الأسباب الواقعية تبرر تدخلها بإصدار القرار الإداري أم لا، فيكون للإدارة حرية تقرير أهمية الوقائع، أو بالأحرى قيمة السبب وكفايته. والأصل أنه ليس للقضاء سوى التثبيت من الوجود المادي للوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار. غير أنه إذا تدخلت الإدارة استناداً إلى هذه الوقائع، وأصدرت قرارها الإداري، فللقاضي أن يتثبت أيضاً من صحة الأسباب القانونية بما في ذلك الوصف القانوني أو التكييف الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع المادية، كتكييف واقعة تغيب الموظف بأنه من الأخطاء التأديبية، وتكييف واقعة إتلاف أو تخريب المال العام بأنها إخلال بالنظام العام.

<sup>1</sup> - يعد النظام أهم أسباب سلطات الضبط الإداري، فهي بهذه السلطة قد تمس حريات الأفراد لذا يعد من ضمن الوسائل الخطيرة في يد الإدارة إذا ما حادت بذلك عن هدفها المخصص لهذه السلطة، وبهذا هي تخضع للرقابة القضائية، للمزيد من المعلومات أنظر : غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص 12-16 و ص 51 .

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 333-353.

وعليه فإنه إذا تحقق القضاء من عدم قيام الحالة الواقعية أو عدم صحتها أو عدم صحة تكييفها قانونا. فإنه يقضي بإلغاء القرار الإداري لعيب السبب إما لانعدام السبب أو لعدم صحته<sup>1</sup>.

### ثالثا- تقدير الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها:

هذه الصورة الثالثة والأخيرة من صور النزاع، فإذا كان قد ثبت أن الموظف ارتكب الأفعال المنسوبة إليه وأنها تكون الجريمة التأديبية، وإذا كان قد ثبت حدوث القلاقل و الاضطرابات التي تدخلت سلطة البوليس على أساسها... الخ، فإن ذلك والنتائج التي قد تترتب عليه، من الجوانب التي تستقل الإدارة بالتقدير فيها، دون معقب من القضاء الإداري. وهذا هو المسلم به في فرنسا كقاعدة عامة<sup>2</sup>.

ولأجل هذا جرى القضاء الإداري في فرنسا على تخويل الإدارة سلطات واسعة فيما يتعلق بمنح تراخيص استعمال المال العام استعمالا خاصا، لأن تقدير مدى ملاءمة هذا الاستعمال للغرض الأصيل الذي من أجله خصص المال العام، هو مسألة تقديرية تستقل الإدارة بوزنها.

فإذا ما رفضت منح الترخيص بحجة أن الاستعمال الخاص المطلوب خطر على الاستعمال العام، فإن القضاء لا يعقب عليها في هذا الشأن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد جرى على التفرقة بين الأسباب الجوهرية الدافعة للقرار التي ما كان للقرار أن يقوم إلاّ بها وبين الأسباب القانونية الإضافية والتي ما كان وجودها أن غيابها ليؤثر على تدخل الإدارة وإصدار القرار، حيث يبطل القرار في الحالة الأولى دون الثانية .

- للمزيد من المعلومات أنظر: محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، د.د.ن، د.م.ن، 1984، ص90 .

على أنه لتقدير ما إذا كان السبب الذي استندت إليه الإدارة في تدخلها يعتبر ثانويا، يتعين أن يثبت ذلك بوضوح من أوراق الدعوى وإلاّ اعتبرت الأسباب جميعها جوهرية ودافعة . أنظر: سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية ، المرجع السابق، ص333-353.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ص 53-73 .

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 53-73.

وإذا كانت الإدارة قد انتهت من عملية التحقق من قيام الحالة الواقعية التي تدخلت على أساسها، وكذا صحة التكييف القانوني لها - على النحو الذي سبق توضيحه - فلا يبقى أمامها الآن سوى معرفة مدى سلطتها إزاء تقدير أهمية هذه الوقائع. و تقدير مدى خطورته .1. وأن عملية تقدير أهمية السبب ومدى خطورته، يعد من الجوانب التقديرية المتروكة للإدارة<sup>1</sup>، بحيث تملك الإدارة في هذا الشأن حرية وزن مناسبات العمل، كما أن لها حرية تقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها .

لكن كيف تستطيع الإدارة أن تقوم بعملية التقدير هذه ؟

إن عملية التقدير تقوم هنا على أساس احتمالات مستقبلية و غير محققة. فإذا طلب أحد الأفراد مثلاً الإذن باستعمال جزء من المال استعمالاً خاصاً ، فإن الإدارة قد ترفض طلبه إذا قدرت أن استعماله المطلوب سيلحق ضرراً بالمال العام .

إن عملية التقدير التي أجرتها الإدارة هنا تعد أمراً احتمالياً، لأن الإدارة قد تخطئ في عملية منح الترخيص، كما أنها قد تصيب، و مع ذلك فإن الإدارة تتمتع في مثل هذه الحالات بسلطة تقديرية، فهي تعد في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديراً سليماً، لهذا كان من الأصح أن تترك الإدارة حرة في تدبير المخاطر التي تترتب على هذه الوقائع ، ما دامت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، هذا من جهة.

و من جهة أخرى، إن الإدارة و هي تقوم بهذا التقدير، فإنه تتحمل التزاماً لا يمكن لها أن تتخلص منه، وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف للقيام بالتقدير المذكور أعلاه، و أن تجريه بروح موضوعية، بعيداً عن البواعث الشخصية، لكن بشرط أن يكون لها جميع العناصر اللازمة لإجرائه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه ، ص 61 .

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي ،نظرية التعسف في استعمال السلطة ،المرجع السابق ، ص 65 ؛ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق ،

## المطلب الثاني : عنصر المحل بين الحرية والتقييد

إن محل القرار الإداري هو مضمون الأثر القانوني الذي ينتج عنه حالا ومباشرة، ويتميز بأن تتجه إرادة السلطة الإدارية إلى إحداث أثر قانوني معين كأحد شروط عنصر وجود القرار الإداري.

فهل محل القرار الإداري للإدارة إرادي؟.

بعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية التي تبرر تدخلها،و بعد أن تكيفها التكيف القانوني الصحيح،و بعد عملية تقدير الأخطار التي قد تتجم عنها،يظهر بعد ذلك ما يسمى بالأثر القانوني الذي ينتجه القرار،وذلك عن طريق التغيرات التي يحدثها في المراكز القانونية عند صدوره سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء<sup>1</sup>.

هذا هو عنصر المحل الذي يعد جوهر القرار ومادته والذي فيه تتجسد أبرز معالم السلطة التقديرية، لكن إلى أي مدى يمكن أن يصل الأمر؟.

للإجابة على السؤال هذا الأخير ينبغي التطرق إلى النظام القانوني لعنصر المحل (الفرع الأول)،وتطبيقات الاختصاص التقديري للإدارة في المحل (الفرع الثاني)،وأیضا علاقة المحل بالسبب في التقييد والتقدير(الفرع الثالث).

<sup>1</sup>-أنظر في تفاصيل ذلك : سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري، المرجع السابق ، ص28؛ سليمان محمد الطماوي ،نظرية التعسف في استعمال السلطة،المرجع السابق ، ص65 - 66؛ سليمان محمد الطماوي،الوجيز في القانون الإداري،دار الفكر العربي،القااهرة، مصر،1992، ص 588 .

## الفرع الأول : النظام القانوني لعنصر المحل

إذا كان السبب يعتبر المحرك الأساسي لنشاط الإدارة، فوجود السبب بشكل أو بآخر من الناحية المادية و القانونية يسمح للإدارة بأن تتخذ إجراء معيناً بقصد إحداث أثر قانوني معين، و هذا تحقيقاً للمصلحة العامة<sup>1</sup>.

و يتحدد موقف المشرع بصدد محل القرار الإداري وفقاً لما يختاره هو من عدة نواحي، فقد يحظر المشرع تماماً ترتيب أي أثر قانوني بصدد قرار إداري، مثلاً: كتسليم اللاجئين السياسيين، و المصادرة العامة للأموال، أو إبعاد المواطنين عن البلاد أو منعهم من العودة إليها. كما قد يفرض المشرع ترتيب أثر قانوني محدد بصدد قرار إداري معين، بحيث لا يترك للإدارة إمكانية الاختيار بين عدة حلول، و مثال ذلك إحالة الموظف إلى الاستيداع في حالة تعرض أحد أصول الموظف أو زوجه أو أحد الأبناء المتكفل به لم حادث، أو لإعاقة أو لمرض خطير<sup>2</sup>.

كما قد يتيح المشرع للإدارة قدراً من حرية التقدير، حيث يترك لها حرية الاختيار بين أكثر من أثر قانوني، مثال ذلك أن ينص القانون على حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية في حالة ارتكاب خطأ تأديبي، و هذا دون أن ينص على نوع العقوبة التأديبية مثلاً. وأخيراً، قد يتخلى المشرع تماماً عن تقييد الإدارة، فيتجنب تحديد ما يمكن للإدارة أن ترتبه من الآثار القانونية مكثفياً - مثلاً - بتحديد الغاية و الهدف من القرار. من ذلك مثل أن يعطي القانون سلطة للإدارة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام، و الآداب العامة. في حالة ما إذا تعرضت للتهديد. وفي هذه الحالة يكون القانون قد أعطى للإدارة سلطة تقديرية كاملة في ترتيب الآثار القانونية الكفيلة بحماية النظام العام و الآداب العامة. و مما لا شك الحالات التي تكون فيها الإدارة مقيدة الاختصاص لا تحدث إلا نادراً، بحيث يكاد يكون أمر تحقيقها مستحيلاً من الناحية العملية.

<sup>1</sup> - من الواضح أن هناك ارتباط واضح بين عنصري السبب و المحل ، فالغالب أن القانون إذا اتجه إلى الاختصاص المقيد بشأن المحل، فإنه يلجأ أيضاً إلى تقييد سلطة الإدارة بشأن السبب، بمعنى أنه يقرر أن لرجل الإدارة في مواجهة حالة واقعية معينة سلطة اتخاذ إجراءات محددة، أي سلطة إحداث أثر قانوني .

<sup>2</sup> - المادة 146 فقرة 02 من الأمر رقم 06/ 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، سابق الإشارة إليه.

وبمفهوم المخالفة فإن الإدارة إذا ما واجهت حالة ما، فيكون لها الخيار في أن تتدخل أو تمتنع. و إذا تدخلت، فيكون لها الحق في اختيار وقت التدخل، كما يكون لها أيضا الحق في اختيار فحوى القرار. تلك هي أهم العناصر التي تتجلى فيها السلطة التقديرية للإدارة. و يتطلب الأمر لدراسة محل القرار الإداري التعرض إلى تعريف محل القرار الإداري (أولا)، وشروط المحل (ثانيا).

**أولا- تعريف محل القرار الإداري:**

يقصد بمحل القرار الإداري موضوعه والأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة، ويؤدي إلى إحداث تغيير في التنظيم القانوني السائد وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما. ويختلف الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار، وما إذا كان القرار تنظيميا أم فرديا<sup>1</sup>.

فالقرار التنظيمي يولد مراكز قانونية عامة ومجردة، كأن تصدر الإدارة قرارا تقرر فيه الزيادة في راتب الموظفين العاملين في المناطق الصحراوية، فمحل هذا القرار هو الزيادة المالية التي أضافها القرار لراتب الموظفين العاملين بتلك المناطق، وهذه الزيادة تمثل تعديلا للمركز القانوني لهذه الفئة من الموظفين، ومثل هذا القرار يعتبر قرارا تنظيميا عاما، لأنه يعدل في مركز قانوني عام، هو مركز جميع الموظفين العاملين في المناطق النائية.

أما القرار الفردي، فينشئ مركزا قانونيا فرديا أو خاصا يتميز عن المركز القانوني المتولد عن القرار التنظيمي المنشئ للمراكز القانونية العامة، كأن تصدر الإدارة قرارا تأديبيا بمعاقبة أحد الموظفين بتنزيله في الدرجة كجزاء على مخالفته ارتكبا، فمحل هذا القرار هو إنزال الموظف في وظيفته إلى درجة أدنى في السلم الوظيفي، وهذا الأثر القانوني لهذا القرار الذي عدل في المركز القانوني للموظف.

<sup>1</sup>-عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والنظرية العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 37 .

## ثانيا- شروط صحة محل القرار الإداري:

حتى يكون القرار الإداري سليما في محله، يشترط أن يكون هذا المحل جائزا قانونا(1)، وممكنا عمليا(2).

### 1. يجب أن يكون محل القرار الإداري جائزا قانونا:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار القرار الإداري متوافقا مع القواعد القانونية السارية المفعول وقت صدوره، فإذا تعارض محل القرار الإداري مع القواعد القانونية السارية كان قرارا غير مشروع في محله ومخالفا للقانون<sup>1</sup>.

وعليه فإذا صدر قرار عن جهة الإدارة بتوقيع جزاء على أحد الموظفين لم يرد ضمن الجزاءات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر، كالقرار الصادر بحرمان الموظف من إجازته السنوية كعقوبة تأديبية، فإن مثل هذا القرار يكون معيبا في محله.

وتأكيدا لذلك، فقد أيد مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر بتاريخ 2003/01/ 07 القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء وهران، الذي ألغى القرار الصادر عن الوالي بإلغاء قرار باستفادة حيث أن المستأنف لم يقدم أي حكم أو ( ف.أ ومن معه)، بحجة أنه مخالف للقانون، حيث جاء في حيثياته « حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف، نجد أنه طبق القانون تطبيقا سليما بحيث أن القرار المطعون فيه، مشوب بعيب تجاوز السلطة لأن والي ولاية تيارت لم يلجأ إلى القضاء لإلغاء قرار الاستفادة كما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 90 / 51 المؤرخ في 06/04/1990»<sup>2</sup>.

### 2. يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكنا عمليا:

لصحة القرار الإداري في محله، يتعين أن يكون الأثر المتولد عن هذا القرار ممكنا من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال ترتيب هذا الأثر شاب القرار عيبا في محله، ينزل به إلى درجة الانعدام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 359 .

<sup>2</sup> - قضية والي ولاية تيارت ضد ( ف.أ ومن معه)، قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 8937، مؤرخ في 07 / 01 / 2003 غير منشور.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء، المرجع السابق، ص 149.



وتتمثل حالة الاستحالة القانونية في ترتيب أثر القرار، في حالة صدور قرار بتعيين شخص في منصب مالي، في حين أنه مشغول من طرف شخص آخر، فمحل هذا القرار غير ممكن من الناحية القانونية لانقضاء المركز القانوني الذي كان يمكن أن يرد عليه قرار التعيين<sup>1</sup>. من أمثلة ذلك<sup>2</sup>، إصدار قرار استنفاد من قطعة أرضية، ثم إصدار قرار ثاني بالاستفادة من نفس القطعة الأرضية لشخص ثاني، فمثل هذا القرار يعتبر قرار منعدا لاستحالة محله عملي.

### الفرع الثاني : تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة في المحل

إن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة القانونية أو الواقعية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تكيفها التكيف القانوني الصحيح، وتقدر الأخطار التي قد تنجم عنها، تقوم باتخاذ قرار معين، وهنا يكمن الاختصاص التقديري للإدارة والذي يتمثل في حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع (أولا)، وحرية وقت التدخل (ثانيا) وأيضا اختيار فحوى القرار (ثالثا)، وخارج الوظائف العامة (رابعا).

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

لاشك أنه عند تحقق أسباب معينة من القانون أو الواقع تكون الإدارة في موقع يتيح لها فرصة التصرف على أساس من هاته الأسباب، بحيث لا يجوز أن تتصرف في حالة انعدامها. ولكن هل تستطيع الإدارة بمحض تقديرها أن تختار بين أن تتدخل، أو تمتنع عن التدخل لإحداث أثر قانوني، حتى ولو توفرت الأسباب المبررة لتصرفها؟ كقاعدة عامة إن الإدارة حرة في أن تتدخل أو تمتنع وهذا ما لم يوجد التزام قانوني يأمرها أو ينهاها، وهذا هو الاستثناء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-عدنان عمرو، مبادئ في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 76.

<sup>2</sup>- قضية (خ م) الحضرية لباب الزوار ومن معه، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 6405، مؤرخ في 4/07/2003، عدد 04، مجلة مجلس الدولة، سنة 2003، ص 115 - 118.

<sup>3</sup>- وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن حرية الإدارة تكون في أثر قانوني معين في مواجهة ظرف أو واقعة معينة، وبذلك يتولى القانون تحديد موضوع هذا الأثر بشكل كامل، وعلى العكس من ذلك إن عدم تحديد المحل يلزم عدم تحديد السبب، بحيث يمكن القول أن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار، تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار أنظر في هذا المعنى : سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 214.

و بمعنى آخر، إن مجرد تحقق الأسباب التي تجيز تدخل الإدارة، لا ينفي إلزامها بالتدخل. فمثلاً إذا ارتكب الموظف خطأً تأديبياً، فإن الإدارة لسبب أو لآخر قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ، وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ. وكذلك أن مجرد قيام و اضطرابات مظاهرات، لا يحتم على الإدارة استخدام سلطاتها لقمعها، فقد ترى أن تدخلها قد يزيد النار اشتعالاً، وأن تلك الاضطرابات ستنتهي من تلقاء نفسها. لكن إذا كانت الإدارة تملك حرية واسعة في هذا الشأن، إلا أن حريتها هذه تتفاوت تبعاً لكون هذه القرارات لائحية، أو قرارات فردية .

فإذا كان الأمر متعلقاً بقرار فردي، فإن الفرد صاحب العلاقة له دائماً الحق في أن يطلب من الإدارة إصداره، غير أن الوضع يختلف عندما يتعلق الأمر بسلطة الإدارة اللائحية عن القرارات الفردية. ولذلك يتطلب الأمر التعرض إلى :

إصدار القرارات اللائحية(1) وإصدار القرارات الفردية(2).

### 1. إصدار القرارات اللائحية:

تلعب القرارات اللائحية دوراً مهماً في إبراز الجزئيات، و التفاصيل اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون، لهذا كان من الضروري معرفة مدى التزام الإدارة بالتدخل في هذه الحالة ؟.

الأصل أن السلطة التنفيذية حرة في إصدار القرارات اللائحية، لأن هذا يندرج في إطار السلطة التقديرية للإدارة، لكن متى وجهت الدعوة من جانب السلطة التشريعية، تحتم على الإدارة أن تصدر القرارات اللائحية اللازمة لتنفيذ القوانين<sup>1</sup>. هذه الحالة منعدمة، إذ أن الحكومة هي ملزمة بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وهي مسؤولة سياسياً عن أعمالها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص 62-63.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه ، ص 476 .

لكن هل يحق هنا للفرد أن يطلب من الإدارة إصدار اللوائح التنفيذية ؟

إذا كانت النصوص الدستورية<sup>1</sup> تلزم الحكومة بالتصرف لتنفيذ القوانين، فإن المنطق هنا يقضي بأن من حق الفرد صاحب المصلحة - على أساس من هذه النصوص- أن يطلب من الإدارة أن تتدخل لإصدار اللائحة، و في حالة الرفض، يستطيع أن يطعن بالإلغاء في قرارها هذا، وذلك بحسب القواعد العامة للطعن في القرارات الإدارية.

و لكن على الرغم من ذلك، فإن القضاء الإداري الفرنسي<sup>2</sup> مستقر في الوقت الحاضر، على أن موضوع إلزام الإدارة بالتدخل في مجال ممارستها للسلطة اللائحية، لا يمكن أن يناقش قضائياً<sup>3</sup>.

## 2. إصدار القرارات الفردية:

يعد القانون المصدر الرئيسي لتدخل الإدارة أو امتناعها، فهو الذي يحدد لها قدرة التدخل من امتناعها، حتى و لو توفرت الأسباب المبررة لتصرفها، لهذا كان من الأجر أن يتم التمييز بين نوعين من النصوص القانونية لتحديد مدى سلطة الإدارة في إصدار هاته القرارات الفردية.وهي قواعد قانونية جوازيه (أ) وقواعد قانونية أمرة(ب).

### أ. قواعد قانونية جوازيه:

في ظل مثل هذه القواعد القانونية، تملك الإدارة سلطة تقدير ملائمة التدخل أو الامتناع . فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل وأن تقوم بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تدخل الإدارة لا يلزمها بهذا التدخل في إصدار القرارات الفردية،وبالتالي فإن امتناعها عن التدخل لا يشكل انتهاكا لالتزام قانوني مفروض عليها،وبالتالي لا تعد حالة من حالات عدم المشروعية.

<sup>1</sup>- AUBY, L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois , J.C.P, 1953 -1-1080.

<sup>2</sup>- أشار إلى ذلك :عصام البرزنجي المرجع السابق ، ص445 .

<sup>3</sup>- على خلاف بعض الأنظمة الأخرى ، فإن النظام الدستوري الجزائري يعفي رئيس الدولة من المسؤولية السياسية ، و هذا بالرغم من السلطة الفعلية الواسعة التي يمارسها، و تبقى الحكومة هي وحدها المسؤولة أمام البرلمان .أنظر في هذا المعنى الأمين شريط ، المرجع السابق، ص193 .

مثال ذلك ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 213 /97 ،المتضمن تجديد رخصة البحث عن المحروقات الممنوحة للمؤسسة الوطنية سوناطراك، فلقد كان بإمكان الإدارة الامتناع عن تجديد رخصة البحث عن المحروقات لمدة 5 سنوات في المساحة المسماة العوابد في تراب ولاية البيض<sup>1</sup>، غير أنها أثرت التدخل حسب ما جاء في المرسوم أعلاه الذي أعطاه حرية تقدير ملائمة هذا التصرف بأن جددت الرخصة للمؤسسة الوطنية سوناطراك.

#### ب. القواعد القانونية الأمرة:

يقصد بها تلك القواعد التي تنص على أنه إذا ما توفرت الشروط الضرورية لإصدار القرار، فإن الإدارة تلتزم باتخاذها، و عليه فإن اختصاص الإدارة في هذه الحالة هو مقيد بمدى توفر هذه الشروط. و مثال ذلك المرسوم رقم 91 - 195 و الذي يحدد ما هي الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي ينوي أن يقود سيارة نقل المسافرين أو البضائع<sup>2</sup>، فإذا ما توفرت في هذا الشخص الشروط المحددة طبقاً لهذا المرسوم، فما يبقى على الإدارة، إلا أن تأذن لهذا الأخير بممارسة هذه المهنة و اختصاصها في هذه الحالة هو مقيد، و هذا تبعا للقواعد القانونية الأمرة في هذا المجال.

فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة<sup>3</sup>، وأن تقوم بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل. وعلى هذا الأساس إذا ارتكب موظف خطأً تأديبياً، فإن الإدارة لسبب أو لآخر، قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ، وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف الخاطئ .

ومجرد قيام اضطرابات أو قلاقل لا يحتم على الإدارة استخدام سلطات البوليس لقمعها، فقد ترى الإدارة أن تدخلها قد يزيد النار اشتعالاً، وأن تلك القلاقل ستنتهي من تلقاء نفسها .. الخ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 214/97، المتضمن تجديد رخصة البحث عن المحروقات الممنوحة لمؤسسة سوناطراك، المؤرخ في 21 /06/ 1997 بموجب المرسوم التنفيذي، رقم 486/91. ج.ر.ج. عدد 41، سنة 34 ، مؤرخة في 15/06/ 1997 .

<sup>2</sup> - المرسوم رقم 91 / 195 الذي يحدد الشروط العامة لممارسة النقل البري للمسافرين والبضائع، المؤرخ في 01 يونيو 1991 ج.ر.ج. عدد 27 ، سنة 28 مؤرخة في 02/06/ 1991 .

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداري، المرجع السابق، ص 53-73 .

<sup>4</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 53-73 .

ولهذا السبب أيضا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء مرافق ضروري لإشباع تلك الحاجة لأن ذلك مما تترخص فيه الإدارة .

أما إذا ألزم المشرع على الإدارة القيام بمرافق معين فإن سلطة الإدارة التقديرية تختفي ليحل محلها اختصاص مقيد<sup>1</sup>.

### ثانيا- حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل:

الأصل هنا أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ذلك أن اختيار اللحظة المناسبة التي يصدر فيها القرار لا يمكن تحديدها مقدما، بل يترك أمر تقديرها للإدارة ، ولها في ذلك مطلق الحرية شريطة أن لا يكون اختيارها هذا مخالفا للقانون، هذا من جهة . ومن جهة أخرى، إن عملية اختيار الزمن تعتبر عاملا مهما في نجاح القرار أو فشله، لهذا كان من الأحسن أن توفق الإدارة في اختيار الوقت التي تصدر فيها قرارها. و من الأمثلة على ذلك تحديد وقت شغل الوظيفة العامة الذي يعتبر من الأمور المتروكة لسلطة الإدارة التقديرية لأن الإدارة قد تكون بحاجة ماسة إلى عدد من الموظفين ولكنها ترى إرجاء هذا التعيين لوقت لاحق<sup>2</sup>.

و من الأمثلة كذلك في النظام الإسلامي، ما ثبت عن الخليفة عمر رضي الله عنه<sup>3</sup>، حين أصدر قراراً يقضي بمنع القائد أبي عبيدة و جيشه من فتح الإمبراطورية الرومانية، و تأجيل ذلك لمدة سنة إلى حين تسمح ظروف المسلمين و يتوافر الوقت الملائم لذلك.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسه، ص 53-73.

<sup>2</sup> - أنظر في هذا المعنى :حمدي ياسين عكاشة،القرار الإداري، المرجع السابق، ص664.

<sup>3</sup> - حيث كان نص الرسالة التي بعثها إلى أبي عبيدة الجراح كالاتي.... " : و ذكرت أنك وجهت الخيول نحو البلاد التي فيها ملك الروم

و جموعهم ، فلا تفعل ، و ابعث خيلك فاضممها إليك ، و أقم حتى يمضي هذا الحول ، و نرى من رأينا ، و نستعين بالله ذي الجلال

و الإكرام على جميع أمورنا و السلام. " أنظر في هذا المعنى: محمد حميد الله ، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي و الخلافة

الراشدة ، الطبعة الخامسة ، دار النفائس، بيروت ، 1985 ، ص469 .

غير أنه إذا كانت الإدارة تملك أساسا هذه الحرية في اختيار الوقت الذي تصدر فيها قرارها على هذا الشكل، إلا أن هذه الحرية ليست كاملة، بل هي مقيدة من عدة نواحي تتمثل في حالة النص التشريعي (1) وحالة الضرورة (Cas d'urgence) (2) وأيضا حالة التظلم الإداري(3).

### 1. حالة النص التشريعي :

قد يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل مباشرة إذا ما توافرت حالة معينة تستدعي التدخل، حينئذ تتعدم حرية الإدارة بتاتا في هذه الحالة. فإذا ما نص القانون مثلا على تحديد تاريخ معين لتنفيذ طلب معين، فإن ذلك يتضمن بدون شك إلزاما قانونيا على الإدارة في أن تصدر قراراتها التي حددت بالتنفيذ في الوقت المحدد، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 220 من الأمر 03-06<sup>1</sup> للإدارة فترة شهرين 02، لكي تتدبر موقفها في الإعلان عن قبول الاستقالة و في كل الأحوال إذا لم ينص المشرع صراحة على ضرورة تصرف الإدارة، فالصالح العام ، هو معيار تصرفها.

<sup>1</sup> - تنص المادة 220 من الأمر رقم 06 - 03 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، على أنه " لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة التي لها صلاحية التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران 02 ابتداء من تاريخ إيداع الطلب " .

## 2. حالة الضرورة (Cas d'urgence) :

مفادها أن حرية الإدارة في اختيار وقت إصدار قرارها تختفي في حالة الضرورة<sup>1</sup>. و يقصد بحالة الضرورة، أن الإدارة تتخذ بعض الإجراءات الاستثنائية بوسائل لا تتم وفقاً للقانون وبصفة مؤقتة . وذلك إزاء مواجهة الأخطار التي تهدد كيان الدولة، و المحافظة على سلامتها، والتي تتطلب ضرورة التدخل والتصرف السريع، و هذا دون مراعاة وقت التدخل لإصدار قراراته<sup>2</sup>. و لا يعد هذا الخروج في جوهره مخالفة صريحة لمبدأ المشروعية ذاته، لأن هذه القواعد إنما أنشئت لتحكم بعض العلاقات في ظل الظروف العادية ، ومن ثم فإن نطاق تطبيقها لا يمتد إلى الظروف الاستثنائية لعدم صلاحيتها للتطبيق عليها . إلا أنه ونظراً لعجز مصدر القرار عن تقرير القواعد الملاءمة لتلك الظروف، تتدخل الإدارة مؤقتاً لإصدار بعض القرارات أو اللوائح لمواجهة هاته الظروف العارضة، وهذا في إطار المشروعية الاستثنائية، وهنا بالذات تتعدم حرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها، وهذا نظراً للطابع الاستعجالي لتدخلها.

## 3. حالة التظلم الإداري:

يمكن إخراج الإدارة في هذه الحالة إذا ما تبادت في استعمال حريتها في اختيار الوقت المناسب لإصدار قرارها عن طريق التظلم الإداري، ثم الالتجاء إلى القضاء الإداري للحصول على حكم بإلغاء القرار الضمني إذا تحققت أسبابه و دواعيه<sup>3</sup>. و يعرف التظلم الإداري، بأنه طريقة من الطرق القانونية، أو وسيلة من الوسائل القانونية التي تسمح باستصدار قرار إداري متفق مع القانون<sup>4</sup>، و يعتبر سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، قرينة سلبية على اعتباره مرفوضاً<sup>5</sup>، مما يمكن الطعن في بالإلغاء أمام قاضي تجاوز السلطة.

<sup>1</sup>- عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق ، ص 449 .

<sup>2</sup>- سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 154- 156 .

<sup>3</sup>- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 65 .

<sup>4</sup>- عمار معاشو ، عزوي عبد الرحمن ، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، الطبعة الثانية ، دار الأمل ، تيزي وزو ، 1999 ، ص 32 ؛ و قريب منه : رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 60-98 .

<sup>5</sup>- للمزيد من المعلومات حول الأمر أنظر: المادة 829 ق، ام إ.

ويعد اختيار وقت التدخل ، أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، لأنه قد يلزم السلطة المقيدة. فالمسلم به أنه إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة. فإنها حرة في اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً مع معظم الحالات. ومن ثم فإن المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة لتتخصص في اختياره على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة.

ويمكن إخراج الإدارة إذا تمادت في استعمال حريتها في اختيار الوقت المناسب عن طريق التظلم الإداري، ثم اللجوء إلى القضاء<sup>1</sup>. ففصل الموظف لعدم صلاحيته بعد قضاء فترة التمرين يندرج في نطاق السلطة التقديرية للإدارة.

### ثالثاً- اختيار فحوى القرار:

إذا لم يفرض المشرع على الإدارة مقدماً نوع القرار الذي يجب اتخاذه و فحواه ، فإن الإدارة حرة في تضمين قرارها الأثر الذي تريده، لكن بشرط أن يكون هذا الأثر جائزاً و ممكناً<sup>2</sup>.

إذن فالمشرع في مثل هذه الحالات، يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقاً لكل حالة على حدة، وهذا باختيار التنظيم الذي تريده، أو الوسيلة التي تواجه به الموقف، دون معقب من القضاء.

ومن الأمثلة على ذلك، المرسوم رقم 90 - 230 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمناصب و الوظائف العليا في الدولة، المؤرخ في 25 جويلية 1990، فتتص المادة 09 منه على أن "يكون التعيين في الوظائف العليا التابعة للإدارة المحلية حسب تقدير السلطة التي لها صلاحية التعيين " <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سلطة الإدارة في التعيين سلطة تقديرية لا يرد عليها إلا قيد إساءة استعمال لسلطة. مأخوذ عن : سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 53-73 .

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسه ، ص 60؛ أنظر كذلك سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 68 ؛ وسليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 589 .

<sup>3</sup> ج.ر.ج.ق.م 31 ، المؤرخة في 25 جويلية 1990 .



ولقد أعطى هنا المشرع سلطة تقديرية واسعة للإدارة في مجال تعيين الموظفين التابعين للإدارة المحلية، غير أنه لم يفرض عليها أية طريقة معينة للتعيين، كما لم يفرض عليها أيضا الوسيلة التي تتم بها عملية التعيين .

و يبدو هنا أن هذا النص قد احتفظ للإدارة بحرية تضمين قرار التعيين، الأثر الذي تريده، الأمر الذي لم يفعله المشرع في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 165-03 بحيث حدد سلطة الإدارة من خلال نصه على شروط و كيفية التعيين<sup>1</sup> .

بمعنى آخر أنه إذا كان التعيين في الوظائف العامة، هو من الملاءمات التقديرية التي تستقل بها الإدارة في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام، إلا أن ذلك مشروط بمراعاة بعض العناصر التي ينص عليها القانون، و التي يراها لازمة لتبيين أوجه الترتيح و المفاضلة فيما بينهما<sup>2</sup>.

و في نفس السياق يمكن الإشارة إلى المرسوم رقم 83-200، المحدد لشروط إنشاء

المؤسسة العمومية وتنظيمها و تسييرها، المؤرخ في 19 مارس 1983، حيث تنص المادة 18 منه على أن " يعين المدير بقرار من السلطة الوصية و تنهى مهامه حسب الأشكال نفسها<sup>3</sup> ."

فالسلطة الوصية هنا باعتبارها الساهرة على حسن سير المرفق العام ، لها مطلق

الصلاحية التقديرية في التعيين حسب الأشكال و الإجراءات التي تراها مناسبة لذلك، و هذا ما لم يقيد القانون بنص خاص، أو ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة.

<sup>1</sup> - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 165-03 المؤرخ في 09 أبريل، 2003 ، ج.ر.ج.ج، عدد 26 ، سنة أربعون ، المؤرخة 2003/04/13، المتعلق بشروط و كفاءات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية على أنه " يبلغ عدد مستشاري الدولة في مهمة غير عادية 12 مستشارا على الأكثر ، و يعينون من بين الأشخاص ذوي الكفاءات الأكيدة في مختلف الميادين و الأنشطة و يجب أن تتوفر فيهم أحد الشروط الآتية: أن يكون حائزا على شهادة دكتوراه في القانون أو العلوم الاقتصادية أو المالية أو التجارية و يثبت سبع سنوات على الأقل في الوظائف العليا للدولة."

<sup>2</sup> - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري، المرجع السابق ، ص694 .

<sup>3</sup> - ج.ر.ج.ج، رقم 16 ، المؤرخة في 22 مارس 1983.

و من الأمثلة - أيضا- حول حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار، في النظام الإسلامي، ما جاء في التخيير بين الخصال الخمس في حق الأسرى و هي القتل والاسترقاق والمن والفداء والجزية، فالإدارة تختار من بين هذه الأمور ما يتلاءم مع الصالح العام للمسلمين<sup>1</sup>، وبالتالي لها سلطة تقديرية في اختيار الفحوى أو الأثر المناسب الذي تبتغيه من القرار. و خلاصة القول أنه إذا لم يقم القانون بتحديد فحوى القرار، فهذا يعد ترخيصاً منه للإدارة باختيار المحل، أو الأثر الذي يتناسب مع متطلبات الصالح العام.

#### رابعاً- خارج الوظيفة العامة<sup>2</sup>:

من الأمثلة على ذلك -خارج الوظيفة العامة- أن الإدارة تتمتع باختصاصات تقديرية في كثير من النواحي، بل يكاد كل قرار أن يحتوي على بعض مظاهر السلطة التقديرية لا سيما فيما تعلق باختيار الوقت المناسب.

<sup>1</sup> - نذير محمد أوهاب ، السلطة التقديرية مفهومها و تأصيلها ،، العدد25، السنة 13 ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب ، دار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض، 1419 هجري،ص25.

<sup>2</sup> - للإدارة سلطة تقديرية في منح تراخيص الاستيراد، لمزيد من التفصيل أنظر : سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 53-73.

### الفرع الثالث: علاقة المحل بالسبب في التقييد والتقدير

قد يتجه المشرع إلى تقييد القرار الإداري من حيث المحل، وكذلك الأمر إذا كانت هذه القواعد تفرض على الإدارة اختصاصا مقيدا وفي هذا الشأن إذا لم تترك لها إمكانية الاختيار بين عدة حلول، فإنها تلتزم بمطابقة محل قراراتها مع هذه القواعد القانونية . وبالتالي عليها اتخاذ الإجراء المحدد في القانون، وإلا كان مشوبا بعيب مخالفة القانون. أما إذا كانت تلك القواعد تتيح للإدارة قدرا من التقدير فيكفي أن تتفق قراراتها مع هذه القواعد القانونية، وتتحقق هذه الحالة الأخيرة كلما كانت القواعد القانونية قد تركت للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول، فتستطيع بذلك أن تحدد بحرية محل القرار الذي خولها القانون إصداره على أساس أن كافة الحلول المتاحة لها تعتبر جائزة ومشروعة قانونا. ومن الجلي في هذا الصدد أن هناك ارتباط واضح بين عنصري السبب والمحل، فالغالب أن القانون إذا اتجه إلى الاختصاص المقيد، بشأن المحل، فإنه يلجأ أيضا إلى تقييد سلطة الإدارة بشأن السبب، بمعنى أنه يقرر لرجل الإدارة مواجهة واقعة معينة وسلطة اتخاذ إجراء محدد بالذات، أي سلطة إحداث أثر قانوني معين في مواجهة ظرف أو واقعة معينة، وبذلك يتولى القانون تحديد موضوع الأثر بشكل كامل<sup>1</sup> . وعلى العكس من ذلك فمن الملاحظ أن عدم تحديد المحل يلازم عدم تحديد السبب، ويمكن القول أن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار الإداري تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 53-73.

<sup>2</sup> - عصام عبد الوهاب البر زنجي ، المرجع السابق، ص 464.

فمثلا إذا قرر القانون أن للإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام وحفظه إذا ما تعرض لأي تهديد بالخطر، فإنه بذلك يكون قد ترك للإدارة سلطة تقديرية كاملة في تحديد محل القرار، و تقدير أهمية الوقائع، أو أهمية السبب الذي يبرر اتخاذ هذا القرار، وذلك نتيجة عدم وجود تحديد القانون بالنسبة للسبب وبالنسبة للمحل في وقت واحد،ومن ثم تكون حرة عند اتخاذ ما تراه من قرارات فيما يتعلق باختيار السبب واختيار المحل، ما لم يتدخل القاضي ويفرض رقابته على هذا الاختيار لاعتبارات أخرى .

ولذلك يمكن القول أن اختصاص الإدارة يكون مقيدا في عنصري السبب والمحل إذا كانت الأسباب محددة بحيث يتم تكييف الوقائع بطريقة حتمية غير إرادية، وكان محل القرار هو نتيجة منطقية لتلك الأسباب، وتكييفها يتم بطريقة إرادية غير آلية، وكان محل القرار لا يرتب لا ضرورة ولا منطقا على هذه الأسباب، إنما يتوقف على إرادة الشخص المختص بتطبيق القانون .

ففي الحالة الأولى يكون القرار بمثابة عملية منطقية تؤدي فيها المقدمات إلى نتائج، ويمكن مقدما معرفة القرار الذي سيتخذ. وعلى العكس من ذلك ففي الحالة الثانية تستحيل معرفة القرار قبل تدخل المختص بتطبيق القاعدة، وهكذا فإن السلطة الإدارية يمكن مباشرتها، عند عنصري السبب والمحل في آن واحد وهو الأمر الغالب قانونا .

## الفصل الثاني: تطور واتساع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

إن المنتبع للقضاء الإداري يدرك - دون عناء - أنه قضاء متطورا، يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة في هدوء وثبات. والمعلوم أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كان التوسع - دائما - من نطاق المشروعية، والتضييق - من ناحية أخرى - من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد المشكلة الأساسية في نقطة التوازن ( Point D'équilibre ) ، وتمثل نقطة توازن القانون الإداري، بحسب أن هذه النقطة ليست ثابتة ولا جامدة بل متحركة دائما ، يحركها القاضي الإداري متأثرا بكل العوامل والاعتبارات القانونية والعملية والسياسية المحيطة به ، وأيضا بحياة الأفراد في الدولة الحديثة. وبناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجيا، لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، أو ما يعرف بالرقابة على الملاءمة التي كانت محظورة على القاضي الإداري سابقا، فبدأت بالرقابة على قرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية، لتتوسع بعد ذلك لتشمل كل القرارات الإدارية.

فقد ابتدع القضاء الإداري العديد من النظريات والمبادئ لمواجهة السلطة التقديرية والحد من مجالها، من ذلك نظرية الغلط البين في التقدير، نظرية التناسب، و نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار<sup>1</sup>.

ولدراسة تطور الرقابة القضائية للسلطة التقديرية ينبغي التعرض إلى مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة (المبحث الأول)، وأساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - MOREAU Jacques, Droit administratif ,Presses universitaires de France, Paris, 1989, p.141.

## المبحث الأول :مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

لقد أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها إلي اتساع مجال السلطة التقديرية اتساعاً، عجزت معه وسائل الرقابة العادية - التقليدية- عن استيعابه وملاحقته. ولقد ظهر أثر هذه التطورات في موقف القضاء. فقد أدرك القضاء الإداري وهو مباشر وظيفته في الرقابة على المشروعية، كيف مالت هذه التطورات لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، فسعى جاهداً لإعادة التوازن إلى نصابه، وتعددت جهوده في هذا الشأن. واستهل القضاء هذه الجهود بسعيه لتوسيع مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة، لتشمل بالإضافة إلى الرقابة على المشروعية، الرقابة على الملاءمة، هذه الأخيرة التي لم يعد مجالها ينحصر في دعوى الإلغاء فقط، بل امتد إلى دعوى التعويض. ولتفصيل أكثر للموضوع ينبغي التعرض إلى الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع (المطلب الأول) و امتداد مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة إلى قضاء التعويض (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع

كما سبق القول، فإن هذا التطور أحدث تغييرا في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فلم تعد المشروعية هي المبرر الوحيد لإلغاء القرار الإداري، بل أصبح للملاءمة نصيبا في ذلك.

ومن هنا أصبح للقاضي الإداري يراقب ملاءمة القرار الإداري للوقائع، كما يراقب كذلك كيفية ممارسة الاختصاص التقديرى.

و تقتضى دراسة الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع التطرق إلى النظام القانوني للرقابة على الملاءمة (الفرع الأول) ثم بعض تطبيقات الرقابة على الملائمة (الفرع الثاني)، وأيضاً الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديرى(الفرع الثالث).

### الفرع الأول :النظام القانوني للرقابة على الملاءمة

إن المبدأ المستقر لدى الفقه والقضاء التقليديان أن الإدارة يجب أن تستقل بتقدير ملاءمة قرارها.ومن أهم عناصر هذه الملاءمة - إلى جانب تقدير وجوب التدخل أو الامتناع واختيار وقت التدخل - تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب. وفي هذا يقول أحد الفقهاء « أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانونا ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام، وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية، فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاضي إداري وإنما رئيسا على الإدارة»<sup>1</sup>.

هذه الاعتبارات المذكورة سابقا هي التي يعبر عنها فقهاء القانون الإداري عادة بالقول « إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص شرعية القرارات الإدارية دون التعرض لتقدير ملاءمتها»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> - محمد حسنين عبد العال، المرجع نفسه، ص 72، وما بعدها.

غير أن القضاء الإداري قد أورد على القاعدة السابقة استثناءات، وسمح لنفسه استثناء بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في ملاءمتها، والقرار الذي صدر على أساسها في مجال قرارات الضبط وفي مجال القرارات التأديبية، ثم بعد ذلك عمم هذه الرقابة لتشمل كل القرارات الإدارية. من هنا ثار البحث في الفقه حول أساس وتبرير هذه الرقابة، وكيفية التوفيق بينها وبين القاعدة السابقة التي بمقتضاها يتمتع القضاء عادة عن فحص ملاءمة القرار الإداري.

ولتوضيح ذلك يجب التعرض إلى الرقابة على الملاءمة لا تتعارض مع المشروعية (أولاً) ثم الرقابة على الملاءمة لا تتعارض و مبدأ الفصل بين السلطات(ثانياً).

#### أولاً- الرقابة على الملاءمة لا تتعارض مع المشروعية:

إن المشروعية تعني ضرورة احترام القواعد القانونية من قبل كافة السلطات العامة في الدولة بما فيها الإدارة العامة والأفراد.

وبناء على ما تقدم، فإن التصرف الذي تأتية السلطة العامة، أو الأفراد بعيدا عن نطاق القانون، لا يعد صحيحا ومنتجا لآثاره، ولو كانت الإدارة تتمتع بصدده بحرية التقدير، ويقتضي الخضوع للقانون خضوع هذه التصرفات للرقابة القضائية.

ولذلك فلا يجدر الاتفاق مع ما ذهب إليه بعض الفقه<sup>1</sup>، الذي يقول بوجود تناقض بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة، وأنه لا تجوز رقابة الملاءمة بشكل مستقل عن رقابة المشروعية، وأن القاضي يراقب المشروعية، وهذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملاءمة.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : محمد حسنين عبد العال، المرجع نفسه، ص 72، وما بعدها.



وهو ما يعني أن الملاءمة تعد عنصرا من عناصر المشروعية<sup>1</sup> ، ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن لكل من المشروعية و الملاءمة مجالها، فبينما لا يراقب القاضي إلا المشروعية، فإن الملاءمة تخضع لتقدير جهة الإدارة،ولا تراقب قضائيا إلا كعنصر من عناصر المشروعية، فحرية التقدير امتياز من امتيازات الإدارة العامة تمارسه في مواجهة المشرع والقضاء على السواء<sup>2</sup>.

كذلك لا يجدر الاتفاق مع الاتجاه الآخر من الفقه الذي ذهب إلى أن للقاضي الإداري أن يوسع أحيانا من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من نطاق الملاءمة المسائل التي يرى أنها من الخير خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته<sup>3</sup>.

وعلى ذلك فإن الأمر على العكس من ذلك فللقضاء الإداري يخلق أحيانا حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة ويلزمها بإتباعه و إلا تعرضت في تصرفها المخالف للقانون للإلغاء. كما أن بعض الفقه الحديث<sup>4</sup>، ذهب في تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاه فإن السلطة التقديرية وإن كانت حقا للإدارة إلا أنها تخضع لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة. فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية و غالت في استعمالها،وبذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فتستطيع ممارستها بصدد حالات أخرى،ويقر القضاء تقديرها مادامت بعيدة عن التعسف والغلو<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 119؛ وأنظر كذلك: محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 95 .

<sup>2</sup> - ROUAULT Marie-christine , Droit administratif ,Gualino éditeur, Paris, 2001., p.p.99 -100.

وأنظر أيضا: محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، المرجع السابق، ص 113 .

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 149 .

<sup>4</sup> - أشار إلى ذلك : سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 149 وما بعدها.

<sup>5</sup> - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 108 .

فمن المسلم به أن المشروعية و الملاءمة ليستا على طرفي نقيض، فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى التزامه بقواعد القانون، وبالتالي فإن المشروعية فكرة مستمدة من النظام القانوني. أما ملاءمة تصرف معين، فهي فكرة مادية، أو عملية ينظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين، أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة. ولذا فمن الواضح أن فكرتي المشروعية والملاءمة ليستا على خط واحد، ومنه فلا يمكن أن يكونا على طرفي نقيض.

فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية، كما أن الملاءمة نقيضها هو عدم الملاءمة، كما أن هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة، و هناك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملاءمة، ومقتضى هذا أنه ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات المشروعية و الملاءمة في قرار واحد، بحيث تصبح الملاءمة شرط لمشروعية القرار<sup>1</sup>.

فالفقه في مجموعه يرى أن السلطة التقديرية ليست بالسلطة المطلقة ولا مرادفا لها، فهي لا تعدو سلطة أو حرية تمارسها الإدارة في إطار القانون وداخل حدوده، باعتبار أن الإدارة تنظيم يهدف إلى المصلحة العامة، بالبحث عن الحلول الأكثر ملاءمة وهو وضع قانوني يدخل في إطار المشروعية ولا ينافيها، فالعلاقة بينهما متداخلة وليست منفصلة<sup>2</sup>.

كما تجب الإشارة إلى أن القاضي لا يبحث في عنصر الملاءمة إذا كان التصرف غير مشروع، ولكنه يمد رقابته إلى الملاءمة إذا كان التصرف مشروعاً، ليتحقق من مدى اتساقه مع الظروف والأوضاع التي صدر فيها، والقاضي لا ينظر إلى الملاءمة من تلقاء نفسه، بل لا بد من الدفع بانتفاء الملاءمة، حتى يملك التصدي لرقابتها، ولا يعد القاضي هنا متجاوزاً إذا مد رقابته للملاءمة في التصرفات القانونية.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 151 - 152؛

MOREAU Jacques, Droit administratif, Presses universitaires de France, Paris, 1989, p. 138 ; Georges VEDEL, La soumission de l'administration à la loi, Partie 02, Revue du droit et économie, n° 02, Année 22, Caire, Juin, 1952, p.153.

<sup>2</sup> - زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 67.

ثانيا - الرقابة على الملاءمة لا تتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات:

إن ثمة اعتبارين دفعا ببعض الفقه إلى القول بتعارض رقابة الملاءمة مع مبدأ الفصل بين السلطات، هما النظرة الجامدة للمبدأ أولاً، والتي تفسره تفسيراً ضيقاً، والتشكيك في قدرة القاضي على القيام بهذه الرقابة ثانياً.

وينتهي أنصار هذا الاتجاه، إلى وجوب امتناع القاضي عن مراجعة الإدارة في تقديراتها لأهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها في إصدار قرارها ومدى التناسب بين السبب والإجراء المتخذ على أساسه، وأنه إذا قام القاضي برقابة تقدير الإدارة للوقائع، فإن ذلك يمثل اعتداء على سلطة الإدارة، ومن ثم يصبح القاضي رئيساً إدارياً أعلى للإدارة<sup>1</sup>. ولا يجب الاتفاق مع بعض الفقه، الذي يرى أنه لا تعارض بين الرقابة على الملاءمة ومبدأ الفصل بين السلطات، فرقابة تقدير الوقائع لا تعدو أن تكون ترجمة لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة، فالعلاقة بينهما مستمرة، وتسمح بهذه الرقابة، فضلاً على أنه يجب النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للمفهوم الحديث المرن، والذي يعني قيام تعاون متبادل بين السلطات، وليس الفصل بينها فصلاً تاماً<sup>2</sup>.

أما القول بأن يترك للإدارة تقدير الوقائع (مطلقاً دون رقابة) باعتبارها الأقدر على القيام بهذه المهمة، وأن القاضي الإداري قد جانبه التوفيق في بعض حالات التقدير، فهو قول غير سليم، إذ أن تقدير الوقائع وتقدير أهميتها وخطورتها، ليست بالأمر المستعصي على القاضي الإداري المتمرس في رقابة تصرفات الإدارة، والمعاون لها في نفس الوقت، أضف إلى ذلك أن تقدير الوقائع في أهميتها وخطورتها - خاصة إذا تجاوزت الحد المعقول، وكان الخطأ فيها صارخاً - هو بالأمر السهل في إدراكه للإنسان العاقل، وليس القاضي فحسب، وإنه لا يجب التضخيم فيما يدركه أو لا يدركه القاضي، وما يدركه رجل الإدارة، فكلاهما يعيش في مجتمع واحد، فضلاً عن الصلات الخاصة والتميزة بين السلطة الإدارية والقضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد تقيّة، المرجع السابق، ص 142 .

<sup>2</sup> - محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 114 .

<sup>3</sup> - زكي محمد النجار، المرجع السابق، ص 69 .

وعلى ذلك يجح الرأي الأول الذي يرى في تعارض رقابة الملاءمة ومبدأ الفصل بين السلطات لا تعدو أن تكون حجج نظرية،بالنظر إلى أن المبررات التي تقوم عليها السلطة التقديرية هي بصفة أساسية اعتبارات عملية،تتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع من ناحية،وبعلاقة الإدارة بالقاضي.فالمؤكد أن إعطاء المشرع الإدارة قدرا من حرية التقدير في إصدار قراراتها، لا يعني أكثر من حرصه على أن تصدر الإدارة أفضل القرارات ملاءمة للظروف.

كما أنه لا شك أن هذا الهدف لا يمكن تصوره بعيدا عن رقابة القضاء، إذ تستهدف الرقابة القضائية تحقق المشرع من أن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية قد تم بهدف المصلحة العامة.

### الفرع الثاني:تطبيقات الرقابة القضائية على الملاءمة

إن مجال تطبيق الرقابة القضائية على الملاءمة يكون في القرارات التأديبية (أولا) وقرارات الضبط الإداري (ثانيا).

#### أولا-القرارات التأديبية:

إذا كانت رقابة القضاء الإداري لصحة الجزاءات التأديبية تستلزم من القاضي أن يقوم بالتحقق من الوجود المادي للوقائع التي نسبتها الإدارة للموظف،ومن صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع بأن تتوافر لها فعلا صفة الخطأ الوظيفي، فإن رقابته يجب أن تتوقف عند هذا الحد، فلا تتعداه إلى تقدير أهمية وشدة الجزاء ومدى تناسبه مع المخالفة الإدارية المرتكبة لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملاءمة القرار عن نطاق سلطة القاضي.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد التزم بهذه القاعدة، فإن كل من القضاء المصري والجزائري رغم تسليمهما بهذا المبدأ،إلا أنهما قد خرجا عليه أحيانا، في بعض التطبيقات الخاصة بتأديب الموظفين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني،المرجع السابق، ص 553؛ وأنظر كذلك محسن خليل، قضاء الإلغاء،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص144- 145 .

فمحكمة القضاء الإداري المصري فرضت رقابتها على تقدير التناسب بين الجزاء التأديبي الموقع على الموظف والمخالفة التي ارتكبها بالنسبة لقرارات تأديب العمد والمشايخ، وكان ذلك لأول مرة في حكمها وذلك على أساس أن قانون العمد والمشايخ يندرج بالجزاءات التي للجنة الصادر في 14/01/1954 الشياخات توقيعها بما يدل على قصد المشرع في قياس الجزاء بما يثبت من خطأ، مما يوجب عدم اللجوء إلى عقوبة الفصل وهي أشد الجزاءات إلا لأعمال جسيمة أتاها العمدة أو الشيخ، و تتناسب مع العقوبة، وسلكت نفس المسلك فيما يتعلق بالقرارات التأديبية الخاصة بطلاب الكليات الحربية .

والحجة الرئيسية التي تستند إليها الأحكام السابقة والتي سمحت للقضاء بأن يحل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة تقوم على مسألة تدرج العقوبات التي يجوز توقيعها، وهذا الحجة كما يقول "الدكتور سليمان الطماوي" هي حجة فاسدة من أساسها، وتقوم على عدم فهم الجريمة التأديبية، فالجريمة التأديبية تمتاز عن الجريمة الجنائية بأنها لا تخضع لقاعدة " لا جريمة إلا بناء على نص"، بل يجوز لسلطة التأديب أن ترى في عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية مقدما، كما هو الشأن في الجرائم الجنائية، وقد ترتب على ذلك أن وجد انفصال بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، لأنه وقد استحال تحديد الجرائم التأديبية مقدما، فقد استحال بالتبعية أن توضع لكل جريمة تأديبية عقوبة خاصة من حد واحد أو من حدين، كما هو الشأن في الجرائم الجنائية .

ولكن المشرع لم ير أن يترك السلطة المختصة بالتأديب حرة في أن توقع أي عقوبة تشاء، ولهذا اكتفى بأن يحدد لها نوع العقوبات التي يجوز لها توقيعها، وعند ذكر هذه العقوبات سيكون المشرع ملزما بأن يبدأ بالأبسط وينتهي بالأشد، وعلى هذا الأساس فالتدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء، وإلا لوصل الأمر إلى إلغاء سلطة التقدير في مجال القرارات التأديبية، وهو ما لم يقل به القضاء الإداري المصري، بل جعل ملائمة العقوبة للجريمة التأديبية هي مسألة تقديرية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 85 .

غير أن المحكمة ما لبثت<sup>1</sup> أن عدلت عن هذا القضاء واعترفت باستقلال الإدارة بتقدير ملاءمة الجزاء، على أساس أنه أمر موضوعي تنفرد الإدارة بتقدير ملاءمته وبما لا معقب عليها فيه.

إلا أنه بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا تركت للإدارة في البداية حرية تقدير ملاءمة الجزاء التأديبي، ثم أصدرت بعد ذلك قرارها لشهير في نوفمبر 1961<sup>2</sup>، الذي وضعت فيه المبدأ الذي يحكم الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي والذي اشترطت فيه عدم غلو السلطة الإدارية في توقيع الجزاءات التأديبية.

حيث نصت في هذا القرار على: "إنه ولئن كان للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، وبغير تعقيب عليها في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين سير المرافق بانتظام وباططرد، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة...".

وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه صورة، مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وغزني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أشار إلى ذلك :سليمان محمد الطماوي ،المرجع نفسه، ص85 .

<sup>2</sup> أشار إلى ذلك : مجيد لخضر السبعوي ،نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ، 2013 ، ص68 .

<sup>3</sup> ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص419 .

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا - في مصر - هذا القضاء بعد ذلك وطبقته على جميع القرارات التأديبية إذا ما شابها الغلو في توقيع الجزاء التأديبي.

أما القضاء الإداري الجزائي وإن كان قد أعمل مبدأ عدم الرقابة على عنصر الملاءمة في سبب القرار، إلا أنه خرج على هذا المبدأ في مجال الوظيفة العامة، حيث يقرر جواز هذه الرقابة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب والعقوبة المقدرة، ومن أمثلة ذلك: قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى- مجلس الدولة حالياً- في قضية ( ب.م.ش. ) ضد) وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملاءمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، وانتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، وهذا ما جاء في نصها التالي " : من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل 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 وكان بذلك قرارها سليماً.

و لما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء " <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر بتاريخ 07 /12/ 1985، العدد 01، المجلة القضائية، 1990، ص 215.

كما يملك القاضي الإداري سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه، فإذا ثبت عدم مشروعية قرار الفصل، وانجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة العزل، كإيقاف المرتب، عدم الترقية...، فإذا ثبت هذا فإنه يعاد إلى وظيفته مع كامل الحقوق التي سلبت منه بأثر رجعي، والعملية هنا تتم تحت تقدير القاضي الذي يملك سلطة رقابة واسعة في هذه المناسبة، حيث يعترف للقاضي الإداري باختصاصه في تقدير الملاءمة وليس فقط المشروعية، وهذا ما تؤكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر في 24 جوان 1978<sup>1</sup>.

### ثانيا - قرارات الضبط الإداري:

لقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على القرارات الإدارية المتصلة بالحريات العامة ليحدد مدى الملاءمة والتناسب بين شدة القرار الإداري وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالإدارة إلى اتخاذ هذا القرار للحد من ممارسة حرية من الحريات العامة.

وأول المبادئ الأساسية التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قراراه في قضية بنجامين (Benjamin) الصادر<sup>2</sup> بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات، وقد ألغى المجلس في هذا الحكم بمنع عقد أحد الاجتماعات بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخلل القرار الصادر من عمدة مدينة بالنظام، وقد قام المجلس بفحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوى إلى عقد الاجتماع، وتبين له أن السلطات المحلية كانت تستطيع باستخدام قوات البوليس المتوفرة لديها المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع، ولذلك حكم المجلس بإلغاء قرار العمدة لأنه قد اتضح من التحقيقات أن الاضطرابات المحتملة التي تدرع بها العمدة لا تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس عن المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - H. BOUCHAHDA, R. KHELLOUFI, Recueil des arrêts de la jurisprudence administrative, Office de publications Universitaire. Alger, 1979, pp.164-165.

<sup>2</sup> - M. LONG, et Autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 12<sup>e</sup> éd, Paris, 1999, pp.298 et s.

<sup>3</sup> -Thierry CATHALA, Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaire .L.G.D.J., Paris, 1966, pp.101 et s.

وأنظر كذلك: محسن خليل، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 142 .



ثم توالت القرارات التي ترددت نفس المبادئ التي أرساها القرار السابق، والتي تلزم الإدارة في أدائها لواجبها في المحافظة على النظام العام، بضرورة احترام حرية المواطنين في عقد الاجتماعات والتوفيق بينها وبين ضرورات المحافظة على النظام، مما يقتضي عدم التعرض لحرية المواطنين في عقد الاجتماعات إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام وتعجز السلطات المحلية بما لديها من قوات البوليس وإجراءات الأمن عن تفاديها مع السماح بعقد الاجتماع. و يخضع تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب في كل الحالات لرقابة المجلس. ولقد سلك المجلس الفرنسي نفس المسلك في خصوص حماية حرية العبادة وحرية الصناعة والتجارة وحرية النشر و الصحافة<sup>1</sup>.

أما القضاء الإداري المصري فقد اقتدى بنظيره الفرنسي وأخضع ملاءمة القرارات المتصلة بالحرية العامة لرقابته، غير أنه في بادئ الأمر لم يطبقها في جميع الأحوال، فقد اقتصر ذلك على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف الاستثنائية، حيث قرر أن قرار الحاكم العسكري العام - في ظل الأحكام العرفية - كأى قرار آخر ينبغي أن يكون له سبب بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة إلى التدخل، وأن هذا السبب يخضع لرقابة المحكمة، ثم أوضحت المحكمة عن إخضاع ملاءمة قرارات الحاكم العسكري لرقابتها فقررت: " إنه وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بشريعته، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالحرية العامة ويجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة، فإذا ثبت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحرية العامة كان القرار باطلاً"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Pour plus détails voir Gustave PEISER , Contentieux administratif, 11e éd , Dalloz, Paris ,1999, p.196.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 245 .

إلا أن أحكام القضاء الإداري المصري توسعت فيما بعد لتشمل جميع مجالات الضبط الإداري سواء الصادرة في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.  
أما القضاء الإداري الجزائري فرغم إخضاعه لملاءمة القرارات التأديبية وقرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لرقابته<sup>2</sup>، إلا أنه امتنع عن مد هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري، ولعل حساسية هذا النوع من القرارات وحادثة مجلس الدولة ونظام ازدواج القضاء، بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي عاشتها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92 / 44<sup>3</sup> هي السبب في امتناع مجلس الدولة الجزائري عن مد رقابته إلى هذا النوع من القرارات، كما أن هذا المرسوم قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، إلا أنه بالمقابل لم يؤمن حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطاتها، وهذا الذي حدث فعلا حيث شهدنا الكثير من التجاوزات خلال السنوات السابقة.  
كما أنه رغم اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية إلا أن الفقه<sup>4</sup> اتفق على إخضاع أعمال وقرارات الهيئات الإدارية لرقابة القضاء الإداري، فمهما كانت صلاحية الإدارة متسعة في هذه الظروف إلا أنها ليست صلاحيات وسلطات مطلقة تفلت من رقابة القضاء الإداري.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 245 .

<sup>2</sup> - الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، رقم القرار 199301 بتاريخ القرار 2001/11/06  
موضوع القرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، التعويض يتحمله المستفيد المباشر من نزع الملكية.

الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، رقم القرار 12368 بتاريخ القرار 2002/06/25  
قضية وزير السكن ضد ورثة (ش ع)، موضوع القرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية - التعويض .  
- الغرفة الإدارية بالمجلس (نعم ) ، -الجهة الملزمة بدفع التعويض هي الجهة المستفيدة (نعم ) . ( مأخوذ عن :

http://avocats-sba.dz/arrets-1185.html تاريخ الاطلاع: 2017-04-08 على الساعة 19 : 18 .

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 92 / 44 المؤرخ 09 فيفري 1992 ، ج.ر.ج.ج، العدد 10، السنة 1992 .

<sup>4</sup> - أشار إلى ذلك : محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 266 .

فللقضاء الجزائي رغم تسليمه بالرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع إلا أنه كما سبق ذكره يقف عند هذا الحد ولا يراقب مدى تناسب الإجراءات الضبطية مع الظروف و الملابسات الواقعية<sup>1</sup>.

أما القضاء الإداري المقارن فقد وضع نظرية للظروف الاستثنائية، حيث حدد أربعة شروط لصحة ومشروعية قرارات و إجراءات الإدارة في هذه الظروف، حددها مجلس الدولة الفرنسي وأخذ بها باقي القضاء الإداري المقارن وهي كما يلي:

1. أن تتحقق بالفعل ظروف استثنائية كحالة الحرب، أو التهديد الجدي الوشيك بوقوعها، أو وجود فتنة مسلحة أو كارثة طبيعية.

2. أن تتخذ الإدارة إجراءاتها وقراراتها الاستثنائية أثناء فترة تحقق هذه الظروف، وليس بعد انتهائها أو زوالها الفعلي وإلا كان إجراء الإدارة عدوانا على الحريات ليس له ما يبرره.

3. أن يكون الإجراء أو قرار الإدارة المقيد للحرية لازما حتما و متناسبا مع ما تقتضيه الظروف الاستثنائية.

<sup>1</sup> - إن المتأمل جيدا في القرارات القضائية الصادرة من القضاء الجزائري في مجال الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية، بإمكانه أنه يستنتج بأنه لا يمكن الجزم بوجود سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي الجزائري في هذا الصدد. ومع ذلك يمكن الخروج باستنتاج هام في هذا الموضوع، فيعيد الاستقلال مباشرة كانت الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد تدل على تمتع هذا الأخير بثقافة قانونية معتبرة، بحيث أم ما خلفه الاستعمار الفرنسي من آثار في هذا المجال برز بشكل واضح في القرارات الصادرة بعد الاستقلال بل أكثر من ذلك فإن القاضي الإداري الجزائري في تلك الفترة كان يتبنى حلولاً ومبادئ معينة، معتبر في بعض الحالات أنها صادرة عنه، على الرغم من أن تلك الحلول والمبادئ ظهرت في فرنسا أولاً. ألا أن الأحكام القضائية الصادرة بعد الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر ابتداء من 1991، أي بعد إعلان حالة الحصار، ثم حالة الطوارئ، لا تدل على أن القاضي الجزائري يتبع سياسة واضحة في هذا المجال، وإن كانت هناك بعض القرارات مارس فيها القاضي الإداري الجزائري رقابة الصحة المادية للوقائع، ورقابة التكييف القانوني للوقائع، فإن هذه الرقابة تعد استثناء من القاعدة العامة التي يسير عليها، مادام أنها لا تتسم بالثبات والاستقرار، بحيث أن القاضي سلم في الغالب من القضايا المعروضة عليه بالوقائع التي تدعيها الإدارة، والتي تدخل في إطار الظروف الاستثنائية. ولاشك أن التسليم بالأقوال المرسله من جانب الإدارة لا يمكن اعتبارها بأنها جاءت للدفاع عن الحريات العامة، وبالتالي العمل على خلق التوازن المطلوب بين السلطة والحرية، فالرقابة التي قام بها القاضي الإداري الجزائري تتطلب من المفروض القضاء على أم يتخذ موقف صارمة تجاه الإدارة، خاصة وأنه لا يوجد أهم من حرية الإنسان في الوجود، وهنا التساؤل المطروح أي فائدة ترحى من القاضي، إذ تقاس عن القيام بدوره في مجال حماية الحقوق وحريات الأفراد هذا من جهة زمن جهة أخرى أن الإطلاع على الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال تدل على نقص الثقافة القانونية للقاضي الجزائري، أو على عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية. أشار إلى ذلك: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، بين الجزائر وفرنسا، حقوق، جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2004، ص 300-301.

4. وأخيرا يجب أن تكون غاية الإدارة من الإجراء أو القرار الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة وحدها وليس الانتقام من فرد أو جهة أو لأغراض سياسية أو حزبية، وإلا أصبح معيبا بالانحراف بالسلطة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديرى

إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملاءمته، فإن كل من الفقه والقضاء الإداري المقارن - كالفرنسي والمصري - يفرض على الإدارة التزاما قانونيا بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية، بعيدا عن البواعث الشخصية، ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه. فالسلطة الإدارية ملزمة قبل مباشرة سلطتها التقديرية أن تجري بحثا جديا للظروف الصحيحة والخاصة بالمسألة المعروضة<sup>2</sup>.

فهي لا تستطيع أن تتخذ موقفا على أساس سبب عام. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة منذ قرار بيرون الصادر في 24 جويلية 1942، وذلك في صدد تطبيق القانون 17 جويلية 1940 الخاص بفصل الموظفين الذين تجاوزوا السن الخامسة والخمسين، فقد رفض المجلس الفصل بالجملة دون بحث موضوعي لكل حالة على حدة<sup>3</sup>.

أما مجلس الدولة المصري، فقد بادر إلى تأكيد هذه المعاني منذ نشأته حيث قرر: "لئن كان مجلس الكلية هو صاحب السلطة في تقدير منح الدرجة أو منعها وتقديره الموضوعي في هذا الشأن لا معقب عليه من هذه المحكمة مادام خاليا من إساءة استعمال السلطة، إلا أنه يجب أن يكون هذا التقدير مسبقا أو مقرونا باستيفاء جميع الإجراءات والضمانات التي يتطلبها القانون، ومن ذلك ما هو معتبر من مقتضيات وظيفة المجلس في هذا الخصوص ومستلزماتها".

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع : محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 266 .

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك: إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 422 .

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك: محمد مصطفى حسين، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 130 .

ومن باب أولى تعتبر الإدارة مخالفة للقانون، إذا استعملت اختصاصها التقديرى، دون أي بحث جدي،ولهذا حكم مجلس الدولة المصري بأن: " القرار الذي تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص في تسيير سيارات مبدئياً وقبل أن تجري في شأنه أي بحث، إنما هو قرار صوري لا ينتج أثراً، إذ العبرة هي بالرفض الموضوعي الذي يبنى على الدرس والتمحيص"<sup>1</sup>. فالإدارة إذن عليها التزام قانوني بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال لإجراء التقدير بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية، والقاضي الإداري لا يتعرض للتقدير الذي تجريه الإدارة. فالسلطة التقديرية إما أن تكون موجودة أو غير موجودة، ولكن يتعرض فقط للظروف والملابسات التي يتم في إطارها هذا التقدير.

ومن هنا إذا كانت السلطة التقديرية تقوم في جوهرها على الإطلاق إلا أن القضاء الإداري رغبة منه في التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن الإدارة استقر على أنه يتعين على الإدارة وهي تمارس اختصاصها التقديرى أن تضع نفسها في أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية، وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير، وبالتالي تكون رقابة القضاء الإداري منصرفة إلى الكيفية التي تم بها التقدير لا إلى التقدير ذاته.

وبمعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها هذا التقدير، فالأمر الأول هو من اطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف. أما الأمر الثاني فهو شرط شكلي يتعلق بكيفية إجراء التقدير لأن من البديهي أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه وليس في ذلك أي مساس بسلطة التقدير في ذاتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 79 .

<sup>2</sup> - محمود الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 40 .

ويجب الإشارة هنا إلى أنه من الصعب إثبات عيب مخالفة القانون أو عيب السبب لكون الإدارة هنا تتمتع بسلطة تقديرية وتمارسها في إطار القانون، لذلك يتجه الفقه<sup>1</sup> إلى أن العيب الملازم للسلطة التقديرية هنا هو عيب الانحراف بالسلطة، فعيب مخالفة القانون هو عيب مرتبط كل الارتباط بالاختصاص المقيدة ويسهل إثباته في ظلها، لئما أن عيب السبب في ظل هذه الحالة لا يظهر بوضوح، ومن الصعب الاستناد إليه لإقامة دعوى الإلغاء، حتى أن البعض<sup>2</sup> من الفقهاء ذهبوا إلى الاستناد لإلغاء القرار الإداري المعيب في سببه على عيب مخالفة القانون، إذا كانت الإدارة تتمتع بالاختصاص مقيد، وبناء على عيب الانحراف بالسلطة إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية.

---

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : محمود الجبوري، المرجع نفسه، ص40 وما بعدها .

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : محمود الجبوري، المرجع نفسه، ص40 وما بعدها .

## المطلب الثاني: امتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة إلى قضاء التعويض

بالرغم مما ذكر حول الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في ظل قضاء الإلغاء، وما لوحظ من تطور واتساع لسلطات القاضي الإداري، حتى شملت بعض جوانب الملاءمة التي كانت متروكة أصلاً للإدارة، إلا أن القاعدة الغالبة والعامة ما تزال تقضي بخروج وتحصن السلطة التقديرية ضد قضاء الإلغاء في كثير من الأحيان، كما تمنع القاضي من التعرض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية، مما يؤدي إلى إفلات الكثير من القرارات الإدارية من رقابة الإلغاء بحجة أنها صادرة استناداً لسلطة الإدارة التقديرية.

ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث وتبعه في ذلك القضاء المقارن، مد نطاق رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض.

وبالتالي أخضع عنصر الملاءمة في حد ذاته الذي يمثل صميم السلطة التقديرية لرقابته القضائية.

وبالتالي فإن الإدارة مسئولة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية عن أعمالها المادية والقانونية، وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار تجاه الغير. فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار جراء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

والمسؤولية الإدارية في الأصل تتأسس على فكرة الخطأ، وهذا الخطأ قد يكون قراراً إدارياً غير مشروع، كما قد يكون عملاً مادياً بحتاً سبب ضرراً لأحد الأفراد.

إلا أنه بجانب هذا الأساس الأصلي، ظهر أساس آخر تكميلي لمسؤولية الإدارة تمثل في نظرية المخاطر، أي مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وعلّة ظهور هذا الاتجاه في المسؤولية الإدارية هو فكرة العدالة التي تؤدي إلى تعويض الأفراد عن الأضرار الإدارية الجسيمة التي تنتج عن نشاط الإدارة بالرغم من مشروعيتها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 234.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه سيقصر الدراسة على الجوانب المهمة التي لها علاقة مباشرة بالهوضوع، دون الغوص في التفاصيل الأخرى التي تخرج عن نطاق الدراسة، وعليه سيتم التعرض إلى المسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ(الفرع الأول) و المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر(الفرع الثاني).

### الفرع الأول:النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

تقوم مسؤولية الإدارة بوجه عام على أساس الخطأ والضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، حيث تسأل الإدارة عن أعمالها،إذا ما سببت ضرراً لأحد الأفراد، الذي يكون له الحق في التعويض نظراً لإخلال الإدارة بالتزامها القانوني في عدم الإضرار بالآخرين.

غير أن الدراسة ستقتصر على دراسة ركن الخطأ فقط نظراً لأهميته هذا الموضوع، والخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية قد يرتكبه الموظف، فيسمى بالخطأ الشخصي،أو قد يرتكبه المرفق الإداري وينسب إليه مباشرة فيسمى بالخطأ المرفقي.

وعليه فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق بذلك مسؤوليته الشخصية، فيكون هذا الموظف هو المسؤول وحده عن الأضرار التي نتجت عن هذا الخطأ، وعليه أن يدفع التعويض.

أما الخطأ المرفقي والذي يسأل عنه المرفق العام وينسب إليه مباشرة بغض النظر عن مرتكبه، فهو خطأ من جانب الإدارة والمتمثل في قيام الإدارة بنشاط مخالف للقانون أو فيه نقص من حيث متابعة الإدارة أو إشرافها على المرؤوسين وإهمالها في أداء واجباتها<sup>1</sup>.

ولذا لدراسة الموضوع يجب التعرض إلى صور الخطأ المرفقي (أولاً) ثم الخطأ الناشئ عن القرارات الإدارية غير المشروعة (ثانياً).

#### أولاً- صور الخطأ المرفقي:

ويقصد بصور الخطأ المرفقي، الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر.وتوجد ثلاث صور أساسية للخطأ المرفقي حددها فقه القانون العام في فرنسا وهي المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء(1) والمرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه(2) وأيضاً المرفق يبطل في أداء الخدمة أكثر من اللازم(3).

<sup>1</sup>- إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص248.



## 1. المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيئ:

ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة والمتضمنة خطأ. وقد يكون هذا الخطأ ماديا أو قانونيا، كما قد يرجع إلى سوء تنظيم المرفق. ومن أمثلة الخطأ المادي الناتج عن سوء أداء المرفق لعمله، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن إطلاق النار من رجال الشرطة أثناء مطاردة أحد المجرمين، وإصابتهم لأحد الأفراد ظنا منهم أنه المجرم الهارب مما أدى إلى قتله<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للخطأ القانوني، فإنه يقع عند قيام الإدارة بإجراءات تحدث ضررا بالأفراد دون وجود سند قانوني، كذلك كما لو تعجلت الإدارة في تنفيذ حكم قضائي، أو طبقت الإدارة القانون تطبيقا خاطئا، أو قيام الإدارة بتقييد نشاط أحد المحلات التجارية دون أساس قانوني وبالمخالفة للقانون.

أما عن سوء تنظيم المرفق الذي ينتج عنه أضرار فله أمثلة كثيرة، منها إصابة الموظفين بالمرض نتيجة سوء التهوية في الأماكن التي يعملون بها، والتي يتم تدفئتها بالفحم، كذلك كما لو أصاب السفن الراسية في الميناء التلف نتيجة سوء الإشراف على الميناء<sup>2</sup>.

## 2. المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه:

بحيث يرى مجلس الدولة أن امتناع الإدارة عن أداء واجب ملزمة قانونا بأدائه، ويحدث هذا الامتناع ضرر للأفراد. فللمسؤولية هنا لا تقوم على أساس فعل إيجابي ضار صادر عن المرفق مثل الحالة الأولى، ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرف معين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شوري الدولة اللبناني، المرجع السابق، ص 675-676.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 675-676.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 153.

وهذه الصورة حديثة نسبياً، وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، واتساع رقابة القضاء الإداري إزاء السلطة التقديرية للإدارة. فسلطات الإدارة واختصاصاتها لم تعد امتيازاً لها تباشرها كيفما تشاء ومتى أرادت، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة، ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب، ولكنه يسري أيضاً على الاختصاصات التقديرية.

وبهذه الكيفية استطاع القضاء الإداري أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مزاولة الإدارة لسلطتها التقديرية، فإذا كان من المسلم به أن القضاء الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة، أو أن تتصرف على نحو معين، إذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة، فإن القضاء الإداري استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب الإدارة في هذا المجال، وذلك إذا زولت اختصاصها التقديرية على نحو يلحق بالأفراد أضرار بدون وجه حق، حتى ولو كان عمل الإدارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة.

ولهذا فكثيراً ما يحكم مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية عن امتناع الإدارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثبتت أمامه عن طريق قضاء الإلغاء<sup>1</sup>، مثل امتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح، وكذا امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية.

### 3. المرفق يبطل في أداء الخدمة أكثر من اللازم:

هذه الصورة هي أحدث الصور التي قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية الإدارة. فالإدارة إذا ما تأخرت في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه، تأخر أكثر من اللازم المعقول في أداء تلك الخدمات و ترتب عن ذلك التباطؤ و ضرر للأفراد من جراء هذا التأخير، فإنها تكون مسئولة عن ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر : سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، القاهرة، 1996، ص 124 .

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 155 .

ولا يعتد بهذا التباطؤ تجاوز المواعيد المحددة بالقانون لإتمام أعمال معينة، لأن هذا يدخل في عدم أداء المرفق للخدمة، وإنما المقصود هو التأخير غير المألوف في الحالات التي لا يحدد فيها القانون مواعيد معينة لإنجاز العمل.

وإذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي حرصاً منه على حماية الأفراد، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال قضاء التعويض<sup>1</sup>.

وهكذا فمجلس الدولة الفرنسي يستبجح لنفسه في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الإلغاء. بمعنى آخر إذا كان في قضاء الإلغاء يحتفظ للإدارة بمجال السلطة التقديرية كاملاً، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع، وأن تختار وقت تدخلها.

ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئاً في هذا الصدد، فإنه في قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته، فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتفترضه، وحكم بمسؤوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت، أو في وقت غير مناسب، بل وأخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدلها بغيرها، مما حدا بالفقهاء الفرنسيين إلى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية جديدة هي نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، لتقوم بجانب نظرية التعسف في استعمال السلطة وتكملها<sup>2</sup>.

والملاحظ هنا أن المجلس يمارس سلطات واسعة في إشرافه على الإدارة تجعله شبيهاً إلى حد ما بالرئيس الإداري، فقاضي التعويض على عكس قاضي الإلغاء له أن يتدخل في الجوانب التقديرية للإدارة بما فيها عنصر الملاءمة حتى يستطيع أن يقيم المسؤولية الإدارية، فهذه الأخيرة تقتضي التطرق لكل التفاصيل التي أحاطت بالعمل الإداري من حيث المشروعية والملاءمة.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، المرجع السابق، ص 675 .

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 130 .

## ثانيا-الخطأ الناشئ عن القرارات الإدارية غير المشروعة:

إن الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في أوجه عدم المشروعية التي تصيب هذه القرارات، بأن تصدر مخالفة لمجموعة القواعد القانونية الملزمة فتجعله عرضة للطعن فيها بالإلغاء وبالتعويض كذلك.

وهذه العيوب هي عيب الشكل وعدم الاختصاص و عيب السبب، و عيب مخالفة القانون، وأخير الانحراف بالسلطة.

لذلك كان عدم مشروعية القرار الإداري أساسا لمسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية، ولقد أكد هذا المبدأ الفقه والقضاء الفرنسي<sup>1</sup>.

إن المسؤولية في مجال القرارات الإدارية لا تتولد إلا إذا تحققت أولا عدم المشروعية " فقد ذكر الأستاذ Delbez<sup>2</sup> أن تجاوز حد السلطة هو الشرط الأساسي لها".

وإذا كانت عدم المشروعية هي أساس المسؤولية، فهل تعتبر مصدرا كافيا للحكم بالتعويض؟، بمعنى هل كل عيب من عيوب عدم المشروعية يولد حتما مسؤولية الإدارة في حالة السلطة التقديرية؟

من المعلوم أن القرار الإداري غير المشروع الصادر عن سلطة تقديرية يكون قابلا للإلغاء، إلا أنه بالنسبة لنطاق التعويض، فقد لا تعتبر عدم المشروعية التي كانت سببا للإلغاء هذا القرار سببا كافيا لتوليد المسؤولية<sup>3</sup>.

ولذا قيل بأن عدم المشروعية، ولو أنها أساس المسؤولية ومصدرها، إلا أنها لا تولد مسؤولية الإدارة في جميع الحالات، وبهذا تكون عدم المشروعية الشرط الأساسي للمسؤولية، إلا أن وجودها ليس بشرط كاف لتحقق هذه المسؤولية.

فهناك بعض أوجه عدم المشروعية تولد مسؤولية الإدارة بشكل دائم، وهناك أوجه أخرى قد لا تحقق دائما مسؤولية الإدارة، وقد اشترط القضاء الإداري لإمكان تحقق هذه المسؤولية أن يكون الخطأ الذي تحتوي عليه فكرة عدم المشروعية له بعض صفات الجسامة.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : محسن خليل، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 131 .

<sup>2</sup> -L. DELBEZ, La révocation des actes administratifs, R .D.P, 1928, p. 463

<sup>3</sup> - محسن خليل، القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص 131 و ما بعدها.

وبهذا تبعا لمعيار جسامه الخطأ الذي يحتوي عليه كل وجه من أوجه عدم المشروعية، وقد فرق مجلس الدولة الفرنسي بين وجه عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل، وبين الأوجه الأخرى، وهي عدم مشروعية السبب وعدم مشروعية الإختصاص وعدم مشروعية الشكل، وقرر أن الوجهين الأولين يولدان دائما مسؤولية الإدارة، لأن عدم المشروعية في هذين الوجهين - عيب المحل وعيب الغاية - تتصف بالجسامه التي تولد المسؤولية، بينما يكون الخطأ الذي تتصف به الأوجه الأخرى السبب، الإختصاص، الشكل والإجراءات - لا يكون دائما من الجسامه إلى حد تقرير المسؤولية دائما<sup>1</sup>.

غير أنه سيقصر الدراسة على هذه العيوب التي ترد على السلطة التقديرية للإدارة فقط وهي الانحراف بالسلطة (1) وعيب المحل(مخالفة القانون) (2) وعيب السبب(3).

### 1. الانحراف بالسلطة:

المبدأ المقرر في هذه الحالة هو تلازم هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية مع مسؤولية الإدارة، فعدم مشروعية الغاية، يترتب عليه دائما المسؤولية.

فلقد ذهب العميد Duez إلى أن الانحراف بالسلطة يكون خطأ جسيما مما يوجب توليد مسؤولية الإدارة، حتى ذهب إلى تقرير بأنه: " لا توجد لحد الآن أي حكم كشف فيه مجلس الدولة عن انحراف بالسلطة واستبعد بعد ذلك مسؤولية الإدارة عنه فهما إذن متلازمان"<sup>2</sup>.

ووجود عيب الانحراف بالسلطة يؤدي دائما إلى الحكم بالتعويض على الإدارة أيا كانت الصورة التي اتخذها عيب الانحراف بالسلطة، أي سواء كان القرار الإداري قد صدر بهدف شخصي لرجل الإدارة، بعيدا عن المصلحة العامة كالمحاباة أو الانتقام، أو في حالة استهداف المصلحة العامة بغرض تحقيق أغراض مالية، أو إساءة استعمال الإجراءات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-أشار إلى ذلك : محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص 270 وما بعدها.

<sup>2</sup> - P. DUEZ, La responsabilité de la puissance publique, 1938, rééd. Dalloz, 2012, p. 271.

<sup>3</sup> - محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 135 .

## 2. عيب مخالفة القانون:

أجمع الفقه<sup>1</sup> على أن المخالفة الصريحة لقاعدة قانونية تولد المسؤولية الإدارية دائماً وتتلازم معها، ولقد أكد هذا القول العميد Duez<sup>2</sup> أنه : " ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية السلطة العامة".

وعيب مخالفة القانون يوجب مسؤولية الإدارة سواء كانت مخالفة القانون مخالفة مباشرة أو مجرد خطأ في التفسير القاعدة القانونية.

فمن ناحية تشكل المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية هناك خطأ يسوغ مسؤولية الإدارة، من ذلك على سبيل المثال، تخطي موظف في الترقية، أو إحالته للمعاش خلافاً للنصوص القانونية، وإسقاط الجنسية في غير الحالات المحددة قانوناً.

ويستوي لتوافر ركن الخطأ في المسؤولية أن تخالف الإدارة القواعد القانونية المدونة أو غير المدونة، كالمبادئ القانونية العامة والعرف<sup>3</sup> ..

ومن ناحية أخرى، فالأصل أن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية يشكل خطأ مسوغاً للمسؤولية الإدارية .

غير أن القضاء لم يعتبر دائماً الخطأ في تفسير القاعدة القانونية خطأ مسوغاً للمسؤولية، فقد اعتبر القضاء أن :

أ. خطأ الإدارة في فهم القانون أو تفسيره في المسائل التي تدق على ذوي التخصص، خصوصاً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل، لا يترتب عنه المسؤولية.

ولا شك أنه مما يعيب هذا الاتجاه، أن معظم النصوص القانونية تحتل أكثر من تفسير، وهو ما يعني أن القضاء يفسح للإدارة باباً واسعاً للإعفاء من المسؤولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك :محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ، ص189 .

<sup>2</sup> - P. DUEZ,op,cit.p.271;Aurélien CAMUS, LE Pouvoir de gestion du domaine public Thèse pour le doctorat en droit public, université Paris ouest Nanterre la défense, 2013.

<sup>3</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 189 و ما بعدها.

<sup>4</sup> - محسن خليل، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص134 .

ب. وقد اعتبر أن تجاه الإدارة إلى الجهة التي ناط بها المشرع تفسير نصوص القانون يعفيها من المسؤولية، إذا ما أصدر القضاء لاحقاً حكماً بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة، بناء على أخذ رأي الهيئة المفسرة للقانون<sup>1</sup>.

ولا شك أن هذا الغرض يختلف عن الغرض الأول، لأنه في الحالة التي تقوم الإدارة بتفسير القاعدة القانونية، فإنها تتحمل تبعه هذا التفسير، أما إذا أصدرت قراراً استناداً إلى تفسير خاطئ للقاعدة القانونية، وبناء على رأي الهيئة المختصة بالتفسير، فإنه يصعب القول بأن عدم مشروعية القرار تشكل ركن الخطأ في المسؤولية، فالإدارة هنا لم ترتكب خطأ في السلوك يمكن أن يرتب مسؤوليتها، وفي هذه الحالة يبدو واضحاً اختلاف كيفية تقدير الخطأ في كل من قضاء الإلغاء وقضاء التعويض.

### 3. عيب السبب والمسؤولية الإدارية:

لا يحكم القضاء الإداري بالتعويض في كافة الحالات التي يكون فيها القرار الإداري معيباً بعيب السبب، وإنما يحكم بالتعويض في حالة ما إذا كان العيب على درجة كبيرة من الجسامه. و يقدر مجلس الدولة الفرنسي مدى جسامه الضرر عن طريق بحث كل حالة على حدة وتقدير مدى جسامه عيب السبب فيها، وما يرتبه من الأضرار للأفراد<sup>2</sup>. والملاحظ أن عدم توافر العناصر القانونية أو الواقعية التي استند إليها القرار يشكل ركن الخطأ في المسؤولية دائماً.

غير أن القضاء يعتبر نطاق هذه القاعدة في حالة تعدد الأسباب، وحالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع والخطأ في التقدير، فلا يترتب عنها بالضرورة المسؤولية الإدارية، فمثلاً إذا كان قرار إلغاء مصحة غير مشروع لأنه استند إلى سبب غير قائم، إلا أنه لا يؤدي إلى التعويض طالما كانت توجد أسباب أخرى تؤدي إلى إغلاق المصحة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : محسن خليل، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 134 .

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك :محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 137 .

<sup>3</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 192 .

## الفرع الثاني:المسؤولية الإدارية بدون خطأ

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ،أنشأ مجلس الدولة في فرنسا نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ،بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض على أضرار صادرة عن تصرف مشروع من جانب الإدارة،ولا يشوبه شائبة،أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر والعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة.

لذلك سيتم التعرض إلى التعريف بالمسؤولية الإدارية دون خطأ(أولاً)، والحالات المترتبة على المسؤولية الإدارية دون خطأ (ثانياً).

### أولاً- التعريف بالمسؤولية الإدارية دون خطأ:

المسؤولية الإدارية بدون خطأ إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع المساواة وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة التي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة،وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع.

ويرى غالبية الفقه أن أساس هذه المسؤولية يتمثل في فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة<sup>1</sup>.

ومن بين تطبيقات المسؤولية الإدارية بدون خطأ نجد فصل الموظفين فجأة من خلال إصدار قرار فجائي،أو إصدار قرار إداري غير ملائم،أو تراخي الإدارة في إصدار قرار إداري سبب ضرر للأفراد.

### ثانياً - الحالات المترتبة على المسؤولية الإدارية دون خطأ:

لقد أقر القضاء الإداري نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، وحكم بالمسؤولية الإدارية في ظلها،وذلك في الحالات التالية:الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ قرار إداري (1) والحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة(2).

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري،الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 179 .



وأيضاً الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها عن اتخاذ القرار إذا ترتب على ذلك ضرر(3).

### 1. الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ قرارا إداري " إصدار قرار إداري فجأة":

مثال هذه الحالة أن تصدر الإدارة قرارا إداريا سليما من الناحية القانونية، إلا أن هذه الإدارة قد أصدرت القرار الإداري فجأة، أي في وقت غير مناسب ،كما هو الحال في قضية " أوليفيه زيمرمان " التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة ،وتتخصر وقائع هذه القضية في أن الإدارة قد تسرعت في تنفيذ قرار صادر لصالحها بصفة ابتدائية من مجلس المديرية،دون أن تنتظر قرار الاستئناف المنظور أمام مجلس الدولة،الذي انتهى بإلغاء الحكم الابتدائي ،وذلك في 27 فيفري 1903<sup>1</sup> .

كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة، نتيجة لإلغاء الوظيفة إلغاء قانونيا،وقد طبق المجلس هذا بصدد قراره الصادر في 11 ديسمبر 1903 في قضية (villenave)<sup>2</sup> وتندرج هذه الحالات في نطاق المسؤولية على أساس المخاطر، لأن التعويض مثلا في المثال الأخير غير مرتبط بأي خطأ من جانب الإدارة،فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم اعترافه بأن قرار إلغاء الوظيفة كان سليما،لأنه قدر أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل هو بمثابة ضرر استثنائي يجب تعويضه عدالة. والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذا لم يتأتى إلا بعد جهد كبير منه فقد كانت القاعدة المسلم بها،أن قرار فصل الموظفين هو قرار تقديري ليس من طبيعته أن يؤدي إلى مسؤولية الإدارة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق،بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، ص 245 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Morceau long, Proper Weil et ...,op,cit,p.649.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك :عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق،ص 164 .

وكذلك الحال في قرار مجلس الدولة الصادر في 22 نوفمبر 1929 في قضية " شركة مناجم سيجيري " ، والتي تتمثل وقائعها فيما يلي، نظم القانون الفرنسي طريقة استغلال مناجم الذهب في إحدى المستعمرات، وقضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرات، على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى، التي لا يصل إليها الأهالي بوسائلهم البدائية، على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الاستغلال، وحدث أن اعتدت شركة سيجيري على الطبقات المخصصة للأهالي، وتم ذلك بعلم الإدارة، ولكن تركتها تستغل ذلك المنجم، ثم فاجأتها بدون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع، ولذلك لم يبلغ مجلس الدولة القرار السابق، ولكن حكم بالتعويض عنه بناء على أن الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها، فتعجلت في اتخاذ قرار بالرغم من أحد من الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة<sup>1</sup>.

## 2. الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة:

كما سبق الإشارة ، أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون قضاء الإلغاء.

وأشهر تطبيق لذلك قراره الصادر في 20 جويلية 1913 في قضية السيد " مارك ". فقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة " رن " بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية، فرفع دعوى إلغاء قرار الفصل، وطالب في نفس الوقت بالتعويض عن ذات القرار، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت، ولكن قضي له بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها " السيد مارك " لا تبرر القرار الصادر بفصله.

كما قرار مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض أيضا عن إصدار القرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها، كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسني النية، مما أدى إلى شهر إفلاسه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك: سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 97.

### 3. الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار إذا ترتب عن ذلك ضرر:

لاشك أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يرى أن عدم تحديد المشرع لوقت زمني لاتخاذ قرار إداري معين، لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال، بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدة طويلة.

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة بالتعويض في قراره الصادر في 26 جويلية<sup>1</sup> 1918 لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مزاوله مهنته الخطرة، وهي تمرين الناس في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف، لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها، فقضى لها المجلس بالتعويض.

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، فحكم في حالات متشابهة أخرى بمسؤولية الإدارة لتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية، مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك، وتأخر الإدارة أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصا بالبناء<sup>2</sup>...

وبناء على ذلك إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار الإجراءات اللائحة الضرورية لتطبيق القانون فإنها يجب أن تقوم بذلك خلال مدة معقولة و إذا استطلت سكوت الإدارة عن إصدار القرار فإنه يجوز الطعن بالإلغاء في القرار السلبي للامتناع عن إصدار القرار<sup>3</sup>.  
فالإدارة يجب أن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير.

<sup>1</sup> – C.E. 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier; R.D.P. 1918-19, pp. 39-62, p. 42.

<sup>2</sup> – أشار إلى ذلك سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> – محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 322.

أما القضاء الإداري الجزائي فلا يخضع لملاءمة الإدارة في اختيار وقت اتخاذ قراراتها لرقابته

كقاعدة عامة، إذ تملك السلطة الإدارية كما يقول "الدكتور عمار عوابدي"<sup>1</sup> حرية ملاءمة وتقدير وقت التدخل لإصدار قرارات التعيين في الوظائف الإدارية، وحرية ملاءمة وتقدير واختيار مضمون وفحوى قرار التعيين في الوظائف العامة.

فهكذا تملك السلطات الإدارية المختصة أن تعين أو لا تعين وإذا أرادت أن تتدخل لإصدار قرار التعيين فلها حرية الملاءمة والتقدير في اختيار وقت التعيين وفحوى ومضمون التعيين، دون معقب عليها من طرف القضاء الإداري فيما يخص اختيار وقت التدخل<sup>2</sup>.

ولعل الأولى بالقضاء الإداري الجزائي أن يلتفت في تطبيقاته لمواجهة الاتساع غير المحدود و الخطير للسلطة التقديرية، خاصة وأن قضاء الإلغاء لم يستطع أن يكبل ولا أن يوقف هذه السلطة عند حدها لما تتميز به من تطور واتساع، إلى أن أصبحت رقابة المشروعية غير كافية وحدها للحد من هذه السلطة.

أما القضاء المصري فقد ساير مجلس الدولة الفرنسي فيما ذهب إليه، فطبق هذه النظرية في قضائه، وإن كان قد تراجع عنها ابتداء من 1956. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن بما يلي " :مما يتعارض مع المبدأ السابق الذي قرره الفقه الإداري رعاية لشؤون الدولة، وليمكنها من التعاون مع من ترى للصالح العام عدم التعاون معهم من الموظفين القابلين للعزل، أن يكون مع ذلك للموظف المفصول بغير طريق تأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة، إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي، إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار الفصل..."<sup>3</sup>.

كما يجب الإشارة إلى الجدل الفقهي الذي أثير حول أساس المسؤولية الإدارية في ظل نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 307.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 307 و ما بعدها .

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك : محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق، ص 246 .

فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذه النظرية لا تشكل خطأ إطلاقاً، لأن نظرية التعسف لا تقوم على فكرة أو عنصر التعدي الذي هو عنصر جوهري في الخطأ، فالتعسف يرتبط أساساً بنتائج استعمال الحق أو أغراضه، ولا يرتبط بأصل السلطات المخولة لصاحب الحق، ففي نظرية التعسف لا ينظر إلى عنصر التعدي والإهمال، وإنما ينظر فيها إلى المال الممنوع. إلا أن بعض الفقه يرى بأن هذه النظرية تشكل خطأ مرفقياً ذا طبيعة خاصة، ورغم أنه لا يستوجب إلغاء القرار الإداري إلا أنه يقضي بمسؤولية الإدارة<sup>1</sup>.

وقد قرر القضاء الإداري ذلك في أحكامه: "يمكن القول أن التعويض الذي يقضي به مجلس الدولة في هذه الحالة أساسه نوع من الخطأ، إلا أنه خطأ يخرج عن دائرة الأخطاء التي توجب الإلغاء، لأن الأمر يتعلق بقوار إداري سلمت جميع أركانه".

ويلاحظ أن كثير من الفقه الفرنسي يرى أن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية لا تقوم على أساس الخطأ، فهي وإن كانت تقوم عليه في بعض الأحيان إلا أنها أوسع منه نطاقاً، فالإدارة تسأل عن الضرر الذي ألحقته بالأفراد ولو لم تكن مخطئة. من هنا فهذه النظرية أوسع نطاقاً من المسؤولية الخطئية، بل تعتبر تطبيقاً لقواعد العدالة ونظرية المخاطر<sup>2</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن نظرية الانحراف بالسلطة مجالها قضاء الإلغاء، ويقتصر دور القضاء فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية، وهي الأغراض والأهداف، استناداً لمبدأ المشروعية الإدارية.

<sup>1</sup> - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 165 .

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 305 وما بعدها؛ وأنظر أيضاً، ابراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 42. وما بعدها.

أما نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية فمجالها قضاء التعويض، وتتعدى رقابة القضاء الإداري إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية بما فيها عنصر الملاءمة، حيث يضطر قاضي التعويض إلى أن يلج إلى المجال التقديري الخاص بالإدارة، وذلك بأن يحاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها، أو إصدارها قرارا فجأة، أو إصدار قرار غير ذي فائدة أصلا. من هنا يظهر الفرق الشاسع والكبير بين النظريتين، غير أن هذا لا يعبر عن انفصالهما، إذا تعتبر في الحقيقة نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية مكملة لنظرية الانحراف بالسلطة، ذلك لأن نظرية الانحراف بالسلطة غير كافية وحدها للتصدي للسلطة التقديرية<sup>1</sup>، فهناك كثير من الأعمال الإدارية تخرج عن نطاقها و تتحصن ضد دعوى الانحراف بالسلطة.

---

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر: غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 305 وما بعدها؛ وأنظر أيضا، ابراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها.

## المبحث الثاني:أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

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

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

وكل هذه الأساليب الجديدة تقوم وتسعى لتحقيق هدف واحد،وهو عدم الوقوف مكتوفي الأيدي تجاه تقدير الإدارة المتزايد،وإلا جعل منها ذلك سلطة تحكمية واستبدادية.

ففي مواجهة تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتزايدة،والذين يخرجان و يتحصنان في كثير من الأحيان ضد الرقابة القضائية وذلك استنادا على حجج واهية،مثل مبدأ الفصل بين السلطات،وفكرة السلطة الرئاسية،ابتدع القضاء الإداري بعض الطرق والأساليب للحد من سلطات الإدارة التقديرية، وإعادتها إلى نطاقها الطبيعي.

فظهرت الرقابة على الغلط البين في التقدير(المطلب الأول)،وذلك لمواجهة الحالات التي أخرجها القضاء من نطاق رقابته على التكييف القانوني للوقائع.

كما ظهرت الرقابة على التناسب بين سبب ومحل القرار (المطلب الثاني)،وأیضا مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار(المطلب الثالث).

وبذلك اخترقت هذه الرقابة الجانب التقديري،الذي كان متروكا للإدارة،وبهذا أصبحت الملازمة إحدى جوانب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالإضافة للمشروعية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- Marie-christine ROUAULT, op.cit . p.271

## المطلب الأول : النظام القانوني للغلط البين في التقدير

تقتضي دراسة هذا الجزء من الدراسة، التعرض إلى التعريف بنظرية الغلط البين (الفرع الأول)،ومعيار الغلط البين وإثباته (الفرع الثاني)،وأخيرا موقف القضاء الإداري المقارن من نظرية الغلط البين (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التعريف بنظرية الغلط البين

تقتضي درتسة التعريف بالغلط البين في التقدير التطرق إلى تطور نظرية الغلط البين(أولا)، و تعريف الغلط البين في التقدير(ثانيا).

#### أولا - تطور نظرية الغلط البين:

من أحدث النظريات القضائية، تعتبر نظرية الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وهي نظرية ظهرت في الستينيات من القرن الماضي ولم تتأت هذه النظرية إلا بعد الكفاح المستمر لمجلس الدولة الفرنسي ضد خطر اتساع السلطة التقديرية للإدارة<sup>1</sup>.

فلقد أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها في النصف الأخير من القرن العشرين إلى اتساع السلطة التقديرية للإدارة عجزت معه وسائل الرقابة القضائية العادية عن استيعابه وملاحقته، ولقد سعى مجلس الدولة جاهدا لإعادة التوازن بين سلطة الإدارة التقديرية وحقوق الأفراد وحيرياتهم،فقام بتوسيع مفهوم الواقعة غير صحيحة ماديا وقانونيا،وما يقتضيه ذلك من مراجعة التكييف والتفسير اللذين أعطتهما الإدارة لهذا العنصر مما يسمح بوضع تحديد جديد للسلطة التقديرية للإدارة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ،دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع ، المرجع السابق ، ص72-36 .

<sup>2</sup> يرى الدكتور سلامة جبر أن نظرية الغلط البين للإدارة لا تقتصر على رقابة تقدير الإدارة للوقائع فقط ولكنها تشمل الرقابة على الغلط البين في التكييف الوقائع وهذا ما أثبتته في رسالته للدكتوراه ، جامعة عين شمس.أشار إلى ذلك عمار بوضياف ، المرجع نفسه، ص-72 36 بمحمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، العدد 01 ، السنة 37 ، مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، مارس 1993 ، ص209 .



ومع ذلك فقد عجزت هذه الجهود عن وضع الحدود لممارسة السلطة التقديرية ومنع تجاوزاتها، ولم يتحقق ذلك إلا من خلال رقابته للغلط البين في التقدير اعتباراً من حكم ( La Grange ) الصادر في 15 فيفري 1961<sup>1</sup> .

ولقد تم التمهيد لهذا الاجتهاد الجديد بتساؤلات كانت تطرح علامة الاستفهام حول ما إذا كان يحق للإدارة في معرض ممارستها لسلطتها التقديرية أن ترتكب الأخطاء في التقدير. فمن خصائص السلطة التقديرية أنها تعني سلطة ارتكاب الأخطاء، ولقد اعتبر الأستاذ وايد " wade " أنه إذا كان يحق للإدارة أن تخطئ التقدير ولكن لا يحق لها إطلاقاً الوقوع في خطأ بارز في هذا المجال<sup>2</sup> .

وقد بدأ الدور التقليدي لفكرة الغلط البين متمثلاً في مواجهة الحالات التي كانت تخرج عن رقابة قاضي الإلغاء في ظل وسائل الرقابة العادية، وهي الحالات التي كان يتمتع فيها القاضي عن رقابة التكييف القانوني للوقائع. غير أن التدعيم القضائي المستمر لفكرة الغلط البين، أدى بها إلى تجاوز هذا الدور التقليدي و إلى اقتحام مواقع جديدة في العمل الإداري، ومكنها في النهاية من أن تنفذ إلى صميم التقدير ذاته.

على أن الوقوف على نشأة الفكرة وتطورها مرتبط بتطور الرقابة على الوقائع في دعوى الإلغاء، فإذا كانت الرقابة على الوقائع لم تقف عند حد رقابة وجودها المادي، وإنما اتسعت أيضاً لرقابة وجودها القانوني، غير أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من رقابته على التكييف القانوني بعض الحالات، وجعلها بمنأى عن رقابته وترك لتقدير الإدارة بشأنها سلطة واسعة.

وقد تعددت المحاولات التي قال بها الفقه في تصنيف هذه الحالات، كما تعددت التبريرات التي قال بها الفقه للامتناع عن الرقابة، وترددت هذه التبريرات بين الاعتبارات الفنية للعمل الإداري واعتبارات السلطة التقديرية والملاءمة.

<sup>1</sup> -Jacqueline , MORAND-DEVIL Cours de droit administratif. Montchrestien, 6<sup>e</sup> é, Paris, 1999, p.280 Et Voir aussi : George VLACHOS, Principes générales du droit administratif. Édition marketing, Paris, 1993, p.90.

<sup>2</sup> -أشار إلى ذلك : يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، د.د.ن ، 1998 د.ب.ن، ص166 .

غير أن اقتصار هذه التبريرات على أسباب قانونية جعلها غير قادرة على الصمود أمام التطورات المتلاحقة التي أصابت الإدارة ووظائف الدولة، وأصبح من غير المعقول الإبقاء على خروج حالات الامتناع المذكورة من رقابة القضاء، وبأنه من الضروري أن تمتد رقابة قاضي الإلغاء إلى تلك المجالات.

وقد واجه مجلس الدولة الفرنسي هذا التطور بابتداعه فكرة الغلط البين في التقدير ليوافق بها حالات امتناعه عن التكييف القانوني للوقائع، ولينفذ إلى تقدير الإدارة ذاته، بل واختيارها لقراراتها<sup>1</sup>. أي أنه أيا كانت السلطة التقديرية التي تكون للجهة المختصة، فليق تقديرها يخضع لرقابة الغلط البين.

وبهذا أصبحت فكرة الغلط البين في التقدير، عنصراً أساسياً من عناصر القدر الأدنى للرقابة، ذلك القدر □ الذي يراقبه القاضي الإداري في كل دعوى ترفع أمامه، أيا كان موضوعها.

### ثانياً - تعريف الغلط البين في التقدير:

عرف عيب الغلط البين بأن العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بينا وجسيماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سبباً لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب.

و بمقتضى الأخذ بهذه النظرية، اتسع مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة فظهر عنصر جديد، هو وجود غلط بين (Contrôle Minimum) ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى في التقدير، بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، بل تدخل في الرقابة الأدنى من جانب قاضي الإلغاء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول موقف مجلس الدولة الفرنسي أنظر: محمود سلامة جبر ، المرجع السابق، ص 210 .

يجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن أول من قال بهذه الفكرة، لقد سبق للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل □ بسويسرا أن أخذت بهذه الفكرة، كما أخذ بها القضاء الإنجليزي إستناداً إلى فكرة "عدم المعقولية"، كما أخذ بها مجلس الدولة البلجيكي، وكان مجلس الدولة المصري أسبق من نظيره الفرنسي في الأخذ بها، وإن قصرها على مجال التأديب، وأسماها "نظرية الغلو"، ولكن لمجلس الدولة الفرنسي دوره في تكريس هذه النظرية لتشمل كافة المجالات التي تمارسها الإدارة.

<sup>2</sup> - Alain MOYRAND, Le Droit administratif, L'hermès, Lyon, 1992, p.p.166-167 , Voir aussi Gustave PEISERE, Contentieux administratif, 11e éd, Dalloz, , Paris, 1999, p.p.189-190.

ورقابة تقدير الوقائع تدخل في الغالب،اعتبارات عملية وواقعية بالنظر إلى طبيعة هذه الرقابة،فبينما رقابة التكييف القانوني تقف عند حد مدى اتفاق الواقعة الموجودة ( ماديا ) مع القانون،ومن ثم يجب تطبيقه عليها،فرقابة تقدير الواقعة(وببيان أهميتها)،تعني بمدى تناسب الإجراء المتخذ حيال الواقعة الموجودة ماديا وقانونا،بههدف إقامة الموازنة بينهما. والقاضي في رقابته على الغلط البين لا يحكم على التقدير ذاته،ولكن على الغلط الذي شاب هذا التقدير،يمكن كشفه بحسن الإدراك،أي عندما يكون الغلط ظاهرا(Manifeste)، عندما يكون الغلط ظاهرا و بينا يكشف حقيقة التفسير الذي تجريه الإدارة لنطاق السلطات التي تتمتع بها<sup>1</sup>. ولا يتضمن قضاء الغلط البين أن على القاضي أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة عندما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة،ولكن في هذه الحالة تمثل رقابة الغلط البين في التقدير ضمان ضد تجاوز السلطة التي تغري الإدارة ولكن (Braibant) في قوله " تتضمن السلطة التقديرية الحق في الوقوع في الغلط،وقد أبرز ليس حق ارتكاب غلط بين أي واضح وجسيم في نفس الوقت،ولتلافي هذه المضار الجديدة الناشئة عن هذا الغلط عمم مجلس الدولة الفرنسي رقابة الغلط البين"<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فإن الغلط البين هو أكثر من مجرد طريق للطعن بالإلغاء لأنه تحول جذري لمسار الرقابة القضائية التقليدية بمدى هذه الرقابة إلى كل التقديرات الواقعية،والتي لا تختلف من واحدة إلى أخرى،إلا بواسطة طرق تقنية يضعها القاضي بدلا من ذلك المجال المحجوز للإدارة،والذي يمتد حتى السلطة التقديرية.

وقد ذهب الأستاذ شانتي (Chanta)<sup>3</sup> إلى أن قضاء الغلط الظاهر يعدل مجال الملازمة،حيث تنصب: " الرقابة على ملازمة هذا التقدير،ومن ثم يمكن أن يسند الخطأ البين إلى مبدأ التناسب". و بناء على ما تقدم، فإنه من المؤكد أن الغلط البين لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم وجودها، فالغلط البين ينصرف أساسا إلى تقدير الإدارة وتكييفها للوقائع وحده دون غيره.

<sup>1</sup> -Martine LOMBARD, Le droit administratif. L'hermès, Lyon ,1992, p.280, Et Voir aussi George VLACHOS, op.cit,p. p.92 et s ; René CHAPUS ,Droit administratif général ,Tome 01, Montchrestien, 9<sup>e</sup> éd, Paris ,1995..p. p.935 et s.

و يجب الإشارة بداية، أن وضع معيار للغلط البين، لا يقصد به أن للغلط البين معيارا محددًا ثابتًا.

<sup>2</sup> - زكي محمود النجار، المرجع السابق، ص 37؛ وأنظر كذلك: جورج فوديل، بياردلفولفيه، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك : جورج فوديل، بياردلفولفيه، المرجع نفسه، ص 246.

ولكن متى يكون الغلط بينا أو بمعنى آخر ما هو معيار الغلط البين؟ وكيف يتم اثباته؟ وهذا ما سيتم الإجابة عنه في الفرع الموالي .

### الفرع الثاني:معيار الغلط البين في التقدير

هل أن يعني الغلط البين هو الغلط الجسيم الذي يشوب تقدير الإدارة لملاءمة نشاطها؟ أم أنه لا يشترط في الغلط البين أن يكون جسيماً؟ وهل إثباته يخضع للقواعد العامة في الإثبات الإداري أم لا؟

هذا ما سيتم معالجته من خلال التعرض إلى معيار الغلط البين (أولاً)، وإثبات الغلط البين في التقدير (ثانياً) و تطبيقات هذا المعيار في القضاء الجزائي (ثالثاً).

#### أولاً - معيار الغلط البين:

يمكن هذا المعيار الوقوف على تحقق أو تخلف الغلط البين في جميع الحالات، كما أن الاستدلال على قيام الغلط البين، والتحقق منه يخضع لتقدير موضوعي .والموضوعية لا تتنافى والثبات أو التحديد المسبق، وإنما تعني موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الغلط البين .وبيان أن هذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، وإنما عماده تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها<sup>1</sup>.

و تتم دراسة هذا الموضوع من خلال التعرض إلى معيار القضاء الإداري (1) ثم موقف الفقه من معيار الغلط البين (2).

#### 1. معيار القضاء الإداري:

بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup> يتبين أنه قد اعتنق معياراً موضوعياً في تقدير الغلط البين، لا يعتمد على حسن نية الإدارة، أو سوء نيتها من ناحية، ولا يكون أمراً متروكاً لمحضر تقدير القاضي من ناحية أخرى، وإنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير . بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يشوب تقدير الإدارة فيها، غلط يفسد هذا التقدير أو يجاوز حدود المعقول، والعكس صحيح.

<sup>1</sup> - زكي محمود النجار، المرجع السابق، ص 45 .

<sup>2</sup> - Agathe VAN LANG , Juge judiciaire et droit administratif ,L.G.D.J, Paris, 1996, pp.160-161.

ففي مجال إبعاد الأجانب مثلا، رأى المجلس غلطا بينما في قرار إبعاد لاجئ بلغاري في فرنسا، ذلك لأنه لم يكن له نشاط و لا موارد معتادة، في حين لم ير غلطا بينما في قرار إبعاد أجنبي حكم عليه بأكثر من عقوبة جنائية، في مجال وهو ذات المعيار الذي أخذ به مجلس الدولة المصري في أحدث قراراته في 1994/12/03 الرقابة على المسائل الفنية والعلمية كمعيار مميز للغلط (Grossier) . وقد اعتنقت المحكمة الإدارية العليا في مصر<sup>1</sup> معيار الخطأ الجسيم البين في التقدير، وهو الغلط الذي يكون مرثيا لغير المتخصصين، أو الذي يمكن معرفه حقيقته للرجل العادي، أو هو الغلط الذي يجري على عكس ما تقتضيه طبيعة الأشياء، أو الذي لا تخطئه العين .

أما القضاء الإداري الجزائري<sup>2</sup> فقد تبنى معيار الجسامة أيضا مثل نظيره القضاء المصري.

## 2. موقف الفقه من معيار الغلط البين:

اختلف الفقه في موضوع تحديد معيار مميز للغلط البين، فمنهم من أخذ بمعيار الجسامة (Grossier)<sup>3</sup> . إذ الغلط عندهم هو الغلط الواضح (Flagrante) مرثيا حتى بالنسبة لغير المتخصص من رجال القانون.

وهو ما ذهب اليه الأستاذ فيدل<sup>4</sup>، إذ يرى أن الغلط البين البارز هو الذي لا يحتاج إلى خبرة كبيرة. أما الأستاذ Rivero<sup>5</sup> فيرى أن الغلط البين هو الذي ينكر أو يتعارض والمنطق السليم. والواقع أن أنصار هذا الاتجاه قد تأثروا بالتطبيقات الأولى لفكرة الغلط البين في القضاء الإداري، حيث كان الغلط جسيما وجليا<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : زكي محمود النجار، المرجع السابق، ص49.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : حاحة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة المرجع السابق، ص 111 وما بعدها .

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك : حاحة عبد العالي ، المرجع نفسه ، ص111 وما بعدها.

<sup>4</sup> - G . VEDEL , Droit administratif , 14 émé , éd , Presses universitaires defrance , Paris , 1968 ,p.278 .

<sup>5</sup> - J . RIVERO , Droit administratif , 7<sup>e</sup> éd , 1977 , Dalloz , Paris , p . 84

<sup>6</sup> -Agathe VAN LANG , op.cit. pp.160-161.

واتجه البعض الآخر من الفقه<sup>1</sup>، إلى الأخذ بمعيار عدم معقولية الغلط البين يتحقق عندما تسيء الإدارة عمداً أو إهمالاً استخدام سلطتها التقديرية، وتذهب إلى أبعد من الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على عناصر الملاءمة.

والمواقع أن هذه المعايير -جميعها- صحيحة، إذ يكشف كل منها عن إحدى خصائص الغلط البين، فالغلط البين فكرة غنية بمضمونها، ومن ثم فلا يجوز تحديد معناها بجانب واحد من جوانبها الكثيرة.

فالغلط البين لا يكون كذلك إلا إذا كان جسيماً، ولن يكون جسيماً إلا إذا اتصف بعدم المعقولية، وهكذا..

والمسلم به أنه لا يشترط في الغلط البين أن يكون ظاهراً أو واضحاً، فالغلط البين قد لا يكون ظاهراً ولا واضحاً، مما يقتضي بحثاً متعمقاً في الدعوى الإدارية، ولكن لا يعني ذلك أن الغلط البين يتعين - بالضرورة- ألا يكون واضحاً ولا ظاهراً، فلا يقصد أنه لا تلازم بين الغلط البين وعدم الظهور أو عدم الوضوح<sup>2</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن رقابة الغلط البين في التقدير لا يمكن أن تفسح مكاناً لتحكم القاضي، إذ أنه لا يتعلق الأمر سوى بتأكيد الإثبات (بوضوح الإثبات أو بجلائه)، وكما لوحظ أنه إذا كان من المستحسن إدخال التأكيد في القانون الإداري، فإنه من الصعب تحديد الدرجة التي ينبغي الوصول إليها ليصبح الغلط بيناً.

#### ثانياً - إثبات الغلط البين في التقدير:

باستقراء أحكام القضاء الإداري المقارن<sup>3</sup>، يمكن القول أن الغلط البين ليس عيباً متعلقاً بالنظام العام، ومن ثم فإن القاضي لا يلتزم بإثارته من تلقاء نفسه، بل يتعين على المدعي أن يقوم بإثباته، وهو ما يعني أن إثبات الغلط البين يخضع للقواعد العامة للإثبات الإداري.

والمعلوم أن المشرع لم يحدد طرقاً معينة للإثبات أمام القاضي الإداري لها قوة معينة، ولم تنظم عبء الإثبات أمامه، فيما عدا بعض النصوص التي أشارت إجمالاً إلى بعض وسائل الإثبات.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> - محمود سلامة جبر، المرجع نفسه، ص 212.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك: زكي محمود النجار، المرجع السابق، ص 49.

وعليه فإن القاضي الإداري قد تحرر من أية نصوص، حيث يترك لتقديره تنظيم طرق وعبء الإثبات، بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية، وتكوين عقيدته.

وعلى ذلك يمكن القول، بأن مذهب الإثبات في القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر المطلق وهذا ما أضفى على الإجراءات الإدارية الطابع الإيجابي التحقيقي<sup>1</sup>.

غير أن هذا لا يعني أن الدليل الإداري غير مقيد، بل على العكس من ذلك إذ الدليل الإداري مقيد من ناحيتين، أولهما أنه مقيد بما ورد في المستندات الرسمية احتراماً لحجيتها، وثانيهما بالامتناع عن الاستناد إلى بعض طرق الإثبات، في الوقت الذي تتطلب فيه النصوص لإثبات واقعة معينة توافر دليل معين في شكل محدد بالذات دون غيره.

ويلاحظ أنه إذا كان الدليل الإداري مقيداً، فإن حرية القاضي في تقديره واسعة، ما لم ينص صراحة على غير ذلك. فالقيود الواردة على حرية القاضي في الإثبات تنحصر في الواقع في اعتماد الدليل وقبوله، لا في التزام بنتيجة وبما ورد فيه، وأغلب الأدلة المقبولة أمام القاضي الإداري قابلة لإثبات العكس، ويجوز للقاضي الإداري مناقشتها وتفنيدها.

كما يجب الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي في تطوره قد انتهى إلى التخفيف من عبء الإثبات الصادر سنة 1954 (Barel) وضحى القاضي الإداري لا يلقي عبء الملقى على عاتق المدعي، وإنما يطلب منه فقط أن يكون محددًا وأن يستند إلى بعض القرائن، ويملك القاضي أن يكمل الملف بإجراءات التحقيق، ما دام الطاعن قد أورد قرائن جديدة على انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية. ففي هذا الحكم طلب المجلس من الوزير مجموعة الوثائق التي اتخذ على أساسها القرار، وإزاء رفض الإدارة الرد على هذا الأمر، تم إلغاء القرار المطعون فيه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - زكي محمود النجار، المرجع نفسه، ص 49.

<sup>2</sup> - وزارة العدل، صلاحيات القاضي على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد 54، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 178.179.

وقد طور مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ المتعلقة بإثبات الغلط البين، ففي قرار صدر عن المجلس في سنة 1968<sup>1</sup> أكد المجلس ليس فقط على تطوير رقابته القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، بل وتقويتها، فبينما اقتصر المجلس في قرار باريل السابق على طلب تقديم المستندات، ذهب المجلس إلى أبعد من الصادر في 26 جانفي 1968، إذ أقر المجلس لنفسه بسلطة أن يطلب ذلك ففي حكم (Maison Genestal) من الوزير أسباب الواقع والقانون التي سببت القرار المطعون فيه، فالإدارة ليست مدعوة لتقديم وإرسال الملف للقاضي فقط، بل عليها أن تحدد أسبابها<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من الطبيعة الخاصة للغلط البين، فقد انعكست في صعوبة إثباته في بعض الحالات، وهو ما يدعو القاضي إلى اللجوء إلى أعمال الخبرة، وأحيانا الانتقال للمعاينة في حضور الأطراف، فإن خصائص الغلط البين وصفاته قد تيسر إثباته في نفس الوقت، ومن ثم تخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي إذا كان الخطأ جسيما وظاهرا و يبدو جليا<sup>3</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن القضاء الإداري المقارن قد استلهم وسائل إثبات الغلط البين من المبادئ العامة في الإثبات وساهم في بلورتها وإظهارها وما يتناسب مع طبيعة الغلط البين وخصائصه.

### ثالثا - تطبيقات نظرية الغلط البين في التقدير في القضاء الجزائري:

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة وخاصة في المجال التأديبي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي، تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة، وذلك من خلال الرقابة على الغلط الواضح في التقدير، المعروفة كذلك باسم الرقابة الضيقة.

<sup>1</sup> - C.E. Sect. 26 janvier 1968, Société "Maison Genestal"; A.J.D.A. 1968, pp. 102-104.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 212.

<sup>3</sup> - George VLACHOS, op.cit, p.91.



وترى "المستشارة فريدة أركان" أن هذا العيب صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملازمة فإن القاضي يقوم برقابة هذا التقدير.

و يمكن الوصول حسب قول "المستشارة فريدة أركان" إلى الغلط الواضح في التقدير بالإجابة على التساؤل الآتي: ألا يعد الجزاء المسلط على الموظف مبالغا فيه؟

إن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملازمة<sup>1</sup>.

وهذا ما تم في قضية يحيأوي ضد وزير العدل<sup>2</sup>، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531ق.إ.م. الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل، تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة.

<sup>1</sup> - فريدة أركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، عدد1، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2002، ص 40 .

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك: فريدة أركان ، المرجع نفسه، ص 40 .

وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري. غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وأن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن .

و في الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري وإن لم تستقر في ظلله هذه النظرية بعد إلا أنه قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائج الغلط البين في بعض المجالات. غير أن هذا التطبيقات مازالت قاصرة على مجارة التطورات العصرية وما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية، وتتنوع طرق ممارستها لهذا النشاط، هذه التطورات جعلت وسائل الرقابة القضائية التقليدية عاجزة بلا ريب عن مواجهة هذه التطورات وغير قادرة عن استيعابها وفرضت على القاضي التزاما ضروريا وحتميا بتطوير رقابته لمواجهة هذه التطورات دون عجز أو تخلف.

## المطلب الثاني: الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه

اتجه مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup> منذ ممارسته للرقابة على الوقائع إلى رفض الرقابة على خطورة الجزاء التأديبي ونسبته إلى الخطأ المرتكب، وذلك في الوظيفة العامة واستقرت أحكامه على إقرار هذا المبدأ زمناً طويلاً.

غير أن التطور دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى إعادة النظر في هذا المبدأ واتجهت أحكامه تدريجياً نحو إقرار الرقابة على التناسب، وتقرر هذا المبدأ نهائياً بصور حكم ليبون Lebon في 09 جويلية 1978<sup>2</sup>.

وتعددت تطبيقات هذا الحكم في قضاء غزير لمجلس الدولة على نحو يمكن معه ،القول باستقرار مجلس الدولة الفرنسي على إقرار حقه في رقابة تقدير التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي<sup>3</sup>.

ومن المفيد في هذا الخصوص الوقوف على مسلك مجلس الدولة المصري وكيفية تطبيقه لمبدأ التناسب، لمعرفة ما إذا كان قد ساير مجلس الدولة الفرنسي في تطوره واتجاهاته أم اختص لنفسه طريقاً آخر<sup>4</sup>.

أما القضاء الإداري الجزائري فلم يستقر فيه هذا المبدأ بعد، إلا أن ذلك لا يمنع من التطرق لبعض التطبيقات الاستثنائية لأحكام هذا المبدأ.

ولتفصيل أكثر في حول تناسب القرار الإداري ومحلّه ينبغي التطرق إلى النظام القانوني لمبدأ التناسب (الفرع الأول)، وتطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الجزائري (الفرع الثاني) وأيضاً طبيعة عيب عدم التناسب (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> – Pour plus de tail voir : Agathe VAN LANG , op.cit. pp.160-161.

<sup>2</sup> – للمزيد من التفصيل حول حكم ليبون أنظر : محمود سلامة جبر ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، العدد01، السنة 35 ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، القاهرة، مارس1991، ص 82 وما بعدها .

<sup>3</sup> – للمزيد من المعلومات أنظر: فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ،المرجع السابق، ص40 .

<sup>4</sup> – محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري،الكتاب الثاني،المرجع السابق، ص332 .

## الفرع الأول:النظام القانوني لمبدأ التناسب

سريتم تناول هذا العنصر من خلال التطرق إلى التعريف بمبدأ التناسب (أولاً)، و تطوره (ثانياً).

### أولاً - التعريف بمبدأ التناسب:

التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري،ويمكن تحليلها إلى عناصر ثلاث : وهي القرار الصادر والحالة الواقعية، والغاية المستهدفة.

والتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين .والتناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعاً للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المتحصلة.

هذه المفاهيم عن التناسب يجمعها،تعتبر فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت،فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضاء،وهي تختلط كثيراً مع فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار<sup>1</sup>، الشيء الذي سريضح في حينه.

و الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساساً لقرارها،وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية،دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه. أي محل هذا القرار الإداري ومضمونه،لأن القاضي الإداري بهذا التصدي، يكون قد خرج على مقتضى وظيفته، وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة. ولذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها.

<sup>1</sup> - محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، المرجع السابق،

ومع ذلك فإن القضاء لم يلتزم هذه القاعدة في كثير من الحالات، حيث رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، تأسيساً على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاض مشروعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب<sup>1</sup>.

والمجال الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إصراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية، والنفقات الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملاءمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي<sup>2</sup>.

أما فيما يخص كيفية تطبيق الرقابة على التناسب، ففي مجال التأديب مثلاً، فإن القرار الصادر بتوقيع الجزاء يكون متناسباً عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسياً، أي جزاء يكون مرتبطاً أو متطابقاً مع الخطأ. وللوصول إلى ذلك، فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعين، فعلياً أولاً أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف، وعليها ثانياً أن تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة، حيث لا يتحقق التناسب إلا وقت اختيار الجزاء.

ومع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معرفة من قبل، وعندئذ يكون التجريم ذاتياً وشخصياً، وفي هذه الحالة فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية وينتهي باختيار للجزاء<sup>3</sup>. ويمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاءات، وعندئذ فإن الأمر يقتضي استحداث جزاء جديد.

<sup>1</sup> - محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : محمود سلامة جبر، المرجع نفسه، ص 71.

<sup>3</sup> - سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

وبديهي أن القرار التأديبي لا يكون متناسبا إلا إذا توافرت ثلاثة شروط، وهي التعريف السابق للأخطاء التأديبية، والتعريف السابق للجزاءات التأديبية، والتطابق بين الأخطاء والجزاءات، وفي غياب أي من هذه الشروط، فإن التناسب لا يكون في أحسن الأحوال إلا ذاتيا مهما كان الشرط المتخلف.

### ثانيا - تطور مبدأ التناسب:

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، وذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن<sup>1</sup>. وحتى عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، أو بالأحرى الملاءمة في هذه القرارات، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها. إلا أن الفقه الفرنسي<sup>2</sup> 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 وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد.

وفي عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي ورأى في 09 جويلية من نفس العام أنه قد آن الأوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب لبيسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام<sup>3</sup>. ولقد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع وذلك في حكمه الشهير في قضية ليبون Lebon المسببة لها من خلال الالتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك : محمود سلامة جبر، المرجع نفسه، ص 82 وما بعدها.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك : محمود سلامة جبر، المرجع نفسه، ص 82؛ وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن لمبدأ التناسب جذوره الأصلية في الشريعة الإسلامية وأصولها التي ترى أن الجزاء يجب أن يكون على درجة الذنب، أي متناسبا مع الذنب، وهذا ما يؤكد قول الحق سبحانه وتعالى: " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به "سورة النحل (الآية 126) ؛ وقوله سبحانه وتعالى أيضا: "من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها " ..سورة غافر (الآية 40)؛ وقوله عز وجل: " وقالوا ربنا عجل لنا قطنا قبل يوم الحساب "سورة ص، (الآية 16) معنى كلمة قطنا: الجزاء المساوي للذنب.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد لبيون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية، طالباً بإلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1978<sup>1</sup> من رئيس أكاديمية تولوز بإحالاته إلى المعاش بدون طلب، وإلغاء هذا القرار، ومنازعا ليس في ماديات الوقائع وإنما في جسامته الجزاء. وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي - وهو معلم - لأفعال مخلة بالحياة مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوباً بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضاً سبباً كافياً لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل<sup>2</sup>.

وهذا التطور الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية فينولاي Vinolay في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978<sup>3</sup>، وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم لبيون، وألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة<sup>4</sup>.

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم لبيون في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ والجزاء في مجال التأديبي.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك: مجيد لخضر السبعوي، المرجع السابق، ص 69؛ أشار إلى ذلك: ماهر صالح علاوي الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع معياره ورقابة القضاء عليه، المجلد التاسع، العدد الأول والثاني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 1990، ص 196-189.

<sup>2</sup> - Pour plus de tail voir : A. de laubadère, Yves GAUDEMET, op.cit. pp.584-585.

<sup>3</sup> - Morceau long, Proper Weil et ..., op.cit, p. 649.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، العدد 01، السنة 38، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، جوان 1996، ص 35.

## الفرع الثاني:تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري

إن مبدأ التناسب وإن كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا أن هذا الأخير، أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية،فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع .ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد ،ما تم الحكم به في القضية التي قضت فيها المحكمة العليا قضية (س) ضد (وزير العدل) والمجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup>.

فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق : "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية (المشروعية). وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون".

كما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل (س) قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرر هذا القرار ؟

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة<sup>2</sup>.  
قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات كما أن قرار مجلس الدولة الصادر في 26 / 06 / 1999 التأديبية<sup>3</sup>، حيث مما جاء في تسبب هذا القرار ما يلي : " حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية ،تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة وغرامة قدرها 2000 دج.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك : فريدة أبران ،رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 40 .

<sup>2</sup> - فريدة أبران ، المرجع نفسه، ص 40 وما بعدها.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك : فريدة أبران ، المرجع نفسه، ص 40 وما بعدها.



حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وإن كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليماً من كل السلوكات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة... ، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائياً، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً، فضلاً عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي. وحيث ترتيباً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته.

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

ويستنتج من هذا القرار أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجة العقوبة المطبقة والداخلية في عقوبات الدرجة الثالثة، وأن للإدارة سلطة التقدير و الملاءمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، وأن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلاً في أعمال الإدارة، ويشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

### الفرع الثالث:طبيعة عيب عدم التناسب

يجب الإشارة هنا إلى الجدل الفقهي الذي ثار بمناسبة تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، فقد اختلفت وجهات النظر في الفقه حول طبيعة عدم التناسب ووجه الطعن الذي يلحق به، فهناك من يرى أن عدم التناسب انحراف بالسلطة (أولاً) و آخرون يرون أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب(ثانياً)، وهناك من يربط بين عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية(ثالثاً).

#### أولاً -عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي انحراف بالسلطة:

حسب هذا الاتجاه فإن المسلم به أن السلطة الإدارية تمارس اختصاصاً تقديرياً عند اختيار العقوبة المناسبة، والعيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة، فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب.

ويعترض أصحاب هذا الاتجاه على<sup>1</sup> الاستناد إلى عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب، لأن عيب مخالفة روح القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة، ويعرض لأمرين هما: هل من المناسب أن يعقب القضاء على ملاءمة عقوبة رأت الإدارة توقيعها على أحد الموظفين لخطأ ارتكبه، وإذا كان هذا متناسباً فهل تسمح به النصوص؟ أما الأمر الأول فيرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة لاعتبارات تحسن هي وزنها، وبالنسبة للأمر الثاني فإنه يشير إلى أن عدم التناسب يندرج في معنى التعسف والانحراف، ومن ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إليه : عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص322 .

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم، المرجع نفسه، ص322 .

أما "الدكتور عبد الفتاح حسن"<sup>1</sup> فإنه يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غريباً على الأنظمة القانونية بصفة عامة، فهو مطبق في هولندا، حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها الموظف، ولهذا يرى أنه لا يتصور أبداً أن يفلت اختيار الجزاء كلية من رقابة القضاء، وذلك أياً كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة. وفي بيان أوجه إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب، يقرر أنه لا يخرج عن أحد أمرين، إما أن يكون الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس إساءة استعمال السلطة، ويتعذر الأخذ بالأساس الثاني لصعوبة إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، ولذلك يرجح القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون وروحه ومعناه، باعتبار أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاء واحد، إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقاً المخالفة المرتكبة<sup>2</sup>.

### ثانياً - عدم التناسب يدخل في نطاق الرقابة على السبب:

يرفض أصحاب هذا الاتجاه<sup>3</sup> أن تكون رقابة القضاء الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجهاً للطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف من اختلاف ويمكن للقضاء ممارسة رقابة على التناسب استناداً إلى رقابة السبب، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، أي إلى مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ.

ويختلف عيب الانحراف عن عيب عدم التناسب في الطبيعة والمضمون، فالانحراف هو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية، أي هو ذو طبيعة ذاتية شخصية، أما عدم التناسب فهو من طبيعة موضوعية، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وهو تقدير يتم بمعزل عن نيات الإدارة ودوافعها الكامنة.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك: مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 779.

<sup>2</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص 779.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك: مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 779.

أما من حيث المضمون، فإن الانحراف غاية غير مشروعة تسعى الإدارة إلى تحقيقها بالقرار الذي تتخذه. أما عيب عدم التناسب فهو عدم التناسب بين سبب القرار ومحلّه. وفي معرض رفضه لاعتبار عدم التناسب صورة من صور الانحراف بالسلطة، يذهب الدكتور محمد حسنين عبد العال<sup>1</sup> إلى أن عدم التناسب، أو الغلو في تقدير الجزاء التأديبي، هو رقابة على السبب في صورته القصوى التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ، وأنه إذا كانت رقابة المحكمة على عدم التناسب في تقدير الجزاء لا تستند إلى التشريع على هذا النحو، فإن مفاد ذلك القاعدة القانونية من صنع القضاء الإداري نفسه، وأن هذه إحدى الحالات التي مارست المحكمة الإدارية العليا دورها في بناء قواعد القانون الإداري، وهي قد صاغت قضائها بخصوص قاعدة عامة مفادها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو، أي أن هذه القاعدة القانونية من صنع القضاء الإداري ذاته<sup>2</sup>.

ورغم ما تذهب إليه وجهة النظر هذه من أهمية الرقابة على السبب واتساع نطاقها، وإن كان ذلك على حساب وجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، حيث ابتلعت الرقابة على السبب معظم الحالات السابقة لعيب الانحراف، فإنها تقرر لعيب الانحراف بأهميته وفائدته لسببين: السبب الأول: أنها الوسيلة للرقابة على الجزاء التأديبي المشوب بالغلو أو عدم التناسب، والتي توقع فيه السلطة التأديبية جزاء بالغ القسوة لا يتناسب وجسامته المخالفة، ذلك لأن الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة تقتصر على التحقق من وجود السبب، ولا تمتد إلى خطورته إلا في حالات استثنائية.

وبناء على ذلك، فإنه إذا اعتمد رجل الإدارة على سبب صحيح، ولكنه لأغراض غير مشروعة، كما إذا عمدا إلى المبالغة في تقدير أهمية وخطورة السبب، فإنه لن يكون أمام الطاعن في هذه الحالة سوى اللجوء إلى عيب الانحراف لأنه ما دام السبب موجودا، فإن المجلس يمتنع طبقا للقاعدة العامة السابقة عن مراجعة الإدارة في تقديرها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق ص. 55- 56 .

<sup>2</sup> - أشار إليه : عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البار، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البار، المرجع نفسه، ص 58 .

أما السبب الثاني، فمرده إلى اعتبارات عملية تتعلق بالدور الذي يجب أن يقوم به مجلس الدولة في حماية حقوق المواطنين وحررياتهم، وردع الإدارة عن استخدام سلطتها لتحقيق أغراض غير مشروعة بجانب الصالح العام. ففي مثل هذه الحالات رغم أنه يمكن التوصل إلى إلغاء القرار استنادا إلى عدم قيام السبب، إلا أن الأفضل هنا هو إلغاء القرار لعيب الانحراف بالسلطة، لأن ذلك يعد بمثابة إدانة أدبية لسلوك الإدارة.

### ثالثا- عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية:

التعسف في استعمال الحق كما يسلم به مجلس الدولة الفرنسي ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب، أي مفاجئا، أو غير ذي فائدة، أو كان بالغ القسوة، وتلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية. وقد أقر المجلس هذه النظرية في مجال قضاء التعويض<sup>1</sup>. ويتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطتها التي تستمدها من حق مخول لها قانونا، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها، وأن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضرارا، لا تتناسب البتة و الفوائد المتحققة منه، فالتعسف أو الغلو يعكس دائما وباستمرار نوعا من عدم التناسب بين المصالح والأضرار.

ذلك أنه إذا ارتكب العامل خطأ معيناً ولم تكن للإدارة لائحة جزاءات معتمدة للأخطاء التأديبية والجزاءات المقابلة، فإن المعمول به فقها وقضاء أن من حق الرئيس الإداري أن يختار العقوبة التي يراها مناسبة، ولكن من المنطق أن يكون بين الخطأ المرتكب والجزاء الذي يوقع تناسبا معقولا، فإذا اختار الرئيس الإداري توقيع أقصى العقوبات، وهو الفصل مثلا، مقابل ارتكاب العامل لجريمة تافهة لا تتم عن سوء نية كان هناك غلو في استعمال السلطة والحق<sup>2</sup>.  
و بهذا يعرف التعسف على أنه: "انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف والضرر الذي يلحق بالغير"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك، حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها .

<sup>2</sup> - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، المرجع السابق، ص 61 .

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك، حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها .

والقاضي الإداري استلهم فكرة عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي من نظرية الغلو في استعمال الحق، وطبق نفس معيارها الموضوعي عندما لا تتناسب الفائدة التي تعود من استعمال الحق مع ما يصيب الغير من ضرر. وهنا لا يكون استعمال الحق مشروعاً، وعندما واجهت المحكمة الإدارية العليا - في مصر - حالة عدم ملاءمة ظاهرة التي لا يتناسب فيها نوع الجزاء ومقداره مع خطورة الذنب الإداري، اعتبرت ذلك غلو في استعمال سلطة التأديب يخرج بالتأديب عن هدفه، ويخرج سلطة تقدير الجزاء عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية، مؤكداً على المعيار الموضوعي في استعمال السلطة في صورة التناسب الواضح<sup>1</sup>.

و من هنا يمكن القول أن الجدل الفقهي السابق حول طبيعة عيب عدم التناسب لم يعد له أي فائدة، وذلك بعد أن أصبح كل من فكرة التناسب والغلو من المبادئ العامة للقانون، وبالتالي فإن العيب الذي يشوب عدم التناسب أو عدم الغلو هو عيب مخالفة القانون.

فالالتجاء إلى عيب مخالفة القانون بالاعتراف بمبدأ التناسب أيسر وأسهل في الإثبات، مقارنة مع باقي العيوب السابقة، ومقتضى أعمال مبدأ التناسب أن يفحص القاضي الإداري محل القرار، أي الجزاء الموقع في القرارات التأديبية، ويبحث عن مدى تناسب هذا المحل، أو بالأحرى الجزاء مع سبب القرار المبرر له، فإن كان هناك قدراً من عدم التناسب، ألغى القاضي هذا القرار لعدم مشروعيته لمخالفته القانون.

و بذلك يقضي القاضي في دائرة وحدود وظيفته كقاضي للمشروعية، تاركاً للإدارة حرية تقدير مدى ملاءمة الجزاء في إطار هذا التناسب، إذ لا يفترض مبدأ التناسب أن هناك جزاء واحداً لا بديل عنه، هو الذي يتناسب مع المخالفة التأديبية. فالحقيقة غير ذلك، حيث أن المحتمل أن تتوافر صفة التناسب لجزأين أو أكثر، فإذا اختارت أحد الجزاءات الأكثر أو الأقل شدة، كان الجزاء غير متناسب نتيجة مغالاة الإدارة وتساهلها الكبير، وبذلك لا يكون من شأن حكم القاضي في هذه الأحوال المساس بسلطة الإدارة التقديرية أو حريتها في تقدير ملاءمة قرارها التأديبي، حيث سقوط الأمر في حالة إلغاء هذا القرار لعدم التناسب، لتقييد تقدير الجزاء الأكثر ملاءمة في إطار مبدأ التناسب.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك:،حاجة عبد العالي ، المرجع نفسه، ص 126 وما بعدها .

### المطلب الثالث : النظام مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

تقتضي دراسة هذا العنصر التعرض إلى التعريف بهذا المبدأ (الفرع الأول)، وتطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري(الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التعريف بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

إن هذا المبدأ يعتبر بكل تأكيد خطوة متقدمة وهامة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، ويعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إرساء أسس هذا المبدأ، إذ قرر هذا الأخير أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما، إلا إذا كان ما تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية والتكلفة المالية والمساوئ الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها، ليست باهظة بالنسبة إلى المنفعة التي تمثلها<sup>1</sup>، وهو ما يستوجب دراسة العملية و ظروفها وجوانبها المختلفة عند تقدير مشروعية القرار.

و 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 وتكاليفها مع عائدها. و وفقا لهذا المبدأ فإنه يجب أن تتم مقارنة بين المزايا التي يحققها القرار والعيوب التي يمكن أن تنشأ عنه، ولا يكون القرار مشروعاً إلا إذا رجحت كفة المزايا على كفة العيوب<sup>2</sup>. ومن هذا التعريف يتضح أن مبدأ الموازنة يتعلق بالآثار الناجمة عن القرار، أو بمعنى أدق فإن القضاء يأخذ في الاعتبار آثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة أم لا.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك: محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 328 .

Martine LOMBARD, op.cit , p.424, Et Voir René CHAPUS, op.cit , p.947.

<sup>2</sup> - Ibid , p.281, Voir aussi : Jacqueline Morand-Devoli, op.cit, p.286.

وقد طبق القضاء الإداري في فرنسا مبدأ الموازنة اعتباراً من سنة 1971 في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث صدر قرار في 28 ماي 1971 في قضية " المدينة الجديدة الشرقية"<sup>1</sup> وتتمثل 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 ومعهما مدينة أخرى تستطيع أن تستوعب من عشرين إلى خمسة وعشرين ألف مواطناً، ومثل هذا المشروع قدر له في البداية أنه يحتاج إلى مساحة كبيرة من الأرض تبلغ خمس مائة هكتار ونفقات تقدر بمليار فرنك ونزع ملكية 250 منزلاً، منها حوالي 100 منزل تم إنشاؤها حديثاً طبقاً لتراخيص بناء سلمت في السنة السابقة فقط. وشكلت جمعية للدفاع عن أصحاب هذه المنازل لإنقاذها من الهدم، وبفضل الضغوط عدلت الإدارة من مشروعها واقتصر الهدم على 88 منزلاً، وأصررت جمعية الدفاع على الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة، وبعد أن لجؤوا إلى المحكمة الإدارية و استأنفوا أمام مجلس الدولة.

وجاء تقرير مفوض الدولة كما يلي "لم يعد يوجد فقط السلطة العامة والمصالح العامة في ناحية وفي الأخرى الملكية الخاصة، ذلك لأنه توجد في حالات عدة وبصورة متزايدة خلف نازعي الملكية والمنزوعة ملكيتهم مصالح عامة مختلفة - فتصور الإدارة لقرارها أنها تخدم المنفعة العامة ويكون الأفراد أكثر خدمة للمصلحة العامة منها - بل وقد يحدث أن يكون وزن المصالح الخاصة المستبعدة من العملية أكثر ثقلاً في إجراءات القرار وتكوينه من المصالح العامة، التي قد تثار من أجل ذلك... لا يمكن إذن الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة، بل يجب أن يوضع في الميزان مضارها مع مزاياها وتكاليفها مع عائدها وكما يقول الاقتصاديون عدم نفعها مع نفعها"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - M.LONG, et Autres, op.cit. pp.639 et s .

أشار إلى ذلك : فريدة أبركان، مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية ، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص118 .

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك :فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص40 .



وهذا هو التناسب بين تكلفة القرار الإداري والمزايا التي يحققها لخدمة المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة.

وقد أدرك مجلس الدولة حكمه الذي وضع فيه أساس هذه النظرية: " لا يمكن قانونا اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كان ما تضمنته من مساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية والمضار المالية على المستوى الاجتماعي غير باهظة بالنسبة للمصلحة التي تمثلها " <sup>1</sup> .  
و كان القضاء قبل هذا التاريخ يراقب هذا القرار رقابة مجردة، بمعنى أنه كان يكفي بأن يتأكد أن عملية نزع الملكية تهدف إلى تحقيق منفعة عامة مثل إنشاء الطرق أو المستشفيات أو المدارس.

أما وفقا لمبدأ الموازنة فقد أصبح من المقرر أنه: " لا يجوز قانونا تقرير المنفعة العامة على عملية إلا إذا كان الاعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وبصفة إجمالية أيضا العيوب الاجتماعية غير المبالغ فيها بالمقارنة بالمزايا التي تحققها هذه العملية " .

وتؤكد هذه النظرية مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة، فهي وإن اتفقت مع نظرية الغلط البين في الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية، إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة، إذ يركز إليها القاضي في الحالات التي يصعب فيها رقابة الغلط البين، وهو ما يعني أن الاختلاف بين النظريتين هو اختلاف في مدى الرقابة (درجتها)، وليس اختلافا في الطبيعة، ولأن القاضي لا يلغي تصرف الإدارة، إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عليه لا تتناسب - وبشكل واضح - مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه، وهذا هو جوهر نظرية الغلط البين <sup>2</sup> .

و لا يعني هذا التطور أنه لم يعد هناك أي هامش تقديري للإدارة، ولكنه يعني تمتع القاضي الإداري هو الآخر بالقيام بتقديرات فنية صعبة بمراعاة وسائل التحقيق التي تحت تصرفه للفصل بين المصالح المتعددة العامة والخاصة محل البحث.

<sup>1</sup> - زكي محمود النجار، المرجع السابق، ص 57. وأنظر كذلك لمزيد من التفصيل:

Jacqueline MORAND-DEVILI, op.cit. p.290 et Suivantes, René CHAPUE, op.cit. pp.951et s.

<sup>2</sup> - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 41 .

وقد امتدت هذه النظرية إلى مجالات أخرى غير نزع الملكية، مثل مخالفة مخططات العمران، والارتفاقات اللازمة لإنشاء خط كهربائي، وإنشاء منطقة حماية حول موقع يتمتع بالحماية، وفصل ممثلي العمال، كما طبقت في مجال العقود الإدارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني:تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري

أخذ القضاء الإداري الجزائري ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن التطبيقات القضائية السابقة، ذلك لأنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير.

وهذا ما تؤكد "فريدة أبركان" بقولها "يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة"<sup>2</sup>.

من هنا تستند هذه النظرية إلى وجوب مراقبة مدى مشروعية إعلان المنفعة العمومية وضرورة خضوع ذلك إلى اعتبارات قانونية، منها أن تكون منافع العملية أكثر من مساؤها. إن مدى أعمال القاضي لهذه النظرية فيما يتعلق بنزع الملكية يتحقق، إذا شاب القرار الإداري غلط فادح وبارز في التقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة، فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ بارز في التقدير.

<sup>1</sup> - عبد الحميد حسني درويش، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية، العدد 01، السنة 35، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، جويلية 1993، ص 191 وما بعدها.

<sup>2</sup> - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 42.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا<sup>1</sup> في قرارها الصادر في 01 / 13 / 1991، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجيه من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على الطريق.

حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن. من هنا قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح .

كما يجب الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى المبادئ السابقة، يقرر الفقه والقضاء في ذلك بعض المبادئ والنظريات التي أخذ بها كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي منها مبدأ ضرورة الإجراء(1)، ومبدأ الحيطة(2)، ومبدأ عدم تخطي الأقدم في الترقية بالاختيار(3):

### 1. مبدأ ضرورة الإجراء:

إن الأصل أن القاضي لا يراقب ملاءمة القرارات الإدارية المقيدة للحرية، ولكن استثناء تمتد هذه الرقابة لتشمل الرقابة على ملاءمة الإجراء الضبطي مع الوقائع المستند إليها. بمعنى أن الرقابة القضائية تمتد كذلك للتحقق عما إذا كانت هذه الوقائع تمثل فعلا خطرا كافيا أو تهديدا، بحيث تدفع هذه الوقائع الإدارة إلى اتخاذ الإجراء الضبطي باعتباره إجراء لا غنى عنه ولا مفر منه لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد فعلا النظام العام، فبعد أن يتحقق القاضي من أن الإجراء محل النزاع قد تم اتخاذه بهدف الحفاظ على النظام العام. يتعين عليه أن يبحث بصورة مجردة، كافة الظروف والملابسات المحيطة بهذا الإجراء للتأكد من أن اتخاذ هذا الجزاء كان لازما أو ضروريا لتحقيق هذا الهدف. فإذا تبين له أن درجة خطورة هذه الظروف وتلك الملابسات لم تكن تستلزم هذا التدخل، فإن إجراء الإدارة يكون غير مشروع، أما إذا ثبت للقاضي أن الحفاظ على النظام العام لم يكن من الممكن تحقيقه دون اتخاذ هذا الإجراء، فإنه يعترف بمشروعي هذا الإجراء باعتباره الإجراء الضروري الذي يستلزمه الحفاظ على النظام العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إليه : فريدة أركان ، المرجع نفسه، ص42 .

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص299 .

وعادة ما يفسر الفقه رقابة القضاء على ضرورة الإجراء الضبطي أو تناسبه بأنها رقابة على ملاءمة القرارات الضبطية، وليس من جدل في أن رقابة محل القرار الضبطي بمطابقته لمبدأ ضرورة الإجراء الضبطي تتضمن حتما فحص ملاءمة هذا الإجراء ومدى تناسبه مع خطورة ودرجة الإخلال بالنظام العام الذي يستوجب التدخل بهذا الإجراء.

غير أن الإقرار للقاضي بسلطة فحص هذه الملاءمة لا يعني أنه بمقدوره الحكم بإلغاء القرار لعدم ملاءمته، وإنما يكون له فحصها فقط للتوصل إلى لزوم وضرورة الإجراء أو عدم لزومه، إذ مقتضى هذا المبدأ أن الإجراء لا يكون لازما أو ضروريا إلا إذا كان ملائما وفعالا ومتناسبا مع خطورة الإخلال بالنظام العام.

ومن ثم فليس من الجائز فهم أن الضرورة و الملاءمة اصطلاحان مترادفان، فهما ليس كذلك وتقدير ضرورة الإجراء أو لزومه وإن تضمن في معظم الحالات تقدير الملاءمة إلا أنهما لا يختلطان ولا يتساويان.

وقد أخذ بهذا المبدأ القضاء الإداري المصري والفرنسي<sup>1</sup> و القضاء الإداري الجزائري في تطبيقاتهم الخاصة بقرارات الضبط الإداري.

## 2. مبدأ الحيطة:

وفقا لمبدأ الحيطة فإنه يجب على الإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات المناسبة التي يكون من شأنها الوقاية من المخاطر الجسيمة الناشئة عن التطورات العلمية والفنية، والتي يستحيل تداركها بتكاليف اقتصادية معقولة.

وقد دفعت المخاطر العلمية، القضاء الإداري إلى ابتداع هذا المبدأ، فإذا كانت التطورات العلمية قد أفادت البشرية إلا أنها أحدثت أيضا الكوارث والمآسي للشعوب، وذلك بسبب عدم اليقين حول مخاطر التقدم العلمي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إليه : سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 299 .

<sup>2</sup> - محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 333.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup> صراحة هذا المبدأ عنصر من عناصر مشروعية القرار، وقضى بوقف تنفيذ قرار وزير الزراعة الذي يتضمن التصريح بالاتجار في ثلاثة أنواع من الذرة الهندسة وراثيا، نظرا لأن رأي اللجنة المختصة الذي استند إليه القرار قد صدر على الرغم من عدم اكتمال الملف، الأمر الذي لا يسمح بتقويم أثر هذه المنتجات على الصحة العامة، وقرر المجلس أن هذا السبب يبدو جاد بما فيه الكفاية ويسوغ وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، نظرا للنتائج التي يمكن أن يؤدي إليها التنفيذ.

ويفترض تطبيق مبدأ الحيطة أن يقوم القاضي بإجراء تقويم لمدى تناسب الإجراء مع الخطورة الناشئة عن عدم اليقين العلمي<sup>2</sup>.

### 3. مبدأ عدم تخطي الأقدم في الترقية بالاختيار:

إن هذا المبدأ من خلق القضاء الإداري المصري ويتعلق بالترقية بالاختيار على أساس الكفاءة، فقد تصدى القضاء الإداري في مصر منذ نشأته لحرية الإدارة في الترقية بالاختيار بهدف ضمان العدالة وتحقيق المصلحة العامة.

ومن هذا المنطلق استقر القضاء الإداري على أنه " ولئن كان الأصل أن الترقية بالاختيار إلى الوظائف الرئيسية من الدرجة الأعلى من الملاءمات التي تترخص فيها الإدارة إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا الاختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التي انتهى إليها، وأن تجري مفاضلة حقيقية وجادة بين الموظفين على أساس ما تحتويه ملفات خدمتهم وما يبيده الرؤساء عنهم ... بحيث لا يتخطى الأقدم إلا إذا كان الأحدث أكثر كفاية وهو أمر تمليه دواعي المشروعية، فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذ على أساسه"<sup>3</sup>.

وكخلاصة فإن الرقابة على المشروعية لم تعد كافية وحدها لمواجهة الاتساع الخطير لسلطات الإدارة وامتيازاتها الواسعة، وبهذا غدت رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية، لإعادة التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة، والإدارة من جهة ثانية.

<sup>1</sup> - أشار إليه :محمد محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص333 .

<sup>2</sup> - محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص334 .

<sup>3</sup> - أشار إليه : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص303 .

فقد أضحي من الضروري تصدي القضاء الإداري لأعمال وسلطات الإدارة التقديرية، وذلك بتطبيق النظريات السابقة.

وبهذا أصبحت الرقابة الحديثة على أعمال الإدارة لا تقتصر على المشروعية فقط، وإنما تمتد لتشمل الملاءمة وهكذا أصبحت الملاءمة من أخص وظائف القاضي الإداري الحديث.

# الخاتمة

إن منح الإدارة سلطة تقديرية لا يعني منحها سلطة مطلقة، فالسلطة التقديرية تنشأ مع الاختصاص المقيد، في كون مصدرهما واحد وهو القانون، ويخضعان لمبدأ المشروعية، وأن الفارق بينهما يتمثل في الحرية التي يمنحها القانون للإدارة في ممارستها لصلاحياتها، وأن الأصل هو السماح للإدارة بقدر من حرية التقدير ضيقاً أو اتساعاً بحسب الظروف و الاعتبارات التي يقدرها القانون. بينما الاختصاص مقيد هو الاستثناء.

ولذلك فإن كل عمل إداري إنما يحتوي في الواقع على قدر من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد معاً، وقد تصل السلطة التقديرية أحياناً في إطلاقها إلى حد بعيد، وقد تتضاءل أحياناً أخرى لحد الانعدام بحيث تغطي عليها فكرة الاختصاص المقيد. وللإدارة عند ممارسة سلطتها التقديرية احترام أوجه المشروعية المختلفة وعدم تجاوزها.

ولم يضع المشرع (الجزائري) تعريفاً معيناً للقرار الإداري، ولهذا كان المجال رحباً لاجتهادات الفقه والقضاء الإداريين في محاولة لوضع تعريف جامع للقرار الإداري. وقد استقر كل من الفقه والقضاء الإداريين على تعريف القرار الإداري أي كان نوعه على أنه عمل قانوني نهائي صادر بالإدارة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً وابتغاء المصلحة العامة. ويستفاد من هذا التعريف أن القرار يتميز بالخصائص التالية :

لا يعتبر قراراً إدارياً ما لم يكن صادراً عن سلطة إدارية عامة، سواء كانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية، وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تتولاه. وعليه لا يعتبر مبدئياً العمل أو التصرف الصادر من سلطة عامة أخرى غير إدارية كالسلطة التشريعية أو قضائية، قراراً إدارياً.

ويشترط لتحقيق هذا العنصر من عناصر القرار الإداري أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها الذاتية وليس تنفيذاً لإرادة إدارة أو سلطة أخرى.



وهذا يعني صدور القرار الإداري ابتداء بتعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة سواء اتخذ هذا التعبير أو الإفصاح عن الإرادة موقفا إيجابيا أو سلبيا ويشترط أن تكون السلطة الملزمة التي عبرت الإدارة عنها بإرادتها المنفردة مستندة إلى القوانين والأنظمة التي منحها السلطة. وهكذا يتضح بأن القرار الإداري هو انعكاس لاختصاص أساسي تنفرد به السلطات العمومية، هذا الاختصاص يمكن للإدارة بواسطته أن تعمل على خلق أوضاع قانونية جديدة أو تعديل الأوضاع القانونية القائمة أو إلغائها. ومعنى ذلك أن الأمر يتعلق بإنتاج آثار قانونية تتمثل في منع الحقوق أو رفض الالتزامات. إن هذه الخصائص التي تتوفر عليها الأعمال الانفرادية هي التي تشكل القرارات الإدارية، إذ هي التي تعتبر المعايير الأساسية التي بمقتضاها يمكن تمييز هذه القرارات عن الأعمال الإدارية الأخرى. فالقرار الإداري أيا كان نوعه هو عمل قانوني يصدر بإرادة الإدارة المنفردة، وهذا العنصر هو أساس التفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري، ذلك أن العمل القانوني في العقد لا يظهر أثره إلا إذا تلاقت إرادة الإدارة وإرادة الفرد أو الجهة المتعاقدة معها، في حين أن العمل القانوني في القرار الإداري يظهر أثره دون تدخل من جانب الأفراد وبإرادة الإدارة وحدها.

كما أن القرار عمل قانوني أي أنه يقوم على تعبير الإدارة عن إرادتها بقصد ترتيب أثر قانوني، وهذا الأثر القانوني قد يكون: حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغاؤه.

وبهذا يختلف العمل القانوني الصادر من جانب الإدارة عن العمل المادي فمحل العمل المادي يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة. فالعمل المادي الصادر عن الإدارة يكون في الغالب (واقعة مادية) ، دون أن يتجه قصدها إلى إحداث أثر قانوني -أي إنشاء حقوق والتزامات جديدة - وبالتالي لا تعتبر مثل هذه الأعمال قرارات إدارية.

كما أن العمل المادي الصادر عن الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال دون أن تقصد ترتيب أي أثر قانوني عليه، لا يعتبر قرارا إداريا.

وبهذا استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن جميع عناصر القرار الخمسة تشكل مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع منها، وأن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من عنصر لآخر. وتشتمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية العناصر التالية: عنصر الاختصاص، عنصر الشكل والإجراءات، وأخيرا عنصر لغاية.

ويرى الفقه بأن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة على عنصر الاختصاص، لأن صدور القرار من جهة إدارية غير مختصة يشوب القرار بعيب عدم الاختصاص ويكون محلا للإلغاء، فضلا على أن قواعد الاختصاص من النظام العام، والقاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث في هذه المسألة من تلقاء نفسه من دون طلب الأطراف المتنازعة. وعليه وبالرغم من أن الاختصاص يستند فيه صاحبه إلى نص أو قاعدة قانونية، وأنه إذا ثبت بنص معين، فلا يجوز التوسع فيه، إلا أنه إذا اقتضت الظروف اختصاص أشخاص آخرين لتحقيق أهداف الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام و اضطراد، فإن ذلك يكون عن طريق التفويض أو الحلول أو الإنابة.

وهذا ما جعل بعض الفقهاء يقولون بوجود سلطة تقديرية حتى وإن تعلق الأمر بعنصر الاختصاص.

والأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بإفراغ قراراتها في صيغة معينة، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير لإفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسبا، ما لم ينص القانون على ضرورة إتباع شكل محدد .

وخلاصة القول أنه إذا حدد القانون أشكالا أو إجراءات محددة يلزم إتباعها عند إصدار القرار الإداري، فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة إتباع هذه الأشكال وتلك الإجراءات، والتي يحرص المشرع على تحديدها دوماً على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية في التقدير. أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أي إجراءات أو شكليات لإصدار قرار إداري معين، فإنه يكون للإدارة سلطة تقديرية في إتباع واختيار شكليات معينة أو عدم إتباع أي نوع من الشكليات.

أما الغاية فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، فالقرار الإداري ليس غاية في حد ذاته، بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه.

ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفية الإدارية تشكل في نفس الوقت حدودًا للسلطات الممنوحة للإدارة، والخروج عنها يعني انحرافاً عن الأهداف المحددة لها.

وعليه فمن المسلم به في مجال القانون الإداري، أن أهداف الإدارة لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، لذلك فإنه ليست هناك أي سلطة تقديرية لمصدر القرار في اختيار الهدف، إذ يتعين أن يستهدف القرار الإداري دائماً الغرض المنصوص عليه قانوناً. أما إذا أغفل المشرع تحديد الهدف لمصدر القرار الإداري، فإن الهدف لا ينبغي بأية حال أن يخرج عن استهداف تحقيق المصلحة العامة، وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة.

والملاحظ هنا أن سلطة الإدارة مقيدة في جميع الأحوال، ففي الحالة التي لا يقيد القانون بتحديد هدف معين، فإن سلطة مصدر القرار مقيدة باستهداف تحقيق المصلحة العامة.

ومن هنا يتضح أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في شأن تحديد الهدف من تصرفاتها، وهذا ما يعتقه القرار الإداري، ففي حالة تخصيص هدف الإدارة من تصرفها، فإنه لا يجوز اتخاذ قرار يخالف الهدف الذي حدده المشرع، ولو كان هذا الهدف محققاً للمصلحة العامة بمعناه الواسع، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف، وإلا كان تصرف الإدارة مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة، مما يعرضه للإلغاء.

وتتمثل العناصر أو الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في عنصر السبب والمحل،

فيقصد بسبب القرار الإداري الحالة الواقعية أو القانونية البعيدة عن رجل الإدارة،

ومستقلة عن إرادته، ويعني بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما .

فالإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها

لإصدار قرارها الإداري، أو التكييف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا

تملك في هذا الشأن سوى اختصاصاً مقيداً تخضع فيه لأحكام القانون. إلا أنها تتمتع بسلطة

تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب عن الوقائع التي استلزمت إصدار القرار

الإداري، ولها أن تتدخل بإصدار أو الامتناع عن ذلك بحسب تقديرها للأمر،

باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور.

و المحل هو الأثر القانوني الفوري والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري، بمعنى هو عملية التغيير التي تحدث في المراكز القانونية بصدور القرار الإداري، سواء بالإلغاء أو التعديل أو بالإلغاء. أما بالنسبة لعنصر المحل، فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في حالتين، إذا ترك المشرع للإدارة الحرية في اختيار الأثر المناسب من بين مجموع الآثار القانونية المتاحة التي يحددها القانون، وعندما يترك للإدارة الحرية الكاملة في اختيار الأثر المناسب.

ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية :

1. يعد مبدأ المشروعية (le Principe de légalité) ، الضمانة الأساسية لتحقيق مبدأ دولة القانون وحجر الأساس لها.

2. تعني المشروعية (la légalité) في معناها العام سيادة القانون، أي أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون أيا كان مصدره، مع مراعاة التدرج في قوته.

3. يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد شروط تطبيق مبدأ المشروعية، أي أن دولة القانون تعترف بأن لكل من سلطات الدولة دور يختلف عن السلطة الأخرى وفي نفس يكمله . فالسلطة التشريعية تتولى سن القوانين لتنفيذها السلطة التنفيذية، بينما تفصل السلطة القضائية النزاعات التي تنتج عن مخالفة القانون ، وهذه السلطة بدورها تكون شرطا آخر لتطبيق مبدأ المشروعية.

4. تختلف مصادر المشروعية من مكتوبة إلى غير مكتوبة، باعتبار أن الأمر يتعلق بالمفهوم الواسع للقانون .

5. إن أهمية السلطة التقديرية لا ترتبط بالتعريف بقدر ما يرتبط بالمضمون الذي تحمله وهو حرية التصرف، حيث ظهرت محاولات كثيرة لتعريف هذه السلطة وهي كلها لا تخرج عن كونها مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاصه إذا توافرت الشروط القانونية .

6. إن مبررات السلطة التقديرية متنوعة، فيستحيل على المشرع تحديد للإدارة مقدما مسارا معيناً تتبعه لمزاولة النشاط الإداري، ولتحسين أداء وظيفة الإدارة وتطويرها.

7. أما الاختصاص المقيد فهو ما يقابل السلطة التقديرية، ويقصد به أن الإدارة يتحتم عليها إذا ما توفرت شروط معينة أو عناصر واقعية محددة التصرف على نحو معين بمقتضى القانون دون أن يكون لها الخيار.
8. إن الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية عنصران لازمان لحسن سير الإدارة، فكل منها مزاياه، بحيث لا يمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديرية كلها، ولا مقيدة كلها.
9. يعد الاختصاص المقيد أكبر ضمانة لحرية الأفراد وحمائتهم من تعسف الإدارة وعنتها مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية.
10. اختلف الفقهاء في إيجاد معيار تفرقة بين سلطات الإدارة التقديرية والمقيدة، إلا أنه لم يتم الإجماع على معيار محدد وأهم ما يميز بينهما من حيث سحب القرارات الإدارية، وبحيث كان الارتباط بفكرة الملاءمة والمشروعية ومن حيث الانحراف بالسلطة .
11. إن أهم مجال تظهر فيه سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد هو القرار الإداري الذي أنجع وسيلة في يد الإدارة ، وكثيرا من أفكار ومبادئ نظريات القانون الإداري تدور حوله كامتياز من امتيازات السلطة العمومية لتحقيق المصلحة العامة.
12. إن القرارات الإدارية تعتبر بصفة عامة أكثر مرونة ، أو أقل استقرارا من الأعمال القانونية في مجال القانون الخاص ، ومن المسلم به في فقه القانون العام الحديث أن القرارات الإدارية تخضع لقواعد مغايرة تماما عن تلك التي يعرفها القانون الخاص، وأن هذه القواعد تستجيب بمرونة مقتضيات حسن سير المرافق العامة.
13. وتعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر الامتيازات التي تمتع بها السلطة الإدارية ، والتي تستمدّها من القانون العام ، وأيضا وسيلتها المفضلة في القيام بوظائفها المتعددة ، والمتجددة في الوقت الحاضر لما تحقّقه من سرعة وفاعلية في العمل الإداري، وإمكانية البت من جانبها وحدها في أمر من الأمور دون حاجة إلى الحصول إلى رضا ذوي الشأن أو حتى معاونتهم ، وذلك بإنشاء حقوق الأفراد أو التزامات عليها .
14. يعد القرار المضاد أحد الوسائل الإدارية لإنهاء القرار الإداري إراديا، وذلك بإصدار قرار جديد يعارض القرار القديم المراد إنهاؤه ومجال الإدارة مقيد في ذلك.

15. إن إظهار الإدارة أو إفصاحها لا يعني بالضرورة أن يكون القرار الصادر من جانب الإدارة إيجابيا أو سلبا إذا كان المطلوب هو الإفصاح من جانب الإدارة بأي شكل من الأشكال، لأن الإفصاح أمر وجوبي وضروري لميلاد القرار الإداري وبغيره أو دونه يستحيل التعرف على عنصر الإرادة .

16. يتميز القرار السلبي عن القرار الإداري الصريح أو الايجابي، في مضمون هذا الأخير قد يكون بالمنح أو بالمنع أي ليس دائما سلبيا في مضمونه إنما قد يكون ايجابيا، وذلك من خلال قبول الإدارة طلب المعني، بينما القرار الإداري السلبي هو دائما سلبيا في مظهره ومضمونه، وذلك .لأنه دائما يتضمن رفض الإدارة لطلبات الأفراد

17. كثيرا ما يتم الخلط بين القرار السلبي والقرار الضمني لكون كل منهما يعدّ من حيث الأصل موقفا سلبيا لجهة الإدارة، فالسكوت الذي ينتج عنه قرار سلبي هو رد فعل على التزام جهة الإدارة الصمت إزاء موقف معين، في الوقت الذي ألزمها المشرع باتخاذ قرار بالتعبير عن إرادته، أي ما كان هذا القرار بالقبول أو الرفض.

أما السكوت في الحالة الثانية فهو الذي ينتج عنه قرار ضمني بالرفض فقد عبرت فيه الإدارة عن إرادته بالصمت، وذلك بعدم ردها على التظلم المقدم إليها من صاحب الشأن من قرار سابق صادر عنها أو عن جهة إدارية أخرى تابعة لها، وعدم رد الإدارة الضمني يستشف بعد انقضاء المدة المحددة قانونا للرد على التظلم.

18. اعتراف النظام القانوني الجزائري بفكرة القرارات الإدارية الضمنية إلاّ المشرع الجزائي لم يضع قاعدة عامة تحكم القرارات الإدارية الضمنية.

19. لا تظهر السلطة التقديرية في جميع عناصر القرار الإداري، حيث لا علاقة بين السلطة التقديرية، وبين كل من عنصري الاختصاص والشكل، وبعبارة أخرى لا علاقة بين السلطة التقديرية والعناصر الخارجية للقرار، أما عناصر المشروعية الداخلية فهي المبدأ الحقيقي للسلطة التقديرية سواء في عنصر السبب والمحل .

أما عنصر الغاية فيمكن القول بمساسها للسلطة التقديرية، ولكن في غير حالة تخصيص الأهداف.

20. إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة قرارها الإداري و ملاءمته حين تصدر هذه القرارات عن سلطتها التقديرية، فلا يكون تبعا لذلك محلا لرقابة أو تعقيب من جانب القضاء، فإنه يجب أن يلاحظ أن استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في هذا الشأن يجب أن يكون بعيدا عن إساءة استعمال السلطة وإلشاب عملها البطلان.
21. الانحراف بالسلطة هو الحد الفاصل الذي يفصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر تعسفا في استخدام السلطة، وهو المقياس الحقيقي والدقيق لوجود أو عدم وجود ذلك العيب في القرار الإداري.
22. يعتبر القرار الإداري معيبا بعيب الانحراف بالسلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره، ويعتبر عيب الانحراف بالسلطة متوفرا ولو قصدت الإدارة غرضا عاما وليس شخصا، طالما أنه خالف للغرض الذي نص عليه القانون صراحة.
23. لا توجد سلطة تقديرية مطلقة واختصاص مقيد مطلق، فأينما وجدت حرية تصرف الإدارة وجد تقييد فيها والعكس صحيح.
24. إن مهمة القضاء الإداري في هذا المجال في منتهى الصعوبة، حيث يكون مطالبا بالتوفيق بين عدم حرمان الإدارة العامة من سلطتها التقديرية اللازمة لتحمل مسؤولياتها الكبيرة، وبين عدم حرمان الأفراد من حقهم الطبيعي في حماية القضاء الإداري لهم من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية.
25. أن التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها في النصف الثاني من القرن العشرين أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة، اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة القضائية التقليدية أو العادية عن استيعابه و ملاحقته.
26. وقد ظهر جليا أثر هذه التطورات في موقف القضاء، فلقد لاحظ القضاء الإداري وهو يباشر وظيفته في الرقابة على المشروعية، كيف مالت هذه التطورات بالتوازن لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم فسعى جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه وتعددت جهوده في هذا الشأن.

27. استهل القضاء الإداري الجهود بإبداعه نظرية الغلط البين ليوافه بها ما يخرج عن نطاق رقابته على التكيف القانوني للوقائع، ثم ظهرت بعد ذلك نظرية أو مبدأ التناسب، وفي الأخير ظهرت نظرية الموازنة كأقصى تطور في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
28. اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجياً لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، أو ما يعرف بالرقابة على الملاءمة، والتي بدأت في مجال الرقابة على القرارات الضبط الإداري، والقرارات التأديبية لتتوسع بعد ذلك لتشمل معظم القرارات الإدارية.
29. إن رقابة المشروعية قد زالت بزوال صورة الدولة الحارسة، وغدت رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية، في ظل دولة الإنماء والخدمات، حيث تضطلع الإدارة بامتيازات واسعة، مما يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم. فقد أضحي من الضروري تصدي القضاء الإداري لأعمال وسلطات الإدارة التقديرية، وذلك بتطبيق النظريات السابقة،
30. إن حماية حقوق الأفراد وحررياتهم لن يتأتى إلا من خلال اتساع نطاق الرقابة القضائية، ويشمل فضلاً عن الرقابة التقليدية (رقابة المشروعية)، رقابة الملاءمة (الرقابة الحديثة)، خاصة رقابة تقدير الإدارة وهي بصدد مباشرة السلطة التقديرية.
31. إن التقدير الإداري لم يعد حراً إلا بشرط ضمني، وهو ألا يكون مشوباً بغلط بين، وكذلك تقدير تناسب العقوبة مع المخالفة الإدارية، لم يعد حراً إلا بشرط ضمني وهو ألا يكون مشوباً بعدم تناسب ظاهر، كذلك تقرير المنفعة العامة لعملية ما، لم يعد حراً إلا إذا كان ما تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية والتكلفة المالية والمساوئ الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها، ليست باهظة بالنسبة إلى المنفعة التي تمثلها.
32. أصبحت مخالفة هذه الأحكام والنظريات تشكل من المبادئ العامة للقانون، مما يترتب عليه مسبقاً التزام الإدارة عند مباشرتها لسلطتها التقديرية، ألا تخالف أي مبدأ من المبادئ السابقة، وإلا أعتبر قرارها مخالفاً للقانون.



33. إن الارتقاء بهذه النظريات إلى مبادئ له فائدتين، الأولى تتمثل في أنه يشكل ضمانة أكبر لحقوق وحرريات الأفراد من تعسف وتعنت الإدارة أثناء ممارستها سلطتها التقديرية، حيث أن هذه المبادئ تلقى على عاتق الإدارة التزاما، بأن لا يكون تصرفها مشوب بخطأ واضح في التقدير، كما يجب أن يكون متناسبا مع الوقائع، كما يجب أن يكون هناك توازن بين التكلفة والفوائد، أما الفائدة الثانية فتظهر في الإثبات، حيث يقتصر عمل القاضي هنا على إثبات عيب مخالفة القانون فقط والذي يتميز بالسهولة في الإثبات، مقارنة مع العيوب الأخرى، كما لو أعتبر عيب عدم التناسب داخلا في إطار عيب السبب، مما يجعل من الصعب إثباته، وكذلك بالنسبة للخلط البين في التكييف والتقدير.

34. إن المشروعية و الملاءمة ليستا على طرفي نقيض، فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى التزامه بقواعد القانون، وبالتالي فإن المشروعية فكرة مستمدة من النظام القانوني، أما ملاءمة تصرف معين فهي فكرة مادية، أو عملية ينظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين، أو حالة معينة بالنظر لما يحيط

35. إن الفقه في مجموعه يرى أن السلطة التقديرية ليست بالسلطة المطلقة ولا مرادفا لها، فهي لا تعدوا سلطة أو حرية تمارسها الإدارة في إطار القانون وداخل حدوده، باعتبار أن للإدارة تنظيم يهدف إلى المصلحة العامة بالبحث عن الحلول الأكثر ملاءمة، وهو وضع قانوني يدخل في إطار المشروعية ولا ينافيها، فالعلاقة بينهما متداخلة وليست منفصلة.

36. إن القاضي لا يبحث في عنصر الملاءمة، إذا كان التصرف غير مشروع، ولكنه يمد رقابته إلى الملاءمة إذا كان التصرف مشروعا، ليتحقق من مدى اتساقه مع الظروف والأوضاع التي صدر فيها، والقاضي لا ينظر إلى الملاءمة من تلقاء نفسه، بل لا بد من الدفع بانتفاء الملاءمة، حتى يملك التصدي لرقابته، ولا يعد القاضي هنا متجاوزا إذا مد رقابته للملاءمة في التصرفات القانونية.

37. إن قاضي التعويض قد مد وبسط رقابته إلى أبعد من ذلك، فحكم على الإدارة بالتعويض لإساءة اختيار وقت تدخلها، كما لو تراخت في اتخاذ قرار إداري وترتب عن ذلك ضرر للأفراد. كما حكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار الإداري، هذا بالإضافة إلى الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة.

38. أن قضاء التعويض قد اقتحم صميم السلطة التقديرية للإدارة وأبرز مظاهرها وهي حرية الإدارة في اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وفي الحقيقة فإن قضاء التعويض وقضاء الإلغاء يتكاملان في تحقيق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

قائمة

المراجع



أولاً- الكتب:

1. الكتب العامة:

أ. بالعربية:

1. إبراهيم شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، 1982 .
2. \_\_\_\_\_، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999 .
3. إبراهيم سيد أحمد ،التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
4. إعاد علي حمود القيسي ،القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، 1999 .
5. إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة (أسباب الطعن بالإلغاء)، الجزء الرابع ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
6. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
7. الحج عارف ، ديابا الخير ، طارق الفارس ، سليمان الخضر علي ، مبادئ الإدارة ، منشورات جامعة دمشق، 1940.
8. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
9. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 .
10. جمال عباس أحمد عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007 .
11. جورج فوديل بيار فولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دم.ن، 2001.
12. خليل محسن وسعد عصفور، دراسة تحليلية القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، د.ت.ن.

13. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.س.ن.
14. رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، الطبعة الأولى، د.د.ن، د.ب.ن، 1994.
15. ———، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
16. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
17. ———، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
18. زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
19. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1963.
20. لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2001.
21. ———، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2007.
22. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1999.
23. ———، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2000.
24. ———، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
25. ———، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
26. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدانمارك، 2008.
27. ماهر جبر نصر، الأصول العامة للقضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

28. مجدي مدحت النهري، الإدارة المحلية بين المركزية واللامركزية، مكتبة الجلاء للنشر، مصر، 2001 .
29. مجيد لخضر السبعوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2013 .
30. محمد أحمد عطية وطارق البشري، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
31. محمد أنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون، العام القضاء الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ت.ن.
32. محمد باهي أبو يونس، الوجيز في أصول الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995 .
33. محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 .
34. \_\_\_\_\_، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
35. \_\_\_\_\_، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 .
36. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني ، دار الكتاب القانونية ، د.دن، 1998 .
37. محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 .
38. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني( دعوى الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .
39. \_\_\_\_\_، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .

40. محمد مرغيني خيرى، الوجيز في القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، د.ت.ن،
41. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (الرقابة القضائية)، د.د.ن، د.م.ن، 1985.
42. محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية - الجزائر -، 2005.
43. \_\_\_\_\_، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، عناية، الجزائر، 2005 .
44. محمد عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، (القانون الإنجليزي، القانون الفرنسي، القانون السوفيتي) الطبعة الأولى، عالم الكتاب، القاهرة، 1984.
45. محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1999.
46. محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مطبعة الإسراء، القاهرة، د.ت.ن.
47. \_\_\_\_\_، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000.
48. محمد علي بدير و عصام عبد الوهاب البرزنجي، و مهدي ياسين السلامي، مبادئ و أحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، 2008.
49. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
50. \_\_\_\_\_، أعمال السلطة الإدارية، د.د.ن، د.س.ن، 1984.
51. محمود الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 .
52. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.



53. محمود محمد ناصر بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن 2007 ، نقل عن [www.moswrat.com](http://www.moswrat.com) تاريخ الإطلاع 2015/12/12 .
54. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، مطابع الطوبجي التجارية، مصر، 1999.
55. محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
56. محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة توني، الإسكندرية، 1993.
57. \_\_\_\_\_ ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، الجزء الأول، منشأة المعارف، بالإسكندرية ، 1961-1962.
58. \_\_\_\_\_، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989 .
59. مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) مع آخر المستجدات ، الطبعة الرابعة ، مطبعة النجاح البيضاء،المغرب ، 1998.
60. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان ، 2013.
61. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري(تنظيم الإدارة العامة)، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 1997 .
62. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته، دار الكتاب الحديث، دم.ن ، 1976 .
63. موريس هوريو ، القانون الإداري ، د.د.ن،دم.ن،1933.
64. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 .
65. نجم احمد حافظ، القانون الإداري، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1991 .
66. نواف كنعان ، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005 .
67. صالح معمر مهدي ،مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية،د.د.ن،دب.ن، 2001.

68. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
69. عادل السعيد محمد أبو الخير البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 .
70. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
71. عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.
72. عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشورات جامعة حلب، د.ت.ن،
73. \_\_\_\_\_، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، د.ت.ن .
74. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
75. \_\_\_\_\_، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
76. \_\_\_\_\_، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002 .
77. \_\_\_\_\_، شروط الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دائرة الكتب القانونية، مصر، 2005 .
78. \_\_\_\_\_، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007 .
79. \_\_\_\_\_، القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007
80. \_\_\_\_\_ الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010 .
81. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، د.د.ن، د.م.ن، 1993 .
82. \_\_\_\_\_، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 .

83. \_\_\_\_\_، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني الدار الجامعية، بيروت، 1999 .
84. \_\_\_\_\_، القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة-، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001 .
85. عدنان عمرو، مبادئ في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004 .
1. عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة ، النظام القانوني لممارسة الأنشطة والمهن المنظمة، الطبعة الأولى، عالم الكتب للنشر والتوزيع الإدارية، الجزائر، 2004 .
86. على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004 .
87. \_\_\_\_\_، موسوعة القضاء الإداري، الجزأين الأول والثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
88. عمار بوحوش، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، د. ب. ن، 1984.
89. عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية قضائية)، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .
90. \_\_\_\_\_، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر، 2007.
91. \_\_\_\_\_، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر- فرنسا - تونس - مصر، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011 .
92. \_\_\_\_\_، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 .
93. عمار معاشو، عزاوي عبد الرحمن، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، الطبعة الثانية، دار الأمل، تيزي وزو، 1999 .

94. عمار عوابدي مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
95. \_\_\_\_\_، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 .
96. \_\_\_\_\_، النظرية العامة للمنازعات في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003 .
97. \_\_\_\_\_ ، القانون الإداري، الجزء الثاني ، النشاط الإداري، الطبعة الثالثة ، د.د.ن، د. م. ن. ، 2005
98. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السادسة ،دار وائل للنشر ،عمان ، 1999.
99. فتحي عبد النبي الوحيدي، القضاء الدستوري في فلسطين وفقا لأحكام القانون الأساسي المعدل ومشروع قانون المحكمة الدستورية العليا،دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطابع المقداد،غزة، فلسطين، 2004.
100. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
101. \_\_\_\_\_، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة على أعمال الإدارة، د.د.ن، د.م.ن، 1995.
102. \_\_\_\_\_، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
103. \_\_\_\_\_ ، الإدارة والتنظيم الإداري ،مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع مطابع السعدني ، د.م.ن، 2004.
104. \_\_\_\_\_ ، الدعاوى الإدارية ،منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
105. \_\_\_\_\_، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
106. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ( دراسة مقارنة )، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1961.

107. \_\_\_\_\_ ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر ، 1976 .
108. \_\_\_\_\_ ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة ، 1978 .
109. \_\_\_\_\_ ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 .
110. \_\_\_\_\_ ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، 1991 .
111. \_\_\_\_\_ ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة د.ت.ن .
112. \_\_\_\_\_ ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1992 .
113. \_\_\_\_\_ ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، الطبعة السابعة ، القاهرة ، 1996 .
114. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1985 .
115. سعاد الشرقاوي ، المنازعات الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1976 .
116. سعد عصفور ومحسن خليل ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1973 .
117. سعيد عبد المنعم حكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية النظم المعاصرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1967 .
118. شروق أسامة عواد حجاب ، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريع (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 .
119. شعبان عبد الحكيم سلامة ، القرار الإداري السلبي (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ،
120. وجدي ثابت غبريال ، التظلم الإداري في أوامر الاعتقال أمام محكمة أمن الدولة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1991 .

121. يسري أحمد، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1991.
122. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، (تنظيم إداري)، أعمال عقود إدارية، الطبعة الثانية، د. د. ن. د. ب. ن. 1998 .
123. \_\_\_\_\_، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، د. د. ن. ، 1998. د. م. ن.
2. الكتب المتخصصة:
1. الكبيسي رحيم سليمان، حرية الإدارة في سحب قراراتها دراسة مقارنة ، مطبعة القاهرة ، 2000.
  2. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية ، د . ب. ن. ، 1996.
  3. حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
  4. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر العربي، د. ب. ن. ، 1987 .
  5. خليل عبد القادر، نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964 .
  6. رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة ، 1999
  7. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
  8. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية، د. ب. ن. ، 1971
  9. عبد الحميد حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، 2008.

10. عصام نعمة إسماعيل، الطبعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .  
ب. بالفرنسية:

1. AUBY. J.M, R . DRAGO, Traité de contentieux administratif, Tome 2, L.G. D. J, Paris,1975.
2. BONNARD, « Précis de droit administratif » , L.G.D.J, Paris, 1933 .
3. \_\_\_\_\_, Précis de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1943.
4. \_\_\_\_\_, Précise de droit public, 6<sup>e</sup> ed, Recueil Sirey, Paris,1994 .
5. BENOIT François, Droit administratif français, Dalloz, Paris ,1969 .
6. CATHALA Thierry, Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaire .L.G.D.J, Paris, 1966.
7. A.de laubdére,Traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 8eme édition,1980.
8. \_\_\_\_\_, Traité de droit administratif. T1.9éd , L.G.D.J.1984.
9. \_\_\_\_\_ ,Traité de droit administratif , L.G.D.J, Paris , 1986.
10. \_\_\_\_\_ André, Yves Gaudemet, Traité droit administratif. Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16e éd, Paris, 1999.
11. DEBBASCH .C,LE Droit administratif ,droit dérogatoire au droit commun.
12. \_\_\_\_\_ , Science administrative, 3<sup>e</sup> éd , Dalloz, 1976.
13. DUGUIT. L « Traité de droit constitutionnel » ,3<sup>e</sup> ed ,T 2 , E. de Bocard, 1928.
14. DUEZ. P, La responsabilité de la puissance publique, 1938, rééd. Dalloz, 2012.
15. EISENMAN , Traité de la juridiction administratif ,1896 ,II .
16. \_\_\_\_\_, Cours de droit administratif, L .G.D.J, et Lextenso éditions, 2014..

17. HAURIOU . M, Précis de droit administratif et de droit public , 11<sup>e</sup> éd., Larose, Sirey,1927 .
18. \_\_\_\_\_ , Précis de droit administratif ,12<sup>e</sup> éd., Larose, Sirey ,1993.
19. HAMSON , Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'administration , L.G.D.J , 1958 .
20. KELSEN, Théorie pure du droit, 2<sup>e</sup> éd, 1962, Dalloz
21. LA FERRIERE , « Traite de juridiction administrative et de recours contentieux », 2<sup>e</sup>ed, 1896. Martine lambard, droit administratif, 4 édition, Dalloz, Paris, France, 2001.
22. LASO. E.S, Traité de droit administratif, traduit par Simon Aicardi ouvrage publié sous les auspices du centre français de droit comparé, 1964 .
23. LINO Diquel, LA Compétence liée, L.G.D.J, Paris, 1964.
24. LONG. M, et Autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 12<sup>e</sup> é, Paris, 1999,
25. Marceau LONG,Prosper WEIL,Et les autre...,Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ,12<sup>e</sup>éd,Dalloz ,Paris ,1999.
26. MOREAU Jacques, Droit administratif. Presses universitaires de France, Paris, 1989.
27. MORAND-DEVIL Jacqueline ,Cours de droit administratif. Montchrestien, 6<sup>e</sup> é, Paris, 1999
28. PEISER Gustave , Contentieux administratif. Dalloz, 11e édition, Paris ,1999.
29. RIALAS, Pouvoir discrétionnaire, Encyclopedie contentieux administratif, T.2, Dalloz, 1985.
30. RIVERO J, Droit administratif , 7<sup>e</sup> éd , 1977 , Dalloz , Paris.
31. \_\_\_\_\_ ,Le Droit administratif , . D .Paris 1984
32. \_\_\_\_\_,Droit administratif, 12eme éd, Dalloz, Paris.
33. \_\_\_\_\_ et WALINE Jean ,Droit administratif ,15 édition ,Dalloz , Paris , 1994



34. ROUAULT Marie-christine, Droit administratif .Gualino éditeur, Paris, 2001.
35. VANLANG Agathe, Juge judiciaire et droit administratif ,L.G.D.J, Paris, 1996,
36. VLACHOS George, Principes générales du droit administratif. Édition marketing, Paris, 1993,
37. VILLARD. A, Manuel de droit public et administratif , 3ème éd , Foucher, Paris.
38. WALINE Jean ,Droit administratif 23éd , Dalloz ,Paris , 2010.

ثانياً- الرسائل والمذكرات :

1. الرسائل

أ. بالعربية :

1. البرزنجي عصام عبد الوهاب ، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، مصر، 1971 .
2. بركات أحمد، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه، قانون عام ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2014/2013.
3. بسام محمد أبو أرميلة، نظرية الانحراف في استعمال السلطة في القانون الإداري الأردني،(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)،رسالة دكتوراه،جامعة كان فرنسا، 2006.
4. رمزي الشاعر، تدرج بطلان القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس، مصر، 1968 .
5. محمد على العمري،السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية،رسالة دكتوراه،كليات الدراسات العليا،الجامعة الأردنية،2005.
6. مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، دراسة مقارنة ، بين الجزائر و فرنسا ،رسالة دكتوراه حقوق ، جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس، 2004 .
7. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001.

8. نبيل عبد المنعم جاد ، ضمانات الحرية الشخصية في ظل قوانين الطوارئ خلال مرحلتي التحقيق و المحاكمة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة ، القاهرة ، 1988.
9. عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007 .
10. قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان، 2012/2011.
11. شامي أحمد ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان، 2014/2013.
12. شبع عادل حين، القيود الواردة على اختصاص القضاء الإداري (دراسة مقارنة )، رسالة الدكتوراه، في القانون العام، كلية القانون جامعة بغداد، آب 2004.
13. شفيق دعاء، نظرية القرار الإداري المضاد ،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة الزقازيق،مصر، 2000 .

ب. بالفرنسية:

1. ALAIN Lefoulon , la notion de compétence des agents administratifs en droit français , Th.1970.
2. Aurélien CAMUS, LE Pouvoir de gestion du domaine public  
Thèse pour le doctorat en droit public, université Paris ouest Nanterre la défense, 2013.
3. BLANCPAIN.F , LA Formation historique de la notion d'acte administratif unilatéral .Th .Paris, 1979. .
4. CHATLAIN , De la compétence discrétionnaire du gouvernement dans l'application des lois et jugements , Thèse, Paris, 1942 .
5. ISSAC. G ,la procédure administrative non contentieuse, L .G .D. J.Thèse ,Paris ,1968 .
6. Jean, Les Mesures d'ordre intérieur administratives , Thèse de doctorat, Droit, Paris, Librairie du "Recueil Sirey" Sirey, Paris , 1934.

7. LODOVICI ,L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire ,  
Thèse , Lille , 1937.
8. MODERNE. F ,les prérogatives de puissance publique ,Th .Bordeaux,  
1961.
9. PIERRE , « Rôle la volonté dans les décisions  
administratives » ,Thèse ,Paris, 1976.
10. VEDEL .(G) ,Eissai sur notion de cause en droit administratif , Thèse  
doctorat en 1934.

2. المذكرات:

أ. بالعربية :

1. الحسيني صادق محمد، القرار الإداري المضاد،مذكرة ماجستير،جامعة  
بابل،العراق،2005.
2. الزبيدي محمود عبد علي، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المشروعة،  
مذكرة ماجستير،جامعة المستنصرية،بغداد، 2008.
3. المرسومي هبة خالد نجم ، الرقابة القضائية على القرار الإداري الضمني ، مذكرة  
ماجستير، كلية القانون ،الجامعة المستنصرية، العراق، 2010.
4. الشريف عبد الله بن أحمد بن محمد، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية  
عليه في المملكة العربية السعودية ( دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية  
للعلوم الأمنية،الرياض، 2012 .
5. أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه  
المخصص ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة ، جامعة الحاج لخضر ،  
باتنة الجزائر، 2011/2010 .
6. بن عزة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا لأحكام القضاء الإداري  
(دراسة مقارنة ) ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون إداري وإدارة عامة ، جامعة الحاج لخضر  
باتنة ، الجزائر ، 2009- 2010 .
7. بشار صلاح عبد الصمد الخمايسة ،السلطة التقديرية للإدارة في قضاء محكمة العدل العليا  
في الأردن، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام ، جامعة اليرموك ، 2012/2013 .

8. حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004/2005.
9. حسن الفليت خالد محمد، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، مذكرة ماجستير، قانون عام، جامعة الأزهر غزة، فلسطين 2014.
10. دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، قسم قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/5/24.
11. زعزوعة فاطمة، تسوية المنازعات الضريبية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005.
12. طلحة نورة، الجريمة الجزائية للموظف العام، مذكرة ماجستير، جامعة الجيلالي الليابس، سيدي بلعباس، 2006.
13. مخاشف مصطفى السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
14. مني بشير أحمد محمد، عيوب القرار الإداري في القانون السوداني، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، جامعة الخرطوم السودان، ماي 2010.
15. ميثاق قحطان حامد الدليمي، سلطة الإدارة في إنهاء القرار الإداري، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ديسمبر 2015.
16. ناصر محسن محمد آل عذبة، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الضمنية، مذكرة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009.
17. نواف طلال فهيد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2012.
18. عبد الله محمد عبد الرحيم سعد، ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب، مذكرة ماجستير، جامعة الفاتح، ليبيا، 2002.

19. عبد علي الشخانة، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة ،مصر الأردن،مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية ، 1988 .
20. عمر توفيق أبو كشك، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قانون عام،جامعة نابلس فلسطين، 2011/10/13.
21. غلاي حياة،حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة ماجستير،تخصص قانون عام،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، 2015/2014 .
22. قتال منير، القرار الإداري محل دعوى إلغاء،مذكرة ماجستير، تخصص قانون المنازعات الإدارية ، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،الجزائر، 29 جوان 2013.
23. قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة ،الجزائر،2013.
24. قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي(لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين ) ،مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2009-2010 .
25. سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية ، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2008.
26. سفيان موري، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية في ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته،مذكرة ماجستير،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، الجزائر،2012.
- ب. بالفرنسية :

1. Philippe COSSALTER, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Mémoire pour le DEA de Droit Public Interne de L'Université Panthéon-Assas (Paris II), septembre 1999 .

ثالثا - المقالات والملتقيات:

1. بالعربية:

1. الجمود إبراهيم محمد،وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها،العدد الرابع،السنة الثامن عشر، مجلة الحقوق،الكويت،1994.

2. الحج عارف، ديبالا الخير، طارق الفارس، سليمان الخضر علي، مبادئ الإدارة، د.د.ن، جامعة دمشق، 1940.
3. الطهراوي هاني علي، قواعد و آثار سحب القرار، العدد 2، مجلد 28، مجلة الحقوق جامعة الكويت، 2004.
4. العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائي بها، العدد 8، مجلة مجلس الدولة، 2006.
5. إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، العدد 4، مجلة الحقوق، الكويت، 1994.
6. أبوقرة أم الخير، تأديب الموظف العام وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، العدد السابع، مجلة المفكر، د.ب.ن، د.ت.ن.
7. أحمد حافظ عطية نجم، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية، العدد 01، السنة 23، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، جوان 1982.
8. أحمد هنية، عيوب القرار الإداري حالات تجاوز السلطة، العدد الخامس، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، د.ت.ن.
9. أنيس فوزي عبد المجيد، شروط صحة التسبيب الوجوبي، العدد الثاني، المجلد السابع والعشرون، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة دمشق، سنة 2011.
10. بسام محمد أبو أرميلة، مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة بين القضائيين الإداريين الفرنسي والسعودي، العدد 1، سنة 25، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، اقتصاد الإدارة، سنة 2011/1432.
11. حسني درويش عبد الحميد، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية، العدد 01، السنة 35، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، جويلية 1993.
12. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)، العدد 03، مجلة الحقوق، الكويت، 2006.
13. ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية لمنفعة العامة، العدد 3، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، الجزائر، 2003.

14. ماهر صالح علاوي الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع معياره ورقابة القضاء عليه، العدد الأول والثاني، المجلد التاسع، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 1990.
15. محمد إسماعيل علم الدين، تطور فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، د.ب.ن، أغسطس 1968 .
16. محمد تقي، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، ملتقى قضاة غرفة الإدارية، ديوان وطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1992.
17. محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة نطاقها، العدد 27، مركز الدراسات الكوفة، سنة 2012 .
18. محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، في مجلة العلوم الإدارية، العدد ( 1 )، د.ب.ن، سنة 1963.
19. محسن عبد الجواد حسين، بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، السنة 04، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، يناير 1953 .
20. \_\_\_\_\_، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، السنة الثانية، مجلة مجلس الدولة المصرية، د.ت.ن،
21. مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية " النظام القانوني للأوامر"، العدد 02، مجلة الإدارة، الجزائر، سنة 2000 .
22. \_\_\_\_\_، المسؤولية عن إجراء الاعتقال الإداري الملتقى الوطني (حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، يومي 13 و 14 ماي 2006.
23. منصور شاب توم، رقابة القضاء على إنهاء الإدارة لقرارها بإرادتها المنفردة، عدد (1.2)، مجلة القضاء، د.ب.ن، 1991.
24. منور كربوعي، مفهوم التفويض الإداري، العدد 1، مجلة دراسات قانونية، د.ب.ن، سنة 2002 .

25. مصطفى كامل وصفي، انعدام القرارات الإدارية، السنة السابعة ، مجلة مجلس الدولة، 1957.
26. نجم أحمد، لمفهوم القانوني للمنفعة العمومية في نطاق الاستملاك، العدد الثاني، مجلد تسعة وعشرون ،مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية،جامعة دمشق،د.ت.ن.
27. نذير محمد أوهاب ، السلطة التقديرية مفهومها و تأصيلها ،العدد25 ،السنة 13 ، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، دار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض، 1419هجري.
28. رمزي حوح و،رخصة البناء وإجراءات الهدم في التشريع الجزائري ، العدد الرابع،، مجلة المفكر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة ، د.ت.ن.
29. رمضان محمد بطيخ، أركان القرار وشروط صحته و عيوبه، مجلة القضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية،2005 .
30. طارق بن هلال البوسعيدي، الرقابة على الملائمة في القرارات الإدارية وفقا لأحكام القضاء الإداري في عمان، العدد26 ، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،2007 .
31. طعيمة جرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقاتها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، د.د.ن ، د.م.ن ، يونيو 1961 .
32. عبد الحميد حسني درويش، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية، العدد 01، السنة 35 ،مجلة العلوم الإدارية،القاهرة، جويلية 1993 .
33. عبد المجيد جبار ، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري،العدد الأول ،المجلد الخامس، مركز التوثيق والبحوث الإدارية،مجلة إدارة ،الجزائر،1995 .
34. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار،بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني ، العدد 01 ، السنة 38 ، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، جوان 1996 .
35. عبده محرم ، سحب القرارات الفردية ، السنة الأولى، مجلة مجلس الدولة ، 1952 .



36. عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري ، العدد الثالث، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، د.ت.ن.
37. علي أحمد حسن، سلطة القاضي الإداري إزاء تكييف القانون الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين، العدد 2 ، المجلد 13، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين، بغداد العراق السنة : ربيع الثاني 1432 هـ / أذار 2011 م.
38. علي خطار الشنطاوي، دور القضاء الإداري في تحديد المصدر الحقيقي للقرار المطعون فيه ، عدد 12، مجلة الشريعة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1999 .
39. \_\_\_\_\_، الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية ، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مجلة الحقوق، الكويت، مارس 2002 .
40. عمر عبد الرحمن البوريني ، عيب الانحراف بالسلطة ، ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية، العدد 4 ، السنة، 31 مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2008،
41. عصام البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، العدد الأول ، المجلد التاسع، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994.
42. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، عدد 01، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2002 .
43. \_\_\_\_\_، مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، د.ت.ن.
44. سامي جمال الدين، القرارات الإدارية والسلطة التقديرية دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث، جامعة الإمارات، 1989.
45. سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، العدد 01، السنة 35 ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، القاهرة، مارس 1991.
46. \_\_\_\_\_، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، العدد 01 ، السنة 37، مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، مارس 1993.

47. سليمان الطماوي، نهاية القرارات الإدارية ، السنة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1954 .
48. سعد الشتيوي العنزي عن عادل الطبطائي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، العدد الأول، مجلة الحقوق، ، الكويت، 2010.
49. سعد عبد الجبار علوش، قيام القاعدة العرفية في القانون الدستوري، المجلد3، العدد3، كلية الحقوق، مجلة جامعة النهريين ، تموز سنة1999.
50. سهام براهيم، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، العدد 55 يوليو سنة 27، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2013 .
51. يوسف شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، المجلد الأول، العدد الأول، مجلة جامعة دمشق ، 1999.
2. بالفرنسية:

1. Alain, Moyrand, Le droit administratif. L'hermès, Lyon ,1992.
39. ANDRE Hauriou , Le pouvoir discrétionnaire et sa justification, in Mélanges Carré de Malberg, 1933, Sirey.
2. AUBY(J.M) , note sur :C.E.Megeuand S, 3<sup>ed</sup> ed, 1848.
3. AUBY, L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois , J.C.P, 1953.
4. BONNARD , Le Pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pouexcès de pouvoir, R . D. P, 1923
5. BONNARD , Les droits publics subjectifs des administrés , Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives ,R.D.P , 1923.
6. CHAPUS. M,Le Déclin des prérogatives de l'administration .L.P.A.7 Septembre 1990 .
7. DE LAUBADERE, Le contrôle juridictionnel de pouvoir discrétionnaire de la jurisprudence récente du conseil de Etat, Melange ,1974 .
8. DELBEZ. L, La révocation des actes administratifs, R .D.P, 1928.
9. GIYRAUD, Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, R. D. P, Paris, 1924.

10. \_\_\_\_\_ , Etude sur la notion du pouvoir discrétionnaire, R. G. A, 1924 .
11. Jean-Pierre DUBOIS , Pouvoir discrétionnaire ,juillet, Dalloz, Paris, 2015.
12. KHAN. J,concl ,sur T.C.8 ,décembre ,1969 ,Arival et autres ,et ;R.D.P.1970.
13. LAUN, Le Pouvoir discrétionnaire, Rapport au congrès de l'institut de international de droit public , publié dans l'annuaire dudit institut Rennes.
14. MECHI Lotfi, Le Principe de la séparation des autorités administrative et judiciaries .  
ملتقى القضاء الإداري ،كلية الحقوق ،جامعة تونس ،يومي 6 و 7 ديسمبر 96.
12. ROMIEU, Concl.de.C.E.6 février 1903.Terrier .D .1904 .
13. ROSHENS ,la délégation administrative de compétence ,D .1958.
14. ROUSSET. M, L'idée de puissance publique en droit administratif ,Dalloz ,1960 .
15. VENEZIA .J.C ,Puissance publique ,puissance privée ,Mélanges, Eisenmann , Cujas,Paris, 1975.
16. VEDEL Georges, « La soumission de l'administration à la loi», Partie 02, Revue du droit et économie, N° 02, Année 22, Caire, Juin, 1952.
17. WALINE,Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, Cahiers de l'IFSA, n ° 16, 1978.
18. WALINE, Le Pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P, 1930 .

### 3. مقالات عبر مواقع الانترنت:

1. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية ، ( دراسة مقارنة) ، د. دن ، د. ب. ن، سنة 2005 ، 1426 هجري ، موقع [www.kolbarabia.com](http://www.kolbarabia.com) تاريخ الإطلاع 2005/10/8 الساعة 32: 8: 23 .
2. عادل عمر ، مبادئ دعوى الإلغاء وسحب القرارات الإدارية ، [www.kayonline.com](http://www.kayonline.com) ، تاريخ الإطلاع 2014/12/10.



6. القانون رقم 90 / 30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر.ج.ج. رقم 52، سنة 27، مؤرخة 1990/12/02.
7. القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير 1991 و المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، (ج.ر.ج.ج. رقم 3 لسنة 1991) المعدل والمتمم .
8. القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج.ر.ج.ج.، العدد 21، السنة 28، مؤرخة في 1991/05/08 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
9. القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية رقم 51 .
10. القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج.، رقم 12، سنة 42، مؤرخة في 13/02/2005، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
11. القانون رقم 06-01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج. رقم 14 الصادرة في 2006/03/08 .
12. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج.، رقم 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006 .
13. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. العدد 21 لسنة 2008 .
14. القانون الأساسي الخاص لموظفي المجلس الشعبي الوطني، المؤرخة في 2010/3/2، ج.ر.ج.ج.، رقم 37 لسنة 2010.
15. القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.، رقم 37، سنة 48، المؤرخة في 2011/07/03.
16. القانون رقم 12-07 يتعلق بالولاية، مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012، ج.ر.ج.ج.، عدد 12 مؤرخة 2012/02/29.
17. القانون رقم 13 - 07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434، الموافق 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج.، عدد 55.
18. قرار مؤرخ في ديسمبر 2015 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج.، رقم 28، سنة 53، مؤرخة في 2016/05/08، ص 19.

2. المراسيم :

1. المرسوم 88-131، المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 4 جويلية 1988، ج.ر.ج.ج رقم 27، مؤرخة في 6/7/1988.
2. المرسوم التشريعي 93 - 13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج، رقم 69.
3. المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري (ج.ر.ج.ج، رقم 32 لسنة 1994) المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004 (ج.ر.ج.ج، رقم 51).
4. المرسوم الرئاسي رقم 92 / 44 المؤرخ 09 فيفري 1992، ج.ر.ج.ج، العدد 10، السنة 1992.
5. المرسوم الرئاسي رقم 99 - 170 المؤرخ 2 غشت 1999 . ج.ر.ج.ج، رقم 52 المؤرخة في 04/08/1999.
6. المرسوم الوئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436، الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج رقم 50 الصادرة في 20/09/2015.
7. المرسوم التنفيذي رقم 91 / 195 المؤرخ في 01 يونيو 1991 الذي يحدد الشروط العامة لممارسة النقل البري للمسافرين والبضائع، ج.ر.ج.ج، عدد 27، سنة 28 مؤرخة في 02/06/1991 .
8. المرسوم التنفيذي، رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون، رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
9. المرسوم التنفيذي رقم 93 - 10 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القواعد المتعلقة بنزع الملكية القانون رقم 91 - 11 من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، رقم 51 لسنة 1993 .
10. المرسوم التنفيذي رقم 96-214، المؤرخ في 15/06/1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم، ج.ر.ج.ج، رقم 37.

11. المرسوم التنفيذي رقم 214/97، المتضمن تجديد رخصة البحث عن المحروقات الممنوحة لمؤسسة سوناطراك، المؤرخ في 21 / 06 / 1997 بموجب المرسوم التنفيذي، رقم 486/91. ج.ج.ج، عدد 41، سنة 34 ، مؤرخة في 15 / 06 / 1997 .
12. المرسوم التنفيذي رقم 03 - 165 المؤرخ في 09 أفريل ، ج.ج.ج، عدد 26، سنة أربعون، المؤرخة 13 / 04 / 2003 2003 المتعلق بشروط و كفايات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية .
13. التعليمات الوزارية رقم 04 - 08، المؤرخة في 01 أكتوبر 2004 ، المتعلقة بكفايات و تنظيم و إجراء المسابقات و الامتحانات و الاختبارات المهنية.

# الملخص



**بالعربية :**

تظهر السلطة التقديرية في كثير من الأحيان باعتبارها امتيازاً للإدارة لتتصرف بحرية في مسائل معينة، وقد يبدو هذا الامتياز في ظاهره خروجاً عن مبدأ المشروعية، لكن الواقع يثبت أن السلطة التقديرية ليست سوى وسيلة للإدارة للقيام بوظائفها بشكل فاعل و بجودة أكبر، فهذه السلطة تظهر عند غياب نصوص قانونية تقيد الإدارة، على أن غياب القانون في هذه الحالة يعوضه حضور رقابة قضائية متدرجة تتكيف مع طبيعة السلطة التقديرية.

**الكلمات المفتاحية :** السلطة التقديرية ، الاختصاص المقيد، مبدأ المشروعية، الرقابة القضائية.

**Résumé:**

Pouvoir discrétionnaire apparaît souvent comme une prérogative de la gestion d'agir librement dans certains domaines et il peut sembler ce privilège dérogeant au principe de légalité, mais réalité prouve que le pouvoir discrétionnaire est seulement manière pour la gestion d'exercer leurs fonctions efficacement et avec une meilleure qualité, cette autorité apparaît en l'absence de dispositions légales qui régissent la conformité, toutefois l'absence de loi dans ce cas compensée par la présence d'un contrôle judiciaire progressive s'adapte à la nature du pouvoir discrétionnaire.

**Mots clés** : pouvoir discrétionnaire, compétence liée , principe de légalité, contrôle juridictionnel .

**The Summary :**

Discretionary power often appears as a prerogative of management to act freely in some areas and it may seem this privilege derogating from the principle of legality, but reality proves that the discretion is only way for the management to exercise their functions effectively and with a better quality, this authority appears in the absence of legal provisions that govern the compliance, however the absence of law in this case offset by the presence of a judicial control progressive adapts to the nature of the discretion.

**Key words:** discretionary authority, tie-up compétence, the principle of legality, the judicial contrôle.

# الفهرس



- مقدمة ..... - 01 -
- الباب الأول: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد من خلال إصدار القرار الإداري ..... - 18 -
- الفصل الأول : التأصيل القانوني للسلطة التقديرية و الاختصاص المقيد للإدارة ..... - 20 -
- المبحث الأول :النظام القانوني للسلطة التقديرية للإدارة..... - 21 -
- المطلب الأول :مضمون السلطة التقديرية ..... - 22 -
- الفرع الأول :مدلول السلطة التقديرية..... - 22 -
- أولا -التعريف اللغوي السلطة التقديرية للإدارة ..... - 22 -
- ثانيا -السلطة التقديرية في الاصطلاح..... - 24 -
- الفرع الثاني : التحليل القانوني لتعريف السلطة التقديرية..... - 30 -
- أولا -المفهوم الإيجابي للسلطة التقديرية ( معيار إرادة المشرع) ..... - 30 -
- ثانيا -المفهوم السلبي للسلطة التقديرية للإدارة(معيار الإرادة) ..... - 34 -
- المطلب الثاني:مبررات السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن باقي السلطات ..... - 35 -
- الفرع الأول: شروط وعناصر السلطة التقديرية للإدارة..... - 35 -
- أولا - شروط و ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية..... - 35 -
- ثانيا -عناصر السلطة التقديرية ..... - 37 -
- الفرع الثاني :تمييز السلطة التقديرية عن حرية سلطات الدولة الأخرى ..... - 40 -
- أولا -حرية السلطة التأسيسية وحرية الإدارة..... - 40 -
- ثانيا -حرية السلطة التشريعية وحرية الإدارة..... - 41 -
- ثالثا -حرية السلطة القضائية وحرية الإدارة ..... - 42 -
- الفرع الثالث :مبررات السلطة التقديرية..... - 43 -
- أولا-إستحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية ..... - 44 -
- ثانيا -فكرة الصلاحية الإدارية ..... - 44 -
- ثالثا -السلطة التقديرية ضرورة فاعلية العمل ..... - 45 -
- رابعا -تفادي عيوب الاختصاص المقيد ..... - 45 -
- الفرع الرابع :تمييز السلطة التقديرية عن بعض الأعمال الأخرى ..... - 48 -
- أولا - السلطة التقديرية وأعمال الحكومة (أعمال السيادة) ..... - 48 -
- ثانيا - الأعمال المادية والسلطة التقديرية للإدارة ..... - 51 -
- المبحث الثاني : الأساس القانوني للسلطة التقديرية وتمييزها عن الاختصاص المقيد ..... - 54 -
- المطلب الأول : الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة ..... - 54 -
- الفرع الأول : نظرية الحقوق الشخصية ونظرية تدرج القواعد القانونية ..... - 55 -
- أولا -نظرية الحقوق الشخصية ..... - 55 -
- ثانيا -فكرة المشروع كأساس وجود السلطة التقديرية للإدارة ..... - 60 -
- الفرع الثاني :نظرية تدرج القواعد القانونية..... - 64 -
- أولا -مضمون النظرية ..... - 65 -
- ثانيا -تقدير النظرية ..... - 65 -

- 66 - ..... ثالثا -موقف المشرع الجزائري من النظرية
- 67 - .....المطلب الثاني :النظام القانوني للاختصاص المقيد ومعايير تمييزه عن السلطة التقديرية
- 68 - .....الفرع الأول : النظام القانوني للاختصاص المقيد للإدارة
- 68 - .....أولا -تعريف الاختصاص المقيد
- 71 - .....ثانيا -عناصر الاختصاص المقيد
- 72 - .....ثالثا - درجات وعناصر التقييد للاختصاص الإدارة ومستوياته
- 74 - .....الفرع الثاني :معايير تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد
- 74 - .....أولا -معايير السلطة التقديرية
- 82 - .....ثانيا -معايير الاختصاص المقيد
- 87 - .....ثالثا -المعايير الراجح
- 89 - .....الفصل الثاني :القرار الإداري بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد والنتائج المترتبة على ذلك .
- 90 - .....المبحث الأول :تحديد المقصود بكون القرار عمل إرادي
- 91 - .....المطلب الأول : القرار الإداري عمل إداري
- 92 - .....الفرع الأول:المفهوم الضيق لمن له سلطة إصدار القرار الإداري
- 93 - .....أولا -أهمية السلطات العامة
- 94 - .....ثانيا- السلطات الإدارية اللامركزية
- 97 - .....الفرع الثاني:المفهوم الواسع لمن له سلطة إصدار القرار الإداري
- 98 - .....أولا - السلطة التشريعية لها لسلطة إصدار قرارات إدارية
- 99 - .....ثانيا- حق المنظمات المهنية في إصدار قرارات إدارية
- 102 - .....ثالثا- حق السلطات الإدارية المستقلة في إصدار القرارات الإدارية
- 104 - .....رابعا- الحق الاستثنائي للأشخاص الخاصة في إصدار القرارات الإدارية
- 106 - .....خامسا- حق السلطة القضائية في إصدار القرارات الإدارية
- 107 - .....المطلب الثاني : القرار الإداري تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة
- 107- .....الفرع الأول:الطبيعة الانفرادية للقرارات الإدارية
- 108 - .....أولا -اشترك عدة أفراد أو جهات إدارية في إصدار القرار الإداري
- 109 - .....ثانيا -تطلب القانون اشترك أكثر من إرادة
- 111 - .....الفرع الثاني : إنهاء القرار الإداري بقرار إداري منفرد (القرار المضاد)
- 111 - .....أولا -صور القرار الإداري المضاد
- 112 - .....ثانيا -آثار القرار الإداري المضاد
- 117- .....المبحث الثاني :صور التعبير عن الإرادة ونتائج التمييز بن السلطة التقديرية والاختصاص المقيد ...
- 119 - .....المطلب الأول :صور التعبير عن إرادة الإدارة في القرار الإداري
- 119 - .....الفرع الأول :التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية
- 119 - .....أولا -كيفية التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية
- 127 - .....ثانيا -النتائج المترتبة عن التعبير الصريح عن الإرادة في مجال القرارات الإدارية
- 133 - .....الفرع الثاني: تعبير الإدارة عن إرادتها بواسطة السكوت ينشئ عنه قرار سلبي
- 133- .....أولا -تعريف القرار الإداري السلبي

- ثانيا - شروط القرار السلبي ..... - 135 -
- ثالثا - خصائص القرار الإدارية السلبي ..... - 137 -
- الفرع الثالث : سكوت الإدارة ينشأ عنه قرار ضمني ..... - 140 -
- أولا - تعريف القرار الإداري الضمني ..... - 140 -
- ثانيا - موقف النظام القانوني الجزائي من فكرة القرار الإداري الضمني ..... - 142 -
- المطلب الثاني: نتائج التمييز بين السلطة التقديرية للإدارة والاختصاص المقيد ..... - 144 -
- الفرع الأول : أهمية التفرقة من حيث عدم مشروعية عناصر القرار الإداري ..... - 144 -
- أولا- أهمية التفرقة من حيث عدم مشروعية الغرض ..... - 145 -
- ثانيا - أهمية التفرقة من حيث عدم مشروعية المحل ..... - 146 -
- الفرع الثاني : أهمية التفرقة من حيث حق الفرد إزاء المرافق العامة ..... - 146 -
- أولا - قبل إنشاء وتنظيم المرافق العامة ..... - 147 -
- ثانيا - بعد إنشاء وتنظيم المرافق العامة ..... - 147 -
- الفرع الثالث : أهمية التفرقة من ناحية سحب القرارات الإدارية ..... - 149 -
- الفرع الرابع : أهم التطبيقات القضائية التي تبين التداخل مدى التداخل بين التقييد والتقدير ..... - 150 -
- أولا- السلطة التقديرية للإدارة في مجال تعيين الوظائف العامة ..... - 152 -
- ثانيا- السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرارات التأديبية ..... - 153 -
- ثالثا- السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قرارات الاعتقال الإداري ..... - 155 -



- 224 - .....المطلب الثاني : عنصر المحل بين الحرية والتقييد
- 225 - .....الفرع الأول : النظام القانوني لعنصر المحل
- 236 - .....أولا -تعريف محل القرار الإداري
- 227 - .....ثانيا -شروط صحة محل القرار الإداري
- 228 - .....الفرع الثاني : تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة في المحل
- 228 - .....أولا -حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع
- 232 - .....ثانيا -حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل
- 235 - .....ثالثا -اختيار فحوى القرار
- 237 - .....رابعا -في خارج الوظيفة العامة
- 238 - .....الفرع الثالث : علاقة المحل بالسبب في التقييد والتقدير
- 240 - .....الفصل الثاني :تطور واتساع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
- 241 - .....المبحث الأول: مضمون الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة
- 242 - .....المطلب الأول:الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع
- 242- .....الفرع الأول: النظام القانوني للرقابة على الملاءمة
- 243 - .....أولا -الرقابة على الملاءمة لا تتعارض مع المشروعية
- 246 - .....ثانيا - الرقابة على الملاءمة لا تتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات
- 247 - .....الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على الملاءمة
- 247 - .....أولا-القرارات التأديبية
- 251 - .....ثانيا - قرارات الضبط الإداري
- 255 - .....الفرع الثالث :الرقابة على كيفية ممارسة الإختصاص التقديري
- 258 - .....المطلب الثاني :امتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة إلى قضاء التعويض
- 259 - .....الفرع الأول: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية المؤسسة على الخطأ
- 259 - .....أولا -صور الخطأ المرفقي
- 263 - .....ثانيا-الخطأ الناشئ عن القرارات الإدارية غير المشروعة
- 267 - .....الفرع الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية بدون خطأ
- 267 - .....أولا- تعريف بالمسؤولية الإدارية دون خطأ
- 267- . .....ثانيا - الحالات المترتبة على المسؤولية الإدارية دون خطأ
- 274 - .....المبحث الثاني:أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة
- 275- .....المطلب الأول: رقابة الغلط البين في التقدير
- 275 - .....الفرع الأول :النظام القانوني للغلط البين في التقدير
- 275 - .....أولا - تطور نظرية الغلط البين
- 277 - .....ثانيا - تعريف الغلط البين في التقدير
- 279 - .....الفرع الثاني: النظام القانوني معيار الغلط البين في التقدير
- 279 - .....أولا - معيار الغلط البين
- 281 - .....ثانيا - إثبات الغلط البين في التقدير
- 283- .....ثالثا - تطبيقات نظرية الغلط البين في التقدير في القضاء الجزائري



- 286 - .....المطلب الثاني: الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله
- 287 - .....الفرع الأول النظام القانوني لمبدأ التناسب
- 287 - .....أولا - التعريف بمبدأ التناسب
- 289 - .....ثانيا - تطور مبدأ التناسب
- 291 - .....الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري
- 293 - .....الفرع الثالث: طبيعة عيب عدم التناسب
- 293 - .....أولا - عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي انحراف بالسلطة
- 294 - .....ثانيا - عدم التناسب يدخل في نطاق الرقابة على السبب
- 296 - .....ثالثا - عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية
- 298 - .....المطلب الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
- 298 - .....الفرع الأول: النظام القانوني لمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
- 301 - .....الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري
- 305 - .....الخاتمة
- 317 - .....قائمة المراجع
- 345 - .....الملخص
- 347 - .....الفهرس