

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مذكرة

مقدمة بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية

قسم الحقوق

فرع القانون العام

لنيل شهادة الماجستير

من طرف

الطالب: حاحة عبد العالي

الموضوع

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

أمام اللجنة المتكونة من:

بتاريخ: 2005/03/03

الدكتور	:	موسي بلعيد	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	رئيسا
الأستاذ الدكتور:	معدة محمد	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	مقرا ومشرفا	
الدكتور	:	عزري الزين	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	ممتحنا
الدكتور	:	فرحاتي عمر	جامعة محمد خيضر - بسكرة -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2005/2004

الحمد لله
فاتحة كل خير وتمام كل نعمة

بسم الله الرحمن الرحيم
" سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم
صدق الله العظيم

الآية 32 من سورة

البقرة

بسم الله الرحمن الرحيم
"ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل
صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين."
صدق الله العظيم

الآية 19 من سورة

النمل

شكر و عرفان

الحمد والشكر لله تعالى الذي وفقنا وأعانا على اتمام هذا العمل المتواضع
كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى:

- ✓ - الأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور محمد محدة على قبوله الإشراف على هذه
المذكرة وعلى توجيهه وحرصه على انجاز وإنجاح هذه المذكرة
- ✓ - الأساتذة: فرحاتي عمر، عزري الزين ، مويسي بلعيد، أحمد هنية، الذين
كانوا دوما إلى جانبي وشجعوني دائما على المثابرة في سبيل العلم
- ✓ - إلى العوني محمد الذي كان دائما إلى جانبي ولولاه لما رأيت هذه المذكرة
النور

✓ - و أخيرا خالص العرفان والامتنان لكل من ساعدنا على انجاز هذه المذكرة
من قريب أو بعيد

إهداء

- ❖ - إلى والدي الكريمين
- ❖ - إلى كل العائلة وكل الأقارب والى كل الأصدقاء
- ❖ - إلى كل الأساتذة الأجلاء ينابيع العلم والمعرفة
- ❖ - إلى كل من ساعدني بإخلاص في جميع مراحل هذا البحث كي يرى النور
وما أكثرهم

أهدي هذا العمل المتواضع، ذاكرة قول الأصفهاني في مقدمة معجم الأدباء:
"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه، إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن
ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من
أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر."

مقدمة

يترتب على التسليم بمبدأ المشروعية، خضوع أعمال وتصرفات الإدارة لرقابة القضاء، ومنها الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، والتي تعني منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها.

ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أهم موضوعات القانون الإداري على الإطلاق، بل لا يعدو القانون الإداري - كما ذهب الأستاذ فالين - أن يكون عبارة عن دراسة السلطة التقديرية للإدارة وقيود ممارستها هذه السلطة، كما تعتبر من أكثر موضوعات القانون الإداري إثارة للنقاش والجدل بين الفقهاء، ومن أكثرها إثارة للحيرة، سواء بين المشرعين أو بين القضاة، فهو موضوع شائك ودقيق ويصعب صياغة نظرية شاملة محكمة تضع له قواعد واضحة ومحددة.

ويرجع ذلك إلى أن المشرع حينما يقوم بتحديد إحدى سلطات أو اختصاصات الإدارة العامة يكون مخيراً بين طريقتين:

فهو إما أن يقوم بفرض ذلك الاختصاص بصفة أمرية وبطريقة محددة وملزمة، راسماً للإدارة الطريق الذي تسلكه في ممارسته، ومحدداً لها الشروط التي تنقيد بها والإجراءات التي تتبعها بشأن ذلك الاختصاص، دون أن يترك لها أية حرية في اختيار الطريق أو في تحديد الشروط، بحيث لا يكون على الإدارة عندما تتحقق أسباب القرار المنصوص عليها صراحة في القانون، سوى أن تبادر بإصدار القرار اللازم واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه دون أي خيار، وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة.

وإما أن يقوم المشرع بتحديد ذلك الاختصاص بشكل تقديري بحت، بمعنى أن يترك للإدارة العامة سلطة تقدير متى تمارس ذلك الاختصاص، ومتى تمتنع عن ممارسته، والطريقة التي تمارس بها، والشروط والإجراءات التي تتبعها بشأنه، وذلك حسب تقديرها لظروف كل حالة على حدة، دون أن يفرض عليها ذلك بصفة أمرية، وذلك هو ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة.

من هنا تبرز مشكلة الاختيار بين الطريقتين بالنسبة لكل اختصاص يمنح للإدارة العامة، وإذا كان كل من الفقه والقضاء، قد استقر على أن السلطة التقديرية هي أمر لازم للإدارة العامة في عصرنا الحاضر كضرورة لا غنى عنها لتحقيق الإدارة الحسنة، ولكي تتمكن من أداء مسؤولياتها الخطيرة وممارسة وظائفها

المتشعبة، فقد استقر أيضا على أن تجاوز الإدارة حدود سلطتها التقديرية هو أمر خطير يؤدي إلى عواقب وخيمة تضر بالمصلحة العامة، وبحسن سير المرفق العام وبحقوق الأفراد وحياتهم.

من هنا كان لا بد من العمل على تقادي وقوع الإدارة في ذلك المنزلق بكل السبل الممكنة، عن طريق وضع القيود التشريعية وفرض الرقابة القضائية عليها، لدا ممارستها لتلك السلطة ضمنا لعدم الانحراف والتجاوز في استخدامها.

والسلطة التقديرية فكرة شرعية، إذ أن النظم القانونية الوضعية مصدر تنظيمها، ونطاقها يتحدد على ضوء علاقة المشرع بالسلطة التنفيذية، وهي نتاج جهد كبير بذله الفقه والقضاء، فقد ظهر الاختصاص المقيّد كاستثناء غامض في القانون الإداري مقارنة بالسلطات الواسعة التي كانت تتمتع بها الإدارة دون أي قيد أو ضابط، ولم تتضح معالمه إلا حينما قامت الرقابة القضائية وتطورت ونمت في سبيل إلزام الإدارة باحترام أوامر القانون .

فلقد نادى رجال الثورة الفرنسية، بأن القانون فوق كل شيء، ولكنهم لم يهتموا بإيجاد حماية لسيادة القانون ، فإذا كان المشرع وحده هو الذي يملك سلطة وضع القوانين، فإن الإدارة تبعا لذلك لم تكن مسئولة إلا أمام السلطة التشريعية، ولا يملك القضاء التعرض للقرارات الإدارية.

ثم جاءت مرحلة فرق فيها مجلس الدولة الفرنسي بين القرارات التقديرية والقرارات المقيدة، ثم بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، ولم يعد يوجد قرار تقديري بكامله، وإنما أصبح يوجد فقط سلطة تقديرية للإدارة - واسعة أو ضيقة - داخل أركان القرار الإداري، بحيث لا يمكن أن يفلت أي قرار إداري من الرقابة القضائية، والمجال التقديري بعد ذلك في مد وجزر، ويختلف تبعا لظروف الزمان والمكان، متأثرا بالنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدول.

و الأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كانت صادرة ضمن سلطتها المقيدة أو التقديرية، ويستطيع القضاء الإداري ابطالها، إذا ما صدرت هذه التصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية، وخاصة تلك الصادرة من الإدارة في حالة سلطتها المقيدة، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية، الذي يعني خضوع أعمال الإدارة لحكم القانون .

لذلك يرتبط الاختصاص المقيّد بفكرة المشروعية، والتي تعتبر أساس الرقابة على أعمال الإدارة، والتحقق من مدى مراعاة الشروط القانونية لهذه الأعمال، وعليه فإن الإدارة عندما تمارس اختصاصها المقيّد تخضع دائما للرقابة القضائية.

أما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملاءمة، إذ أن القانون عندما يخول الإدارة سلطة تقديرية، فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها.

وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري، على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية دون الملاءمة، لأنه وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، إذا تعرض لبحث ملاءمة العمل

الإداري، يكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة، وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها، مما يعد خروجاً صريحاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

و من ناحية أخرى، يستحيل عملاً على القاضي الإداري أن يمارس سلطة الرقابة على ملاءمة التصرف الإداري لعدم إمامه بالوظيفة الإدارية، وبعده من ناحية الزمان والمكان عن الظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة، وهي بصدده ممارسة سلطتها التقديرية.

وبهذا فإن مسألة التوفيق بين مبدأ المشروعية الذي يقضي بضرورة خضوع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء، وبين السلطة التقديرية للإدارة التي ترتبط بفكرة الملاءمة، هذه الأخيرة التي تأتي الخضوع لأي رقابة قضائية، دون التضحية أولاً بمبدأ الفصل بين السلطات، تثير الإشكالية التالية:

- ما مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء الإداري؟

بمعنى هل رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية للإدارة هي رقابة ملاءمة، أم مازال هذا القضاء قضاء مشروعياً فقط؟

وسبب هذه الإشكالية كما قلنا سابقاً هو الارتباط الشديد بين فكرة السلطة التقديرية وبين عنصر الملاءمة. و يندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات هي:

- ما هي حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟

- ما مدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة لقضاء التعويض؟

- ما هي أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة؟

كما نشير إلى أن هذا الموضوع أثار تساؤلات أخرى متعددة، نتناولها أثناء البحث في تفاصيله.

وما يجب التنبيه إليه أن دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية كبيرة :

1- من الناحية النظرية والعلمية

تبدو أهمية الموضوع من الناحية النظرية والعلمية من حيث أن معظم الإشكاليات والنزاعات والمسائل التي أثارها جدلاً فقهيها حاداً في كل من القضاء والقانون الإداري، تدور حول مدى رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها التقديرية، والتي تعتبر كامتياز من امتيازات السلطة العامة المقررة والممنوحة للإدارة العامة لتحقيق المصلحة العامة.

فالمشكل هنا هو في محاولة المشرع التوفيق بين المصلحة العامة، من خلال منح سلطة تقديرية واسعة للإدارة، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية من خلال فرض رقابة قضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، من هنا حاول المشرع التوفيق بين هذا التضاد والتناقض.

2- من الناحية العملية

تظهر أهمية الموضوع من هذه الناحية في كون الأعمال الصادرة عن الإدارة في ظل سلطتها التقديرية تعتبر ميدان ضيق ومحدود لممارسة الرقابة القضائية عليها، و من ثم تحد وتضيق من مبدأ المشروعية، ومن ثم تتحصن تصرفات الإدارة من الرقابة القضائية، مما يؤدي بها إلى التحكم في رقاب الناس وإهدار حقوقهم

وحررياتهم من خلال تعسفها في استعمال سلطتها بحجة تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي توسع من دائرة الاستثناءات الواردة على المبدأ.

من هنا جاء اهتمامنا بهذا الموضوع للبحث في مدى وحدود الرقابة القضائية على مبدأ المشروعية في ظل السلطة التقديرية للإدارة، ومدى رقابة القاضي الإداري لعنصر الملاءمة في القرار الإداري. وبهذا فإن للموضوع أهمية كبيرة وقصوى، ذلك لأنه يرتبط بأحد أهم المبادئ التي تحكم الدولة القانونية، وهو مبدأ المشروعية، لهذا جاءت دراستنا للبحث في صحة اعتبار السلطة التقديرية كفيد من القيود الواردة على مبدأ المشروعية، وفي مدى وحدود الرقابة القضائية على هذه السلطة. كما أن اهتمامنا بهذا الموضوع جاء استنادا للاعتبارات التالية:

1- إن موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية يعتبر موضوعا حديثا جزئيا، وما زال ميدان خصب للبحث والدراسة والتنقيب، إذ يمس بالإدارة والسلطات الممنوحة لها كامتياز من امتيازات السلطة العامة، وبحقوق وحرريات الأفراد من خلال تقييد القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

2- إن موضوعنا هذا مرتبط كل الارتباط بأهم مبدأ قانوني، وهو مبدأ المشروعية والذي يعني بمفهومه الضيق خضوع الإدارة للقانون، من هنا جاء اهتمامنا بدراسة إشكالية؛ ما إذا كانت تعتبر السلطة التقديرية كاستثناء من الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية أم لا ؟

3- كما أن دراسة هذا الموضوع تعتبر تجسيدا وضمانا من ضمانات احترام وتطبيق مبدأ المشروعية، لهذا حاولنا لفت الانتباه إليه، وفك الغموض حول مضمون و سلطات وحدود السلطة التقديرية للإدارة وعلاقتها بمبدأ المشروعية.

4- كما جاء اهتمامنا بهذا البحث لأنه يتعدى موضوع الرقابة القضائية العادية التقليدية لأوجه مشروعية القرار الإداري، ليمتد فيشمل الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري.

من هنا كان بحثنا محاولة للكشف عن طبيعة هذه الرقابة، فهل تعتبر رقابة الملاءمة امتدادا لنطاق مبدأ المشروعية في صورته الحديثة، أم أنها رقابة حديثة تم منحها للقاضي الإداري للتضييق وللد من حرية الإدارة في ظل سلطاتها التقديرية، ولتعمل جنبا إلى جنب مع رقابة المشروعية.

ولتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع وبغرض الوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة، فإننا استخدمنا عدة مناهج، وهو أمر لا بد منه فرضته طبيعة الموضوع.

1- المنهج التحليلي

هذا المنهج كان لا بد منه، وذلك نظرا لطبيعة الموضوع التي تستدعي تحليل آراء الفقه، فيما يخص نطاق الرقابة على المشروعية، وحدود السلطة التقديرية.

كما أن إتباع هذا المنهج كان ضروريا لتحليل موقف القضاء المقارن حول رقابة الملاءمة وخاصة القضاء الإداري الفرنسي مبتكر هذه الرقابة.

2- المنهج المقارن

إن هذا المنهج كان ضروريا وإلا اعتري البحث بعض النقص والغموض، ذلك لأنه لم يكن لنا لنصل لضبط حدود الرقابة على المشروعية أو الملاءمة، لولا التحري والبحث في اجتهادات القضاء الإداري المقارن وخاصة الفرنسي والمصري، فرقابة الملاءمة مثلا هي من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي وطورها فيما بعد القضاء الإداري المصري.

3- المنهج التاريخي

كما أن الاستعانة بهذا المنهج كانت حتمية لآبد منها، نظرا لطبيعة الموضوع التي استلزمت ذلك، فلم نكن لنستطيع أن نتابع تطورات السلطة التقديرية وتطور الرقابة القضائية عليها، لولا تبني بعض عناصر هذا المنهج.

ومما لا شك فيه أن في تناول هذا الموضوع مشقة كبيرة وصعوبات، تتمثل أساسا في قلة المراجع المباشرة في هذا الموضوع، سواء في الفقه المقارن، أو في الفقه الجزائري وذلك إلى حد الانعدام، مما اضطرنا إلى الاستعانة بأحكام الفقه المقارن وخاصة الفقه الفرنسي والمصري في كثير من الأحيان.

كما أن العائق الكبير في حقيقة الأمر هو في ندرة الأحكام القضائية الجزائرية المتعلقة بموضوع البحث، كما واجهتنا صعوبة كبيرة في الحصول على الأحكام الجديدة لمجلس الدولة الجزائري، وخاصة أن أغلبها غير منشور، حيث لم نتلقى أي تسهيل أو مساعدة من قبل المسؤولين عن هذه المؤسسة القانونية .

كما أن الصعوبة الأخرى تتمثل في طبيعة عمل قضاة مجلس الدولة الجزائري مقارنة بالقضاء المقارن، حيث يكتفي القاضي الإداري الجزائري بإلغاء القرار الإداري، دون ذكر وجه عدم المشروعية الذي استند عليه، مما اضطرنا إلى البحث والدراسة العميقة في حيثيات القرار الإداري للوصول إلى العيب الذي يشوب القرار .

غير أننا تصدينا لهذا الموضوع مدفوعين بما ذكر سابقا من عوامل، ورغم ما وجدناه من صعوبة في ضبط خطة للموضوع، فقد حاولنا التركيز على المسائل الهامة فقط، والتي لها علاقة بإشكالية بحثنا، دون الغوص في التفاصيل الأخرى، من هنا قمنا بتقسيم دراستنا كالاتي:

فصل تمهيدي وتطرقنا فيه لماهية السلطة التقديرية للإدارة، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين، تناولنا في الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وأساسها، وفي الثاني حدود السلطة التقديرية ومعايير تمييزها عن السلطة المقيدة.

أما الفصل الأول فهو يتناول حدود الرقابة القضائية التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة، وتضمن المبحث الأول، الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة، وتضمن المبحث الثاني، الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى تطور واتساع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وتم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول في تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، والمبحث الثاني

في أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة، وبعد ذلك تناولنا خاتمة الموضوع والتي نتناول النتائج التي توصلنا إليها.