

جامعة غرداية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: الحقوق



عنوان المذكرة

أثر السلطة التقديرية للقاضي الإداري على مبدأ المشروعية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

- عمر نسيل

إعداد الطالب:

- عبد الله حاج قويدر

- ياسين دحو

لجنة المناقشة:

-  
-  
-

السنة الجامعية:

2018م-2019م

جامعة غرداية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: الحقوق



عنوان المذكرة

أثر السلطة التقديرية للقاضي الإداري على مبدأ المشروعية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

- عمر نسيل

إعداد الطالب:

- عبد الله حاج قويدر

- ياسين دحو

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	إسم ولقب الأستاذ
رئيسا			
مشرفا ومقررا			
عضوا مناقشا			

السنة الجامعية:

2018م-2019م



العلمي أن أهدي

يسرني في هذا المقام

ثمرة هذا الجهد

إلى:

\* أعز ما فقدت وتخجل أمام عظمتها الحروف ....

أمي وأبي رحمهما الله وأسكنهما الفردوس الأعلى.

\* منبع سعادتي وزينة حياتي ..... زوجتي و أبنائي الأحباء:

"أحمد رامي، عادل، عبير، رجاء وزباد".

\* رموز الفخر والإعتزاز.... أخواتي وإخواني الأعزاء.

\* كل من آزرني وكان لي عوناً وسنداً.

\* إليهم جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

عبدالله حاج قويدر



# شكر وتقدير

أرى لزاما علي تسجيل الشكر

وإعلامه و نسب الفضل لأصحابه، استجابةً لقول النبي ﷺ: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله».

و كما قيل:

"علامة شكر المرء إعلان حمده فمن كتم المعروف منهم فما شكر".

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هداني لسلوك طريق البحث و التشبه بأهل العلم و إن كان بيني و بينهم مفاوز.

كما نخص بالشكر أستاذنا الكريم و معلمنا الفاضل المشرف على هذا البحث الدكتور عمر نسيل فقد كان حريصا على قراءة كل ما نكتب ثم يوجهنا إلى ما يرى بأرق عبارة و ألطف إشارة، فله منا وافر الثناء وخالص الدعاء، كما نشكر السادة: الدكتور الراعي العيد، الدكتور زرباني عبدالله، الدكتور البرج محمد، الدكتور خان أنور، الدكتور سيد أعمر محمد.

كما نشكر السادة أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل ولكل الزملاء و كل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع، نسأل الله أن يجزيهم عنا خيرا و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

دحو/حاج قويدر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(( وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ..... ))

صدق الله العظيم

الآية (85) من سورة الإسراء

# الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

«قل اعملوا فسيري الله عملكم ورسوله والمؤمنون»

صدق الله العظيم  
سورة التوبة الآية 104

\* إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك  
ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله ﷻ، إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة،  
ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد ﷺ.

إلى من كلله الله بالهبة والوقار، و حملت اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك

والذي العزيز

إلى ملاكي في الحياة، إلى الشمعة التي تنير ظلمة حياتي

أمي الحبيبة

إلى أخوتي وإخواني ورفقاء دربي في هذه الحياة ، إلى من تتطلع لنجاحي بنظرات الأمل زوجتي الغالية  
و ابنتي العزيزة رزان "وفي نهاية مشواري أريد أن أشكركم على مواقفكم النبيلة .

إلى الإخوة و الأخوات الذين لم تلدهم أمي ...أصدقائي و زملائي

وإلى أساتذتي وكل من أشرف على تعليمي من الصغر وأخص بالذكر شرع عبد القادر راجيا من  
المولى عزّ وجل أن يجمعني وإياهم في جنانه الواسعة، آمين، إلى من وسعهم قلبي ولم تسعهم ورقتي،  
وإلى كل من لم يتسنى لي ذكره.

ياسين

دون تاريخ.	د . ت .
دوندار الطبع.	د . د . ط .
ديوان المطبوعات الجامعية.	د . م . ج .
الصفحة.	ص .

### La liste des abréviations :

L . G . D . J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
OP. CIT.	Ouvrage cite.
R. D. P.	Revue de droit public.
C. S.	Cour suprême.
Ch.	Chambre.
Adm.	Administratif.
R. A. J. A.	Recueil des arrêts de la jurisprudence Administrative.
G. A. J. A.	Les grands arrêts de la jurisprudence Administrative.
O. P. U.	Office des publications universitaires.
P.	Page.
T.	Tome.

### المخلص:

إنّ المصلحة العامة تقتضي بالضرورة وجود نظام قانوني تجعل كل سلطة ومحكوميها تخضع لها وهو ما يسمى بمبدأ المشروعية أي خضوع الجميع للقانون ومساواتهم في الأعباء العامة، فمبدأ المشروعية هو المعيار الأوحد والأساسي لحماية الحقوق والحريات وتحقيق الرضا العام ومن الأحكام التي تجسد مبدأ المشروعية منح المشرع علاوة على معيار عضوي و موضوعي سلطة تقديرية للإدارة تتدخل بموجبها لتحقيق الهدف الذي وجد من أجله هذا المبدأ، إلا أنه قد يساء استعمال السلطة سواء بقصد أو عن غير قصد. ومنه يفتح المجال للقاضي الإداري كونه سلطة التدخل بتقديره أو بسلطته التقديرية لإعادة تصرفات الإدارة إلى مسار المشروعية رغم وجود مبادئ تقيّد القاضي اتجاه الإدارة كعدم الحلول أو عدم توجيه أوامر لها فكل عموم استثناءات ترد عليه، فالقانون الإداري وبصفته قضائي المنشأ أي بواسطة اجتهادات القضاء الإداري يجعل من الاجتهاد والسلطة التقديرية للقضاء أداة لحماية مبدأ المشروعية.

**الكلمات المفتاحية:** القاضي الإداري - المنازعات - مبدأ المشروعية - السلطة العامة.



## Summary:

The public interest necessarily requires the existence of legal mechanisms makes every authority and its governed subject to it which is called the principle of legality or subject to law and equality before the public burden. the principle of legality is the sole and fundamental criterion to protect rights and freedoms and achieve general satisfaction and provisions that embody the principle of legality grant the project as well as legal mechanisms is a Management discretion under which it intervenes to achieve the objective for which this principle was found. However, power may be misused either intentionally or unintentionally and from there opens the way to the administrative judge being the authority to interfere with his or her discretion to restore the administration's conduct to the path of legality despite the existence of principles that restrict the judge to management such as not solving or not directing orders to them and all the generalities have exceptions. The administrative law as a judicial establishment or through the jurisprudence of administrative justice, it makes diligence and discretionary judiciary a tool to protect the principle of legality.

**keywords:** Administration -The Judge -Disputes - The PrincipleOf Legality- Power.

الصفحة	المحتويات
	الشكر
	الإهداء
	قائمة المختصرات
	الملخص
6-1	مقدمة
الفصل الأول: مفهوم مبدأ المشروعية و السلطة التقديرية	
08	تمهيد
09	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
09	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية و مصادره
09	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
10	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
18	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية
18	الفرع الأول: أعمال السيادة و معاييرها
22	الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية والظروف الطارئة
24	المبحث الثاني: مفهوم السلطة التقديرية
24	المطلب الأول: تحديد مفهوم السلطة التقديرية
25	الفرع الأول: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية
28	الفرع الثاني: التعريف القضائي للسلطة التقديرية
31	المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية على الاختصاص المقيد
32	الفرع الأول: معيار السلطة التقديرية وفقا لصدورها عن القواعد التشريعية
36	الفرع الثاني: معيار السلطة التقديرية وفقا لصدورها عن القواعد التشريعية و القضائية.
41	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: آليات التدخل القضائي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية	
43	تمهيد
44	المبحث الأول: الجانب الإجرائي لتدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية(دور القاضي)
44	المطلب الأول: السند القانوني لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية(الصفة الإيجابية)

44	الفرع الأول: مفهوم الصفة الإيجابية للقاضي الإداري
47	الفرع الثاني: مصادر الصفة الإيجابية للقاضي الإداري لتوجيه دعاوى المشروعية
53	المطلب الثاني: الأحكام المجسدة للصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري لتوجيه دعاوى المشروعية
53	الفرع الأول: دور القاضي الإداري في إجراءات دفع دعاوى المشروعية
56	الفرع الثاني: توجيه إجراءات تحقيق في دعاوى المشروعية من طرف القاضي الإداري
72	المبحث الثاني: الجانب الإجرائي لدور القاضي الإداري على رقابة المشروعية
72	المطلب الأول: مدى رقابة القضاء التقليدية لاحتواء السلطة التقديرية
73	الفرع الأول: الرقابة القضائية على أساس القرار الإداري
75	الفرع الثاني: الرقابة القضائية ومحل القرار الإداري (عيب مخالفة القانون)
77	المطلب الثاني: القيود التي تحكم القاضي الإداري في حالة الفصل في دعاوى المشروعية
78	الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية
79	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية.
81	خلاصة الفصل
82	الخاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات

تعمل الإدارة المعاصرة في ظل ظروف متغيرة و معقدة تفرض عليها تحديات عديدة و كبيرة لم تشهدها من قبل، ولذلك يتحتم على هذه الإدارات مواجهة مثل هذه التحديات بسرعة وكفاءة عاليتين للتمكن من أداء وظائفها بشكل سلمي و صحيح، ومما لاشك فيه أنّ الإدارة أثناء قيامها بوظائفها فإنّها تمتلك أو تنتقص من بعض حقوق الأفراد و حرياتهم، و هو ما يوجب عليها وضع و تحديد ضوابط لمراقبتها و رسم حدود لا يمكنها تجاوزها لضمان عدم بطلان تصرفاتها، إذ يعتبر قيام الإدارة بعملها في حدود القانون أهم ضابط لذلك، وهو ما يطلق عليه بمبدأ المشروعية.

يعتبر مبدأ المشروعية الضامن الأساسي والوحيد لخضوع الجميع للقانون سواء كانوا حكام أو محكومين، فهذا المبدأ يحدد نطاق كل سلطة وخصائصها كما يحدد الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية طبيعيين أو معنويين، فتطبيق مبدأ المشروعية ضمانة يتجلى في تقييد كل سلطة باختصاص يناط لها وإجراءات وجب إتباعها، حيث يقضي وجوب تصرف الإدارة بإستناد القانون، لذا فرض وجود وسائل و أجهزة مراقبة تختلف باختلاف الدولة و النظم القانونية المتبعة بها، إذ يتم الاعتماد في كل دولة على أربعة وسائل و المتمثلة في: الرقابة الإدارية أين تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مدى تطابق تصرفاتها للقانون، إضافة إلى البرلمان الذي يمارس رقابته على السلطة التنفيذية، و الرقابة السياسية التي يمارسها الرأي العام و المؤسسات و التنظيمات السياسية التي تصب على الإدارة، ورغم أنّ هذه الوسائل تضمن من خلالها الأفراد مشروعية تصرفات الإدارة في مواجهتهم، إلا أنها تعرضت لانتقادات و هو ما دفع إلى أن تناط مهمة رقابة مشروعية الإدارة إلى جهة مستقلة خارج طرفي النزاع.<sup>1</sup> و هو توجب أن تناط هذه المهمة للسلطة القضائية باعتبارها أوفى أنواع الرقابة من حيث النزاهة و الجدية و الأمانة.

<sup>1</sup> مسلم عبد الرحمان، "آليات و أساليب منهجية القاضي الإداري في تقدير مدى مشروعية التصرفات الإدارية"، مجلة الإتحاد، منشورات المحامي، العدد 3، سيدي بلعباس، أكتوبر 2004، ص 307.

## المقدمة:

### ثانيا: الإشكالية:

نجد من الأحكام التي يأخذ بها القانون الإداري استثناء الإدارة بسلطة تقديرية تمارسها أثناء تصرفاتها القانونية والمادية وأمام كل ما سلف ذكره من وجود مبدأ المشروعية كضامن لخضوع الجميع للقانون وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية تمكنها من منح المشرع للقاضي الإداري بعض الاستثناءات تبيح له ممارسة سلطته التقديرية الأمر الذي يجرنا لطرح الإشكالية الآتية :

" إلى أي مدى يلتزم القاضي الإداري في سلطته التقديرية بمبدأ المشروعية؟"

كما نرفق هذه الإشكالية الرئيسية ببعض الأسئلة الفرعية أهمها:

- ما المقصود بمبدأ المشروعية؟
- ما المقصود بالسلطة التقديرية؟
- ماهي الاستثناءات التي تمكن القاضي الإداري من ممارسة سلطته التقديرية؟

### ثالثا: نطاق الدراسة:

من حيث الزمان: في القوانين الجزائرية المعمول بها فقط.

من حيث المكان: في الجزائر.

### رابعا: أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في أنه بقدر ما وجوب خضوع الجميع لمبدأ المشروعية من سلطات وأفراد بقدر ما أوجد المشرع أحكاما وتدابير من شأنها الحفاظ علي التطبيق الأمثل لهذا المبدأ ومنه مساهمة جميع السلطات سواء كانت سلطة تنفيذية أو سلطة تشريعية أو سلطة قضائية بها ممثلة في القضاء الإداري في الحفاظ عليه.

### خامسا: أهداف الدراسة:

- تسليط الضوء على إحدى آليات تطبيق مبدأ المشروعية والتي تتمثل في السلطة التقديرية للقاضي الإداري وما يحمله من صفة إيجابية منحها إياه المشرع تتيح له التدخل وفق إجراءات محددة وحصرية دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.
- التوصل لمعرفة مدى مساهمة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية.
- إبراز دور القاضي الإداري في الجانب الإجرائي و الموضوعي لرقابة المشروعية.
- تحديد آليات تدخل القضائي في توجيه دعاوى المشروعية.

### سادسا: أسباب و دوافع اختيار الموضوع:

من بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع نجد أسباب منها

#### أسباب ذاتية:

- الاختصاص الأكاديمي قانون إداري رغبة منها في تدعيم البحث العلمي في هذا الإطار.
- الميل الشخصي للبحث في المواضيع المتعلقة بمجال رقابة المشروعية.
- انسجام الموضوع مع التخصص مما يدعم عملية البحث فيه.
- محاولة التعرف الموضوعي على خلفيات موضوع السلطة التقديرية للقاضي الإداري على مبدأ المشروعية.

#### أسباب موضوعية:

- توضيح الغموض القائم في مفهوم مبدأ المشروعية و مفهوم السلطة التقديرية بدراسة موضوعية.

- إبراز ورفع اللبس عن الأخذ بالإطلاق بمبدأ المشروعية وبالتالي ذكر الاستثناءات التي ترد عليه

- توضيح بأن الإدارة ليست الوحيدة التي تستأثر بالسلطة التقديرية وإنما هناك حالات تبيح للقاضي الإداري الأخذ بهذا المبدأ.

### سابعاً: الدراسات السابقة:

من بين الدراسات السابقة التي لها صلة بموضوعنا صادفنا:

أ- دراسة عائشة غنادرة، (2014/2013)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير بعنوان "دور القاضي الإداري وحدود سلطته في رقابة المشروعية"، بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الوادي: والتي احتوت علي فصلين الأول بعنوان دور القاضي الإداري في الجانب الإجرائي لرقابة المشروعية والفصل الثاني دور القاضي الإداري في الجانب الموضوعي لرقابة المشروعية.

ب- دراسة رميسة تيطاوين،(2016/2015)، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق بعنوان: "دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية"،كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجامعة محمد خيضر، بسكرة:حيث تضمنت فصلين الأول بعنوان المبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية. والفصل الثاني بعنوان الدعاوى الإدارية الحامية لمبدأ المشروعية ونماذج تطبيقية فالعلاقة التي تربطها بموضوعنا والقاسم المشترك هو حماية مبدأ المشروعية. إلا أن موضوعنا يختلف عنها من حيث آلية الحماية وهي حلول القاضي الإداري محل الإدارة وهو استثناء وكذلك إمكانية توجيه أوامر إلي الإدارة وهو استثناء ثاني.

### ثامنا: الصعوبات:

أول صعوبة واجهتنا تكمن في عامل الوقت بحيث أن موضوعنا يحتاج إلي مجال أوسع للإلمام قدر الإمكان بهذا البحث .

أما الصعوبة الثانية تمثلت في قلة المراجع المتخصصة وكذلك نماذج تطبيقاتها إلا أنها لم تقيد من عزمنا لإتمام هذا العمل.

### تاسعا: منهج الدراسة

تحتاج كل دراسة علمية إلى إتباع مناهج و أدوات تسمح بالتقرب من الموضوع و تساعدنا على فهم الموضوع و تساعدنا على فهم الموضوع محل الدراسة، و عادة ما تكون متداخلة و متكاملة فيما بينها بشكل علمي و منطقي و موضوعي، و في هذه الدراسة تمّ الاعتماد على المنهج الوصفي لسرد مختلف الأفكار الأساسية العامة المتعلقة بالموضوع.

### عاشرا: تقسيمات البحث:

قصد الإحاطة بالموضوع ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى فصلين:

الفصل لأول: يتضمن الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومفهوم السلطة التقديرية والذي بدوره تضمن مبحثين .

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: مفهوم السلطة التقديرية.

أما الفصل الثاني جاءت فيه آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية مقسمة إلى مبحثين، حيث تطرقنا إلي الجانب الإجرائي لتدخل القاضي الإداري في المبحث الأول ثم إلى الجانب الموضوعي لتدخل القاضي الإداري في المبحث الثاني.



### تمهيد:

إن مفهوم مبدأ المشروعية له دلالات قانونية أو أنه يفسر خضوع الجميع للقانون وبالتالي وجب علينا تحديد مفهوم مبدأ المشروعية، وأمّا السلطة التقديرية سواءً للإدارة أو للقاضي الإداري لا تعني الخروج عن مبدأ المشروعية ولكنها تتحدد ببعض المفاهيم والخصائص تميزها عن غيرها من المفاهيم ما. لذلك تطرقنا في الفصل الأولى تحديد مفهوم المشروعية و السلطة التقديرية، حيث تمّ تقسيم الفصل كما يلي:

### المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية و مصادره.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

### المبحث الثاني: مفهوم السلطة التقديرية.

المطلب الأول: تحديد مفهوم السلطة التقديرية.

المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية على الاختصاص المقيد.

### المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

من أجل تحديد مفهوم مبدأ المشروعية وجب علينا إعطاء تعريف دقيق لهذا المبدأ خصوصاً أنه يعني خضوع الجميع للقانون حيث ضمننا المطلب الأول من هذا المبحث مفهوم مبدأ المشروعية أما المطلب الثاني تطرقنا إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

#### المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية ومصادره

قصد تحديد مفهوم مبدأ المشروعية وإعطاء تعريفاً له ارتأينا أن نخصص الفرع الأول لتعريف مبدأ المشروعية و الفرع الثاني تسرد فيه مصادر مبدأ المشروعية.

#### الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

الشرعية هي الصفة التي تلحق أي تصرف أو عمل يتفق مع القانون بمعناه الواسع<sup>1</sup> وعندما يقال دولة القانون يعني بها أن الدولة ملتزمة بالخضوع للقانون وبالتالي فإن كل التصرفات والأفعال التي تقوم بها تكون شرعية، وفي هذه الحالة يمكن وصف الدولة بأنها الدولة الشرعية.<sup>2</sup>

إذا مبدأ الشرعية في النظم الوضعية يعني احترام القانون بمعناه الواسع من قبل الحكام والمحكومين علي حد سواء والقانون هنا يقصد به جميع القواعد الملزمة المطبقة في الدولة مهما كانت مصادره ،سواء كانت هذه المصادر مكتوبة أو غير مكتوبة، دستورية أو تشريعية أو لائحة أو غير ذلك، فإذا التزمت جميع السلطات في الدولة باحترام هذه القواعد في أداء مهامها يمكن أن نقول أن هذه الدولة تخدم مبدأ المشروعية أو دولة القانون أو دولة الحق أو العدل.

<sup>1</sup> الشراوي سعاد، "الوجيز في القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 39.

<sup>2</sup> القادري عبد الرحمن، "الوجيز في المؤسسات السياسية والقانون الدستوري"، الرباط، 1982، ج 1، ص 62.

أما إذا حادت أي سلطة من سلطات الدولة عن تطبيق القانون تعتبر خالفت مبدأ الشرعية، مما يترتب على ذلك جزاء قد يكون إلغاء أو تعويضاً، و يقتضي احترام السلطة التنفيذية لمبدأ الشرعية ألا تقوم بأي عمل إلا إذا خولها لها القانون ذلك، كما أن ممارسة هذا العمل يجب أن يكون وفقاً لإجراءات التي نص عليها القانون، وحتى في المجالات التي يترك فيها المشرع للسلطة التنفيذية سلطة التشريع عن طريق اللوائح والقرارات يجب أن تحترم التدرج الهرمي للقواعد القانونية بحيث أن اللائحة لا يمكن أن تكون مخالفة لتشريع صادر من السلطة التشريعية، والتشريع الصادر من السلطة التشريعية يجب أن لا يخالف الدستور و هكذا دواليك<sup>1</sup>.

لذلك نجد أن المشرع في الدول المعاصرة ينص بوضوح في صلب الدستور أو في القوانين على خضوع السلطة التنفيذية للقانون بالمعنى السابق، ففي السودان نصت كل الدساتير و قوانين الإجراءات المدنية على وجوب خضوع الدولة للقانون في جميع تصرفاتها و أعمالها، إذا مبدأ الشرعية يسعى لتحقيق التوازن بين فاعلية السلطة التنفيذية و حقوق جميع الأفراد و حرياته ممنهجة وتحقيق الطمأنينة و الحماية لكل أفراد المجتمع من أي خطر قد يهددهم.

### الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

إذا كانت الإدارة تلتزم باحترام القانون وتطبيقه، فإن المقصود بالقانون هنا القواعد القانونية جميعها أيّ كان شكلها. ومصادر المشروعية هي مصادر القانون ذاته كالدستور وما يلحق به من قيمة قانونية. كإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ثم يلي الدستور القوانين ثم القرارات الإدارية التنظيمية و الفردية والعرف والقضاء.

<sup>1</sup> الغويري أحمد عودة، "قضاء الإلغاء في الأردن"، مطابع الدستور التجاري، 1989، ص 11.

وسنقسم هذه المصادر إلى نوعين: المصادر المكتوبة، والمصادر غير المكتوبة

أولاً: المصادر المكتوبة: تشمل المصادر المكتوبة الدستور والتشريع العادي (القانون) والتشريعات الفرعية أي اللوائح الإدارية.

أ- التشريعات الدستورية ( الدستور): تعد التشريعات الدستورية أعلى التشريعات في الدولة وتوقع في قمة الهرم القانوني وتسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً، كما تعتبر مصدراً هاماً للمشروعية بصفة عامة، و المشروعية الإدارية بصفة خاصة، فهي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين وحقوق الأفراد وحررياتهم، والاختصاصات الأساسية لمختلف السلطات العامة في الدولة.<sup>1</sup> فهو يتضمن مجموع القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التأسيسية لتنظيم سلطات الحكم في الدولة و تحديد اختصاصها و علاقتها بالأفراد.<sup>2</sup>

ومن ثم ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالالتزام بأحكامه و إلا عدت تصرفاتها غير مشروعة، والإدارة بوصفها جهاز السلطة التنفيذية تلتزم بقواعد الدستور ولا يحق لها مخالفته في أعمالها إذ أن ذلك يعرض أعمالها للإلغاء والتعويض عما تسببه من أضرار.<sup>3</sup> إذ أنّ أحكامه نافذة في مواجهة جميع الحكام و المحكومين. و بذلك فهي تعد المرجع الأول لمشروعية و دستورية أعمال الإدارة.

كما أنّ وقوع الدستور في قمة الهرم يجعله أساساً لكل قاعدة قانونية تليه في المرتبة، فالسلطة التشريعية تلتزم بمراعاة قواعد الدستور عند سنّها للقوانين، و يجب على السلطة التنفيذية مراعاة قواعده في ممارستها لاختصاصاتها التنفيذية و من أهمها: السلطة التنظيمية، و ضمان سير المرافق العامة.

<sup>1</sup> عبد القادر عدوّ، " المنازعات الإدارية" دار هومة، الطبعة الأولى، 2012، ص 16.

<sup>2</sup> أحمد مدحت علي، "نظرية الظروف الإستثنائية"، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1978، ص 10.

<sup>3</sup> ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري"، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ص 25.

ولتحقيق مبدأ المشروعية نصّ الدستور على جملة من المبادئ التي لا يمكن للإدارة التكر لها، ومنها المادة 22 من الدستور الجزائري. حيث تنص المادة 22 على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون، و يترتب عليه تعويض عادل و منصف". و المادة 24 تنص على أنه: " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة". كما تنص المادة 25 أنه: " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".<sup>1</sup>

و بالتالي من خلال هذه المواد يتبين أنّ الدستور الجزائري يضمن حماية مبدأ المشروعية، و ذلك من خلال ممارسة الإدارة مختلف نشاطاتها لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، إلاّ أنّه وفق قيود لما نصّ عليه الدستور الجزائري 2016.

والقواعد الدستورية لا يقصد بها مجموعة القواعد المكتوبة في وثيقة أو وثائق دستورية فحسب إذ من الممكن أن تكون تلك القواعد غير مكتوبة في ظل دستور عرفي يتمتع بسمو القواعد الدستورية المكتوبة ذاتها.

كذلك تتمتع إعلانات الحقوق وما تضمنته هذه الإعلانات من حقوق وحرّيات للأفراد بقوة النصوص الدستورية فلا يجوز مخالفتها.

ب- القانون: القوانين هي التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية في جميع المجالات في الدولة ( البرلمان بغرفتيه)، وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، ويتم ذلك في حدود ما خوله لها الدستور المادة 122، 123 منه، بحيث تكون متطابقة له. وتأتي هذه التشريعات في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني وتعد المصدر الثاني من مصادر المشروعية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

<sup>2</sup> عزري الزين، " الأعمال الإدارية و منازعاتها"، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي و أثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010، ص 7.

والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القوانين فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عمل إداري استناداً إلى القانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل. والسلطة المختصة بإصدار القانون في العراق هي البرلمان باعتباره ممثلاً للإدارة العامة ويشترط في التشريعات التي يصدرها أن توافق أحكام الدستور وإلا كانت غير مشروعة وجديرة بالحكم بعد دستوريته.

ج- اللوائح والأنظمة: اللوائح هي قرارات إدارية تنظيمية متعلقة بأوضاع و مراكز عامّة على غرار التشريع العادي، تصدرها السلطة التنظيمية المتمثلة أساساً في رئيس الجمهورية و كذا رئيس الحكومة ( الوزير الأول)، فرئيس الجمهورية بموجب الفقرة 01 للمادة 143 من الدستور الجزائري: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"<sup>1</sup>.

حيث يمارس هذه السلطة من خلال توقيعه على المراسيم الرئاسية طبقاً للمادة 77 من الدستور، أما رئيس الحكومة فيمارسها من خلال توقيعه على المراسيم التنفيذية تنفيذاً لبرنامج حكومته و تنفيذاً للقوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية.

كما أنه هناك تساؤل حول المعاهدات الدولية<sup>2</sup> هل تعتبر من المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية؟

حيث تعتبر المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية في الدولة و ذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة، إذ أنّها بعد التصديق عليها تصبح جزءاً من القانون الداخلي، وتلتزم السلطات العامة، كما يلتزم الأفراد جميعاً باحترامها و الوقوف على ما تقرره من أحكام؛ حيث تنص المادة 91 من الدستور المتضمنة جملة من صلاحيات رئيس الجمهورية. في حين أنّ الإدارة ملزمة مراعاة أحكام المعاهدات في نطاق وظيفتها الإدارية، وبإمكان القاضي التحقق من مدى مطابقة عمل الإدارة مع هذه الأحكام كنزاع مطروح عليه، و كما أقرّ

<sup>1</sup> المادة 143 من دستور 2016.

<sup>2</sup> محمد عبد الحميد أبو زيد، "مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه"، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002، ص44.

مجلس الدولة الفرنسي فإن سمو المعاهدات لا يقتصر على القوانين السابقة على إبرامها، وإنما أيضا على القوانين اللاحقة.<sup>1</sup>

يمكن تصنيف اللوائح إلى عدة أنواع هي: اللوائح التنفيذية، لوائح الضرورة، لوائح الضبط اللوائح التفويضية.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة تشمل المصادر غير المكتوبة للمشروعية على المبادئ العامة للقانون والقضاء والعرف والإدارة.

أ- المبادئ العامة للقانون: يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي يستتبطها القضاء من الروح العامة لأحكام القانون في مجتمع ما، ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها، والتي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات. والمبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع.

وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة ملزمة للإدارة بحيث يجوز الطعن بإلغاء القرارات الصادرة عنها، وتتضمن انتهاكاً لهذه المبادئ والتعويض عن الأضرار التي تسببها الأفراد .

ومن المبادئ القانونية العامة التي استخلصها مجلس الدولة الفرنسي وأضحت قواعداً أساسية في القانون الإداري ونظام القانون العام : مبدأ سيادة القانون، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ومبدأ الحق في التقاضي، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة، ونظرية الظروف الاستثنائية . والقضاء

<sup>1</sup> ريميسة تيطاوين، " دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية"، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص14.

الإداري بهذا المعنى لا يخلق المبادئ العامة للقانون إنما يقتصر دوره على كشفها والتحقق من وجودها في الضمير القانوني للأمة، ولذلك فمن الواجب على الإدارة والقضاء احترامها والتقيد بها باعتبارها قواعد ملزمة شأنها في ذلك شأن القواعد المكتوبة.<sup>1</sup>

ب- القضاء: الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه و إلا اعتبر منكراً للعدالة لذلك رسم المشرع للقاضي العادي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية القائمة حلاً للمنازعة. فالأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين و الفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه و إلا يعتبر منكراً للعدالة، لذلك رسم المشرع للقاضي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية حلاً للمنازعة.

كما أن القضاء لا يعد مصدرًا رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع.

إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنيه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه ، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري ، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان.<sup>2</sup> وتتميز أحكام القضاء الإداري بعدم خضوعها للقانون المدني، فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه يتولى بنفسه

<sup>1</sup> رفعت محمد عبد الوهاب، " أصول القضاء الإداري"، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 75.

<sup>2</sup> رفعت محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 76.



إنشاء القواعد اللازمة لذلك دون أن يكون مقيداً بقواعد القانون المدني. فهو قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة، ومقتضيات حسن سيرها واستدامتها والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص.

ومن جانب آخر فإن أحكام القضاء العادي ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع وموضوعه ولهذا تحدد قيمتها بوصفها مصدراً تفسيرياً على النقيض من أحكام القضاء الإداري التي تتميز بكونها حجة على الكافة. وفي ذلك يتبين أن للقضاء دوراً إنشائياً كبيراً في مجال القانون الإداري ومن ثم فهو يشكل مصدراً رئيسياً من مصادر المشروعية.

**ج- العرف الإداري:** يقصد به ما جرى عليه العمل من جانب الإدارة على نحو معين، و بشكل مضطرد و منتظم في مزاوله نشاط محدد، بحيث يشكل ذلك التكرار قاعدة ملزمة على الإدارة.<sup>1</sup> إذ وجب عليها إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية تؤدي إلى إبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً.<sup>2</sup>

ويأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم إلا يخالف نصاً من نصوص القانون، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه.

ويتبين من ذلك أن العرف الإداري يتكون من عنصرين: عنصر معنوي يتمثل في شعور الأفراد والإدارة بأن القاعدة التي سلكتها في تصرفاتها أصبحت ملزمة قانوناً، وعنصر مادي يتمثل في الاعتياد على الأخذ بتلك القاعدة بشكل منتظم ومستمر بشرط أن يتبلور ذلك بمضي الزمن الكافي لاستقرارها .

<sup>1</sup> إعاد علي حمود القيسي، "القضاء الإداري و قضاء المظالم"، دار وائل للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، عمان، 1999، ص 40.

<sup>2</sup> رفعت محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 77.

ومع ذلك فإن التزام الإدارة باحترام العرف لا يحرّمها من أمكان تعديله أو تغييره نهائياً إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فالإدارة تملك تنظيم القاعدة التي يحكمها العرف بيد أن قيام العرف الجديد يتطلب توفر العنصرين السابقين فلا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق.<sup>1</sup>

أمّا إذا خالفت الإدارة العرف في حالة فردية خاصة دون أن تستهدف تعديله أو تغييره بدافع المصلحة العامة فإن قرارها أو إجراءها المخالف للعرف يكون باطلاً لمخالفته مبدأ المشروعية.<sup>2</sup> ويلزم لوجود العرف الإداري إلا يخالف نصاً مكتوباً، فإذا خالفت الإدارة في مسلكها نصاً قانونياً، فلا يجوز القول بوجود عرف إداري أو التمسك به.

والعرف الإداري يعد مصدراً للقواعد القانونية في المجال الإداري إلا أنه لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا لم يجد القاضي الإداري في نصوص القوانين واللوائح ما يمكن تطبيقه لحل النزاع ويمكن القول بأن دور العرف الإداري أقل أهمية في مجال القانون الإداري منه في مجال القانون الخاص، على اعتبار أن تكوينه يتطلب فترة طويلة من الثبات والاستقرار في حين تتطور أحكام القانون الإداري وتتغير باستمرار.

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> محمود حافظ، "القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 38.

### المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

إذا كان احترام حقوق الأفراد وحررياتهم يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية، فإن حسن سير المرافق العامة واستمرار أداء الإدارة وظيفتها يقتضيان منحها من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توكيلاً للمصلحة العامة.<sup>1</sup>

لذلك اعترف المشرع والقضاء والفقهاء ببعض الامتيازات التي تملكها الإدارة وتستهدف موازنة مبدأ المشروعية حيث نلخصها في الفروع التالية :

### الفرع الأول: أعمال السيادة ومعاييرها

تعتبر نظرية أعمال السيادة أخطر استثناء على مبدأ المشروعية و يطلق عليه أيضاً أعمال الحكومة و هذه النظرية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي الذي اقراها لأسباب تاريخية اضطرته إلى التخلي عن فرض رقابته على هذه الأعمال تحت ضغط سياسة معينة وقد عرفها - ديلوبادير- بأنها "طائفة من الأعمال الصادرة عن سلطة التنفيذ ليست قابلة لأن تكون موضعاً لدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض أمام القضاء بجهتيه العادي و الإداري " والواضح من هذا التعريف أن هذه النظرية تختلف عن نظرية السلطة التقديرية و الظروف الاستثنائية فنجد أن أعمال السيادة يمكنها الخروج على قواعد المشروعية لأنها لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية. وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء حاولوا الإشارة إلى المعايير التي تحدد أعمال السيادة نوجزها كالآتي:

<sup>1</sup> احمد مدحت علي، المرجع السابق، ص19.

### أولاً- معيار الباعث السياسي:

يعتبر أول المعايير التي ظهرت في فرنسا و أخذ به أيضا إلى حين في أحكام القضاء الإداري المصري، و بموجب هذا المعيار فإن أي عمل من أعمال السلطة الإدارية متى كان الباعث عليه سياسياً فإنه يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري.<sup>1</sup> وقد واجه هذا المعيار عدة انتقادات أدت إلى استبعاده من مجال تحديد أعمال السيادة:

1- أن هذا المعيار أدى إلى توسيع نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة عمل السيادة فنتج عن ذلك ضيق نطاق رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية.

2- أنه معيار غير محدد حيث تستطيع السلطة التنفيذية التذرع بأن الباعث من وراء غالبية ما تصدره من أعمال سياسياً مما يؤدي إلى استبعاد هذه الأعمال من رقابة القضاء.

3- أنه يشكل خطورة على حقوق وحرريات الأفراد إذ يعجز الأفراد عن الطعن في أعمال السلطة التنفيذية التي تمس حقوقهم و حرياتهم أمام القضاء إذا ما تذرعت هذه السلطة بأنها أصدرت هذه الأعمال بباعث سياسي، لهذه الأسباب فقد هجر مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار من سنة 1875م واتجه إلى الأخذ بمعيار يطلق عليه المعيار الموضوعي الخاص بطبيعة العمل .

### ثانياً- المعيار الموضوعي الخاص بطبيعة العمل:

يقوم هذا المعيار على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية باعتبار أن لها وظيفتين : حكومية و إدارية و بواسطتهما تحدد طبيعة كل عمل فإذا كان العمل صادراً بناء على الوظيفة الحكومية لسلطة التنفيذ فإنه من أعمال السيادة و بالتالي يخرج من رقابة القضاء، أما إذا كان صادراً بناء على الوظيفة الإدارية لسلطة التنفيذ فإنه من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، "القضاء الإداري، قضاء الإلغاء"، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 330.

ولكن هذا المعيار رغم أفضليته على سابقه بتضييقه لنطاق أعمال السيادة إلا أنه مأخوذ عليه غموضه وعدم انضباطه كما أنه يصعب التفرقة بينما يدخل في اختصاص الحكومة وما يندرج تحت اختصاص الإدارة.

وبالتالي فلا يمكن الاعتماد عليه لتفسير النهج القضائي لمجلس الدولة مما جعل الفقه الإداري يستكف عن التعريف العقلي لأعمال السيادة ويلجأ إلى معيار تجريبي يطلق عليه القائمة القضائية.

كما أنّ دعاء هذا المعيار انقسموا إلى اتجاهين:

### الاتجاه الأول:

ذهب هذا الاتجاه في الفقه نحو ترشيح معيار طبيعة العمل، فيكون العمل سيادياً ( من أعمال السيادة) وذلك في حالة صدوره تنفيذاً لنص دستوري، بينما يكون العمل عادياً إذا صدر تنفيذاً لنص قانوني أو لائح، و من هنا ربط هذا الاتجاه بين فكرة أداء العمل و بين النص الذي يخول للإدارة القيام به، فإذا كان أساس العمل الذي قامت به الحكومة يعتمد على نص دستوري فإنه يجب تحصينه ضد الرقابة، أما في حال خروجه عن هذا الاطار فيخضع للرقابة القضائية.<sup>1</sup>

إلا أنّ هذا الرأي انتقد، إذ الأخذ به يجعل النصوص الدستورية أداة و مجالاً للتهرب من الخضوع لرقابة القضاء بعنوان أعمال السيادة.

### الاتجاه الثاني:

يرى هذا الاتجاه أيضاً أنّ العمل يكون سيادياً في حال صدوره عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، بينما في حال صدورها عنها بوصفها إدارة فيكون العمل من قبيل الأعمال الإدارية العادية و يخضع حين إذن لرقابة القاضي.

<sup>(1)</sup> عبد العزيز الجوهري، " القضاء الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1987، ص 35.

إلا أنّ هذا الرأي و إن بدى منطقيا فقد تمّ انتقاده على الأقل من حيث الظاهرة في تقسيم أعمال الإدارة إلى نوعين عادية و حكومية، و أخضع الأول إلى الرقابة القضائية و حصّن الثاني ضدّها، إلاّ أنّه أقام التمييز بين العاملين السيادي و العادي على فكرة الحكومة و الإدارة، و هو مفهوم ينطوي على غموض كبير.<sup>1</sup>

ثالثا- معيار القائمة القضائية ( تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر):

بمقتضى هذا المعيار يعد من أعمال السيادة ما رأى مجلس الدولة و محكمة تنازع الاختصاص أنه يجب أن يكون كذلك لأسباب مناسبة أو ملائمة كما يصفها ديلوباير فيعد الرجوع إلى أحكام القضاء و القائمة القضائية عملا من أعمال السيادة و هذه القائمة تشتمل على أربع مجموعات متنوعة هي:

1- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.

2- الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية.

3- الأعمال المتعلقة بالحرب.

4- التدابير الخاصة بالأمن الداخلي.

ومن الأمثلة على التجاوز عن أعمال السيادة في الأنظمة العربية ما نص عليه نظام ديوان المظالم السعودي وهو يمثل القضاء الإداري إذ نصت المادة التاسعة منه على ( أنه لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة )، مع أن أعمال السيادة المستثناة في هذه المادة محدود و محصور ولا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى والخطر المحقق، فيمكن التجاوز فيما يتعلق بالشؤون الخارجية أو الأمور الداخلية المرتبطة بسياسة الدولة العليا و سلامتها على أنه يكون التجاوز من حيث قضاء الإلغاء لا قضاء التعويض.

<sup>1</sup> عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 35.

و خلاصة القول حول هذه الوسيلة فإن أعمال السيادة تمثل استثناء حقيقياً لسيادة القانون و تجسيدا صارخاً لما يسمى "بالضرورة السياسية العليا" على حساب مبدأ المشروعية، فالقاضي الإداري ليس بوسعه التصدي لأعمال قد تكون خطرة على حرية الأفراد وطمأنينتهم وعندما تعرض عليه لا يملك إلا أن يحكم بعدم الاختصاص.

### الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية

إذا كانت الإدارة ملزمة باحترام القواعد القانونية عند قيامها بوظائفها في الظروف العادية ففي الظروف الاستثنائية كحالة الضرورة (مثلا لحرب أو الفتنة أو الكارثة أو الوباء) تجد نفسها مضطرة لأجل القيام بواجبها في حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة بانتظام بأن تخالف بعض هذه القواعد و تخرج بالتالي عن مقتضيات مبدأ المشروعية المتعارف عليها في الظروف العادية، ومن القواعد العامة التي تملئها طبيعة الأمور في هذا المجال قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" التي أكدتها الشريعة الإسلامية.

وقد لعب القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص دورا بارزا في التشديد بتطبيق هذه الحالة في نطاق القانون العام، وذلك عن طريق وضع مجموعة من الضوابط الدقيقة التي تنظم وتحدد هذا الخروج على القانون من جانب الإدارة، وتجعل بالتالي هذه الرقابة قادرة على إبقاء الخروج داخل هذه الضوابط وتلك الحدود في توازن دقيق بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم وسلامة الدولة ودفع الأخطار عنها.<sup>1</sup>

ومن ثمة اعتبر القضاء الإداري بعض الأعمال التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة، و بمعنى آخر أنه بقدر الخطر الذي يهدد هذا النظام أو يمس سير هذه

<sup>1</sup>صبيح بشير مسكوني، "القضاء الإداري"، الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي، 1974، ص71.

المرافق بقدر ما تطلق حرية الإدارة في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات لمواجهة هذا الخطر.

وعلى هذا الأساس أقام القضاء الفرنسي مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر و تحمل التبعية، ففضى بتعويض المتضرر و لو انتفى الخطأ من جانب الإدارة شأنه في ذلك شأن القضاء الجزائري.

وعلى سبيل الاستئناس سنحاول تقديم بعد القواعد و الضوابط التي تمكن القضاء الفرنسي من بسطها كما يلي:

- وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة.
- عجز الإدارة عن مواجهة هذه الظروف بوسائلها العادية واضطرارها إلى استخدام الوسائل الاستثنائية لدرء الخطر.
- لزوم الإجراء المتخذ لمواجهة ظرف الاستثنائي، إلا أن هذا الإجراء مقيد بعدم تجاوزه القدر الضروري للتغلب على ظرف المذكور.
- ومن جهة أخرى نجد كثيرا من دساتير الدول تنص على مثل هذه التطبيقات، و تحدد السلطة الخاصة التي تخول في الغالب للسلطة التنفيذية مواجهة الأوقات العصيبة التي تقتضيها الظروف الاستثنائية ولدفع أية أخطار جسيمة تتعرض لها الدولة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ( احمد مدحت علي، المرجع السابق، ص19.



### المبحث الثاني: مفهوم السلطة التقديرية

لقد تطورت فكرة السلطة التقديرية للإدارة بتطور النظم القانونية التي قامت بتنظيمها وتحديد نطاقها بفرض الرقابة القضائية، والتي تطورت بدورها لإلزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية، فهي حصيلة نتيجة الجهد الكبير الذي بذله رجال الفقه والقضاء خلال زمن طويل<sup>1</sup>

وتعد السلطة التقديرية من المبادئ الأساسية المقررة في القانون الإداري الحديث، فالإقرار بهذه السلطة لم يأتي طفرة واحدة وإنما تطور بتطور الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة، وفكرة السلطة التقديرية ترتبط بحرية التصرف المتاحة للإدارة في ظل غياب نص قانوني يؤطر هذا التصرف ولقد ظهرت إسهامات كثيرة في إبراز وتعريف السلطة التقديرية .

### المطلب الأول: تحديد مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

اجتهد الفقه والقضاء والإداريين في البحث عن معني السلطة التقديرية أو كما يسميها البعض بالاختصاص التقديري وتحديد مفهومها مما أدى إلي تعدد وتنوع تعريفات هذه السلطة الي جانب معناها اللغوي، وإن كانت جميعها تدور حول فكرة واحدة، وهي تحديد الحالات التي تتمتع فيها الإدارة والقاضي الإداري بقدر من حرية التصرف، وهو ما يقترب من مضمونها في الشريعة الإسلامية كما سيأتي بيانه.

حيث ينبغي علينا قبل الخوض في اجتهادات المتخصصين في القانون العام لوضع صياغات قانونية واضحة في تحديد مفهوم السلطة التقديرية والإجابة عن هذا السؤال: هل يختلف مدلول كلمة "اختصاص" عن مدلول كلمة "سلطة" بحيث يكون مضمون الاختصاص للإدارة مختلفا عن مضمون السلطة التقديرية للإدارة؟.

<sup>1</sup>) Jaclpuelinmorad,Devili, de droit administrative,ontclrestion,6em edition,1999,p288.

وبما أن بينا أن كل من الاختصاص والسلطة يستعملان بنفس المعنى، يجب التنويه إلى أن فقهاء القانون الإداري لم يتفقوا حول تعريف السلطة التقديرية للإدارة ونتيجة لذلك فقد تعددت التعريفات الفقهية، وسنحاول إبراز أهم التعريفات الفقهية والقضائية في تحديد مفهوم السلطة التقديرية.

### الفرع الأول: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية

لتحديد وإعطاء تعريف فقهي دقيق للسلطة التقديرية أوردنا في هذا الفرع التعريف الفقهي الفرنسي كعينة للفقهاء العرب والتعريف الفقهي المصري كعينة للفقهاء العرب.

#### أولاً: التعريف الفقهي الفرنسي:

من خلال تتبع فكرة السلطة التقديرية من الوجهة التاريخية ندرك أن النظام القانوني الفرنسي كان سابقاً أليها، بحيث كان للفقهاء دور كبير في تحديد معالمها، وقد سلك الفقهاء الفرنسيون في تعريفها عدة مسالك نذكر منها.

فقد عرّف الفقيه (J. Michaud) السلطة التقديرية بأنها: "حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة العامة دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب إتباعه مسبقاً"<sup>1</sup>

وذهب الفقيه الكبير (Bonnard) إلى أن السلطة الإدارية تكون تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقتها مع الأفراد - الحرية في أن تتدخل أو تمتنع وقت التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه"<sup>2</sup>. ويضيف بأن السلطة التقديرية غير قابلة لأن تكون أكثر أو أقل "بل تكون أو لا تكون"، ولكن الصلاحية يمكن أن

<sup>1</sup> J.Michaud, etudes sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, 1914, Tome, 3, P.7.

<sup>2</sup> Bonnard(F), Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et les recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1923, P.363.

تكون أكثر أو أقل تقيدا أو تحديدا، فالسلطة التقديرية من حيث التعريف مطلقة بلا قيد، ولكن نطاق تطبيقها يمكن أن يكون أقل أو أكثر اتساعا.<sup>1</sup>

ويرى دي سميث (De Smith) "أن السلطة التقديرية تعني الاختيار بين بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة".<sup>2</sup>

وبطبيعة الحال يكون للمرجع المتخصص بممارسة السلطة رأي في كيفية ممارستها، وتقرن هذه الممارسة عادة بالقيام بتنفيذ الواجبات المقررة قانونا".<sup>3</sup>

أما الفقيه (Laubadere) عرفها بقوله: "توجد سلطة أو صلاحية تقديرية عندما تكون السلطة الإدارية حرة في اتخاذ أكثر من قرار، ولها أن تختار بين هذه القرارات، وبمعنى آخر عندما لا يكون تصرفها محددًا سلفًا في القانون، ويرى في المقابل أن هناك سلطة مقيدة عندما تواجه الإدارة حالات تقوم فيها باتخاذ قرار بصورة أو بأخرى، ولا تملك إطلاقًا الاختيار بين عدة قرارات، وأن تصرفها تحدد سلفًا بواسطة القاعدة القانونية".<sup>4</sup>

كما يرى الفقيه (vedel) أن: "الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما تترك لها القوانين والأنظمة حرية التصرف بصورة أو بأخرى، وعلى العكس هناك سلطة مقيدة عندما تكون الإدارة ملزمة - حسب القوانين والأنظمة - بالتقرير بصورة محضة دون أن تملك حرية الاختيار".<sup>5</sup>

فالإدارة إذن تتمتع بسلطة التقدير، والتقدير يكون في الحالات التي يترك فيها القانون حرية تقدير الظروف الواقعية التي تبرر تدخلها لاتخاذ الإجراء في مواجهة تلك الظروف.

<sup>1</sup>) Bonnard, Le pouvoir dictionnaire, Op.Cit., P.77.

<sup>2</sup>) مرثا إلياس عيسى عنز، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية"، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، الأردن، عمان 2007، ص42.

<sup>3</sup>) عمر محمد الشوبكي، "القضاء الإداري"، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، ص67.

<sup>4</sup>) André de laubadere, traité de droit administrative, L.G.D.J. 1992, Jone ,I, P.594.

<sup>5</sup>) Vedel(G), P.Delvolve droit administrative, Op.Cit., P.437.

ذلك أن الموظف الإداري وهو يباشر الأعمال المنوط به يكون مدعوماً بسلطة التقدير فإنه يكون صاحب الحق في إصدار القرار أو عدم إصداره، كما يكون له وحده سلطة تقدير مدى ملائمة ومناسبة التصرف أو الإجراء الذي يقرر اتخاذه، ذلك أن القانون لم يقيد الموظف مقدماً بالسلوك الإداري.<sup>1</sup>

### ثانياً: التعريف الفقهي المصري:

عرّف فقهاء القانون العام في مصر السلطة التقديرية بأنها: "قدرة الإدارة علي أعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري".<sup>2</sup>

وذهب البعض<sup>3</sup> إلى القول بأن السلطة التقديرية هي: "سلطة التصرف الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات بحيث يكون لها قدرة الاختيار بين أن تتدخل وأن تمتنع عن التدخل، وإذا قدرت ملائمة التدخل فإنه يكون لها كذلك قدرة في الاختيار الحر في شأن تحديد وقت التدخل، بل وفي طريقته، مما يرخص لها أن تختار بين عدة قرارات كل منها مشروع مادام لا يقوم علي عيب الانحراف بالسلطة".

وذهب البعض الآخر إلى أن سلطة الإدارة: "تكون تقديرية إذا خول القانون الإدارة العامة حرية الاختيار بين إجراء عمل إداري معين، وذلك على أساس الملائمة التي يترك للإدارة أمر تقديرها في ضوء الصالح العام، وذلك حتى لا تكون السلطة التقديرية سلطة مطلقة أو سلطة تحكمية".<sup>4</sup>

(1) جمال هادي عمر القمودي، "قضاء الغلو بين الإبقاء والإلغاء في القانون الليبي"، دراسة مقارنة بالقانون المصري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص 149.

(2) أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة"، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1982، ص 12.

(3) طعيمة الجرف، "مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون"، درا النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1976، ص 128.

(1) بكر القباني، محمود عاطف البناء، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مكتبة القاهرة الحديثة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 1970، ص 58.

كما عرف البعض السلطة التقديرية بأنها: "نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة الحالات الواقعية التي تحدث، ولإختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة في هذا المجال، فهي حرة ولكنها محاطة دائما بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها وتهيمن على كل 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>

فالسلطة التقديرية يراد بها ترك المشرع للإدارة قسطا من الحرية في مباشرة نشاطها، فلا يفرض عليها سلوكا معيناً تلزمه في تصرفها ولا تحيد عنه. وعلى ذلك فإن الإدارة في هذا المجال المتروك لها تكون حرة في اتخاذ قرار ما أو الامتناع عن اتخاذه، أو في اختيار الوقت المناسب للعمل أو السبب الملائم له، أو تحديد محله أو شكله أو الغاية الخاصة. ولكن هناك قيودا عاما بالنسبة للغاية من التصرف الإداري يجب على الإدارة أن تتوخاها في كل تصرفاتها تحقيق الصالح العام. فإذا انحرفت هذه الغاية اتسم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة.

### الفرع الثاني: التعريف القضائي للسلطة التقديرية

أقر القضاء الإداري حق الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية لدى ممارستها الكثير من نشاطاتها، باعتبار أن هذه السلطة أضحت عنصرا أساسيا وجوهريا لاستمرار العمل الإداري ونجاحه، ولحسم المسائل التي تواجهها وفقا للظروف التي تحكم كل حالة، والتي تكون الإدارة فيها أكثر خبرة ومعرفة من المشرع والقضاء على السواء.<sup>2</sup> وسنعرض اتجاهات القضاء في تعريف السلطة التقديرية كما يلي :

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، "نظرية التعسف في استعمال السلطة"، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1978، ص 63.

<sup>2</sup> جمال الهادي عمر القمودي، "قضاء الغلو بين الإبقاء والإلغاء في القانون الليبي"، دراسة مقارنة بالقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص 157.

### أولاً: تعريف القضاء الفرنسي:

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن التقدير في السلطة التقديرية للإدارة هو: "من انطلاق الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها. فتستقل بوزن مناسبات قرارها، وبتطوير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره"، وقد أخرجت القرار الصادر من الإدارة بموجب سلطتها التقديرية عن رقابة القضاء فقالت المحكمة أنه: "بما لا معقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري مادام لم يثبت أن قرارها انطوى على إساءة استعمال السلطة".<sup>1</sup>

### ثانياً: تعريف القضاء المصري:

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية السلطة التقديرية بقولها: "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ملائمتها ومراعاة ظروفه ووزن ملاسباته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون".<sup>2</sup>

كما قررت ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها: "...إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة من خطورتها أبعد ما تكون عليه عن السلطة التحكيمية؛ فهي لا تعد أن تكون نوعاً من الحرية لتمكين الإدارة من تقدير خطورة بعض الحالات، وهذه تنطبق تماماً على الإجراءات التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري في ممارسة نشاطها؛ لتتمكن من مواجهة الحالات الواقعية التي تعرض عليها، ويكون لها اختيار وقت تدخلها لإجراء الضبط وتقدير أفضل الوسائل وأجداها لمواجهة هذه الحالات...".<sup>3</sup>

<sup>(2)</sup> محمد طه حسين الحسيني، "معياريتميز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها"، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 27، 2012، ص121.

<sup>(2)</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1812، بتاريخ 13/12/1953، مجموعة أحكام المحكمة، البند 109، ص239.

<sup>(3)</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 748، بتاريخ 5/5/1974، مجموعة أحكام المحكمة، ص121.

والملاحظ من التعريفات السابقة سواء من جانب الفقه أو القضاء أنها تركز في معظمها علي هامش الحرية التي يمنحها القانون للإدارة أثناء قيامها بواجبها، وكما يري الفقيه (Laubadereà)<sup>1</sup> فإن التعريف الأكثر دلالة علي السلطة التقديرية هو التعريف الذي صاغه الفقيه (Michaud) والذي سبقت الإشارة إليه، حيث جاء فيه: "يوجد سلطة تقديرية في جميع الحالات التي تسعى فيها الإدارة بحرية، دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب إتباعه مسبقا مع ملاحظة أنه لا يوجد سلطة تقديرية مطلقة، وإنما تتفاوت هذه السلطة ضيقا واتساعا حسبما تمليه المصلحة العامة"<sup>2</sup>، لذلك فإن سلطة التقدير تقتصر على عنصر أو أكثر من عناصر القرار الإداري، ولا تشمل جميع عناصر القرار الإداري، وإلا لكان أمام سلطة مطلقة.<sup>3</sup>

ومن هنا يمكن القول إن التعريفات السابقة إن هي إلا نتاج لعلاقة المشرع بالإدارة، حيث تربط هذه التعريفات فكرة السلطة التقديرية للإدارة بالمشروعية او بإرادة المشرع وحدها.

ونتيجة لذلك ذهب اتجاه آخر من الفقه الإداري إلى تحديد مفهوم السلطة التقديرية من خلال الجمع بين القواعد التشريعية والقواعد القضائية كمصدرين للسلطة التقديرية، حيث لا نكون في سلطة تقديرية إلا إذا كان القانون والقضاء مجتمعين لم يقيدا حرية التصرف، وهو ما يعرف بمعيار التنظيم القانوني.

<sup>1</sup>) André, de Laubadere ,traté, de droit administratif, Op.Cit.,P.593.

<sup>2</sup>) Marcel Walin, Le pouvoir discrétionnaire de l'administratiuon, et sa limitation par le cotrôle juridictionnel,R.D.P,1930,p.197.

<sup>3</sup>) مصلح الصرايرة، " مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية،مجلد25،العدد الأول،2009،ص168.

### المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية على الاختصاص المقيد

تقوم السلطة التقديرية على فكرة تمتع رجل الإدارة أو القاضي الإداري بتقدير مناسبة إصدار القرار، في حين أن هذه الحرية تنتفي تماما في حالة الاختصاص المقيد، ولا يكون أمام رجل الإدارة إلا إصدار القرار على النحو الذي سبق للقانون أن أملاه عليه.<sup>1</sup>

ولكن كيف يتسنى لرجل الإدارة وللقاضي من بعده أن يتعرف ما إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بالذات، أم أن اختصاصه حيالها مقيد بقاعدة قانونية

ولا شك أن المسألة تحتاج إلى وضع معيار مميز يتخذه رجل الإدارة والقاضي الإداري أساسا يهتدي به إلى معرفة مدى سلطته في إصدار قرار ما، وهل يتمتع بإزاء الحالة الواقعية التي قامت بسلطة التقدير المناسبة فيصدر القرار الذي يراه مناسباً من بين القرارات التي يملكها مستهدفا المصلحة العامة، أو حماية الحقوق والحريات بالنسبة للقاضي.

وقد اختلف الفقهاء في المعيار الواجب اتخاذه أساسا لقيام السلطة التقديرية أو عدم قيامها وكان اختلافهم هذا ناشئا عن اختلافهم في مصدر التقدير، حيث ذهب البعض على أن مصدر التقدير ينحصر في القواعد التشريعية، بينما ذهب آخرون إلى أن مصدر التقدير ينبع من القواعد التشريعية بالإضافة إلى القضائية، ولذا علينا أن نبين رأي كل من الفريقين في المعيار الذي أخذ به وذلك من خلال فرعين وفق التفصيل الآتي:

<sup>1</sup> مرثا إلياس عيسى عز، المرجع السابق، ص 40.



الفرع الأول: معيار السلطة التقديرية وفقا لصدورها عن القواعد التشريعية

أقر عدد من الفقهاء النظرية القائلة بانحصار مصدر السلطة التشريعية في القانون، أي القواعد التشريعية فحسب، ومن هؤلاء الفقهاء لون، وبونار و شتيلان و لودوفينش وفالين وسوف نستعرض النظريات التي نادي بها كل فقيه علي النحو التالي:

**أولاً: رأي الفقيه لون:** قدم الفقيه لون في مجال البحث في معيار السلطة التقديرية نظرية عامة يمكن تطبيقها بالنسبة لمختلف فروع القانون وتكون صالحة للتطبيق في جميع النظم القانونية للدول المختلفة، حيث ذهب (لون) إلى القول بأن القوانين والقرارات والأحكام تعبر عن مرادها غالباً بأسلوبين رئيسيين:<sup>1</sup>

**أ- الأسلوب الأول:** أن تتوجه بالخطاب بصيغة الوجوب (هذا الأمر يجب أن يعمل) وهذا ما أطلق عليه لون اسم (القواعد الحاسمة) وهي تلك التي لا تترك لمن يخضع لها أي حرية في تحديد المسلك الذي يتخذه.

**ب- الأسلوب الثاني:** أن تتوجه في خطابها بصيغة الجواز (هذا الشيء يمكن أن يعمل) وهو ما أطلق عليه اسم (القواعد الجوازية)، حيث إنها تترك للعضو الذي يخضع لحكمها حرية الاختيار بين أعمال متعددة، يعتبر كل منها من أعمال الدولة.<sup>2</sup>

ويرى (لون) أن التمييز بين هذين النوعين من القواعد بالنسبة لمختلف فروع القانون ذو أهمية كبيرة، لأنه إذا كان من المتصور- من حيث المبدأ- أن صياغة القواعد يمكن أن تكون دائماً

<sup>1</sup> عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص68.

<sup>2</sup> على خطار شنطاوي، "موسوعة القضاء الإداري"، الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص69.

علي حاسم وقاطع فإن الواقع العملي علي غير ذلك تماما، ذلك لأن الصيغة الجوازية هي الأخرى ضرورية من جهة نظر الفن التشريعي ذاته<sup>1</sup>.

ثانيا: رأي العميد (بونار) إلى أن المعيار يمكن في تحليل القرار الإداري ومعرفة أركانه، حيث يقول: "إن وجود ومضمون أي تصرف قانوني إنما يتحددان ويخضعان -بشكل جوهري- لأسباب هذا التصرف، هذه الأسباب التي تشكل الأساس الذي يقوم عليه أي تصرف قانوني"<sup>2</sup>.

ويقصد (بونار) بالأسباب هنا تلك الحالات الواقعية أو القانونية السابقة، تقع فتأديا للنشاط معين<sup>3</sup> وعلي ذلك فمما حدد القانون للإدارة السبب مقدما فإن نشاطها سيكون محددًا ومقيداً، أما إذا لم يحدد القانون سبب قرار إداري وترك ذلك للتقدير الحر للإدارة فإن الإدارة عند إذن تتمتع بسلطة تقديرية لا تخضع لرقابة قضاء إداري. وبذلك اعتمد (بونار) علي ركن السبب في القرار الإداري للتمييز بين الجانب التقديري والتقييد للإدارة<sup>4</sup>.

ثالثا: رأي الفقيه شاتيلان (Chatelain): لقد اعتمد الفقيه (شاتيلان)<sup>5</sup> لتقديم معيار لتمييز السلطة التقديرية علي أساس تحليل المدرسة النمساوية في صياغة القواعد القانونية<sup>6</sup>. لذلك فقد تناول وبشيء من الدقة حين يقول: "إذا كانت كل قاعدة تنفيذًا و إنشاء في وقت واحد فإن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من عناصر على القاعدة

<sup>1</sup> خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية علي سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2011، ص 69.

<sup>2</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 73

<sup>3</sup> خالد سيد، المرجع السابق، ص 73.

<sup>4</sup> حيث يمكن القول بأن الأسباب تكون كافية لتقييد سلطة الإدارة إذا تمثلت في واقع بشكل معين يمكن معه الإدعاء بوجودها بمجرد إثبات وجودها ماديا، وعلى العكس من ذلك فليس هناك أي عنصر كاف، د. عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 76

<sup>5</sup> علي خطار شنتاوي، المرجع السابق، ص 70.

<sup>6</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 82.

التي استمد منها اختصاصه، ويكون اختصاصه -على العكس- مقيدا عندما يقف في قراره عند حدود التنفيذ الكلي والحر في القاعدة التي استمد منها اختصاصه".<sup>1</sup>

وعلى ذلك فإن معيار (شاتيلان) يقوم أساسا على أن في مواجهة اختصاص مقيد عندما نكون أمام قاعدة لا يمكن أن تستجيب عند تطبيقها لأي تخصيص بل لا تحتل إلا التنفيذ المادي دون إدخال أي عنصر جديد لتخصيصها؛ وعكس من ذلك سنكون أمام سلطة تقديرية عندما لا يمكن تطبيق القاعدة العليا إلا بتخصيصها، أي أن السلطة التقديرية تتمثل أساسا في القدرة على التخصيص، وهذا يفترض أن الاختصاص سيكون مقيدا على وجه التحديد حين تكون أسباب نشاط معين محددة بدرجة يمكن معها التحقق من وجودها ماديا، أو حيث يكون موضوع هذا النشاط محددًا دقيقًا. وهذا يعني بدوره أن الانتقال من الاختصاص التقديري إلى الاختصاص المقيد يتم عن طريق التحديد السابق لأسباب موضوع نشاط السلطة المنفذة.<sup>2</sup>

وهكذا يبدو أن شاتيلان اضطر إلى الاسترشاد بنظرية (بونار) لتصحيح نظرية المدرسة النمساوية

رابعاً: رأي لودوفيتشي (Lodoviei): ذهب الأستاذ (لودوفيتشي) إلى أن حرية الإدارة في التصرف تكون مستحيلة إذا كان القانون قد حدد أسباب القرار أو التصرف، كما أن الإدارة كذلك ستفقد حريتها في التصرف والتقدير حتى ولو لم تكون ملزمة بالتسبب إذا ما أشارت إلى الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ القرار.

وعلى هذا الأساس يفسر (لودوفيتشي) تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بالكثير من القرارات الإدارية كالقرارات الخاصة بشؤون الأجانب وقرارات التجنس وسحبها... الخ

<sup>1</sup> خالد سيد، المرجع السابق، ص76.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص76.

ففي جميع هذه الحالات تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لأن القانون لم ينص بشأن هذه القرارات على أسباب محددة.

وخلص لودوفيتشي إلى القول: "أن وجود السلطة التقديرية يتصل أساسا بالحالة التي يكون عليها التشريع نفسه، وكل تطور في التشريع نحو التحديد يقابله على الجانب الآخر نقص في السلطة التقديرية".<sup>1</sup>

**خامسا: رأي الأستاذ فالين (Walline):** حاول الأستاذ فالين وضع معيار للتمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد من خلال تحليله خطوات القرار الإداري، وطبقا لهذا التحليل فإن رجل الإدارة قبل أن يتخذ قراره يتعين عليه الخطوات التالية:<sup>2</sup>

أ- **الخطوة الأولى:** وهي تقدير دوره، حيث لا يمكن أن يكون أمرا تقديريا لأنه يجب أن يتم على ضوء المصلحة العامة.

ب- **الخطوة الثانية:** تتعلق بتقدير الواقعة فإن (فالين) يفرق بين الواقعة السابقة حيث يختفي التقدير، وبين الواقعة المحتملة حيث تظهر السلطة التقديرية لصعوبة بسط رقابة مؤكدة على وقائع مستقبله.<sup>3</sup>

ج- **الخطوة الثالثة:** تقدير الإجراءات مثل اختيار لحظة التدخل، واختيار الإجراءات من الملائمات ولا تخضع لمراقبة مجلس الدولة.<sup>4</sup>

ويعتبر معيار (فالين) من أكثر المعايير، المرجع السابق قبولا لدى شراح القانون الإداري والأكثر اتفاقا مع اتجاهات القضاء الإداري.

<sup>1</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> محمد مصطفى حسن، "السلطة التقديرية في القرارات الإدارية"، مطبعة عاطف، مصر، 1974، ص 136.

<sup>3</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 94.

<sup>4</sup> محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص 137.

ويمكن الإشارة هنا إلى أن الفقه العربي في مجال البحث عن معيار السلطة التقديرية انقسم تبعاً لانقسام الفقه الغربي، حيث ذهب البعض أن مصدر السلطة التقديرية هو القانون، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن المصدر يجمع بين القواعد التشريعية والقواعد القضائية ومن بين هؤلاء الدكتور سليمان الطماوي حيث ذهب إلى أن المصدر هو الأول، ورجح ما ذهب إليه (بونار) في معيار السلطة التقديرية.

ويقوم هذا الرأي على أساسين أولهما: أنه لا يوجد قرار تقديري صرف، والثاني: أن التقدير والتقييد في القرار الإداري يرد على عنصر من عناصر التي يتكون منها القرار الإداري ومن هنا تظهر الحاجة في تشخيص التقدير في القرار الإداري إلى تحليله والتعرف على أركانه ومن خلالها يحدد التقدير أو التقييد فيه.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: معيار السلطة التقديرية وفقاً لصدورها عن القواعد التشريعية والقضائية

فيما تقدم لاحظنا أن بعض الفقهاء يذهب إلى توقف تحديد معيار السلطة التقديرية على مصدرها، وحدد ذلك المصدر بالقواعد التشريعية، أي بالقواعد القانونية، أما الفرق الثاني والذي سنبحث اتجاهاته يرى أن قواعد القانون الإداري لا تنحصر في القواعد التشريعية، إذ من المعلوم أن من خصائص هذا القانون المهمة أنه قضائي، بمعنى أن القضاء ساهم مساهمة فعالة في وضع قواعده، فكان لقضاء دور منشئ وليس دوراً كاشفاً فحسب، وعليه اعتبروا أن مصادره تشمل بالإضافة إلى القواعد التشريعية القواعد القضائية أيضاً، وفيما يلي سنعرض بعض النظريات التي سعت إلى وضع معيار للسلطة التقديرية على أساس مصدرية هذه وسنستعرض لنظريات كل من الأستاذين الفرنسي (دي لوبادير) والألماني (آيزنمان).

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، بدون طبعة، 2006، ص 51.

أولاً: رأي الأستاذ (دي لوبادير): De Lauadere: يميز الفقيه (دي لوبادير) السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد حيث ذهب إلى أن هناك سلطة مقيدة للإدارة إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت الأسباب بمقتضاها تمارس الإدارة اختصاصاتها الممنوحة لها، وفي حالة عدم تحديد التشريع فإن ذلك لا يمثل دليلاً على وجود السلطة التقديرية للإدارة فقد يتدخل القاضي ويملاً هذه الثغرة التشريعية بإنشاء اختصاص مقيد، فيكون هذا الاختصاص مقيد قضائياً ويصطف بجانب الاختصاص المقيد التشريعي، وبالتالي فإن القاضي مع المشرع يساهم في تحديد الحالات التي تكون فيها السلطة مقيدة أو تقديرية.<sup>1</sup>

ثانياً: رأي نظرية الأستاذ (آيزنمان) Eisinmann: يحاول الفقيه آيزنمان إعطاء مفهوم عام مفهوم عام تقريبي للسلطة التقديرية فيقول أنها: تعني قدرة الاختيار بين عدة قرارات، أي هناك مجموعة من القرارات المتاحة والممكنة، فكلما كان المختص بإصدار القرارات من رجال الإدارة يملك حق الاختيار بينها، أمكن القول إن لديه سلطة تقديرية "لهذا فإن التقدير يعني التقييد الذاتي أو الاستقلالي لمن يملك إصدار القرار، وهذا دون التقييد بإدارة أخرى.<sup>2</sup>

ويقابل فكرة السلطة التقديرية فكرة أخرى مناقضة هي بلا شك السلطة المقيدة -أي أن ما يقابل التقدير هو التقييد أو الإلزام - ويقصد بالتقييد التحديد المسبق أو المنصوص عليه في قاعدة قانونية ملزمة، فالاختصاص المقيد هو الإلزام الذي لا يترك أي حرية أو مجال للإدارة الشخصية لمصدر القرار الإداري.

<sup>1</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup>Eisenmann, Cours, de droit administratif, D.E.S. de droit public, pahr, 1949.1950, p.432.

مشار إليه لدى د.علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 70.

ويتساءل الفقيه فيما بعد عن مصدر السلطة التقديرية فيقول: إن مصدر التقدير هنا هو بلا شك مصدر قانوني، ذلك أن الصفة التقديرية في حد ذاتها تأتي من حالة قانونية معينة، أو بعبارة أخرى من حالة معينة للتنظيم القانوني".<sup>1</sup>

مما تقدم يتبين أن (آيزنمان) أخذ النظام القانوني في بيان معيار السلطة التقديرية، فهل يعني بالنظام القانوني ما عناه أمثال برنارد و شاتيلان وغيرهم بأنه القواعد التشريعية فقط؟

الجواب هو أن (آيزنمان) يختلف معهم في المراد من التنظيم القانوني هنا حيث يذهب إلى أن التنظيم القانوني 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 إن تقييد حرية الإدارة في اتخاذ القرار إنما هو نتيجة للقواعد التشريعية والقواعد القضائية علي حد سواء".<sup>2</sup>

ومما تقدم يتضح معيار (آيزنمان) حيث يري أن معيار السلطة التقديرية للإدارة في تخلف التحديد في النظام القانوني المكون من القواعد التشريعية والقواعد القضائية على حد سواء، وبعبكسه في السلطة المقيدة حيث تكون نتيجة للتحديد الكامل في النظام القانوني.

وفي الفقه العربي فقد رجح البعض نظرية الأستاذ آيونمان، ويرى هذا الجانب من الفقه أن تحديد مفهوم السلطة التقديرية يرتبط ارتباطاً أكيدا بحسن إدراك خصائص القانون الإداري من جهة، وبالتحديد مصادره من جهة أخرى، ورأى هذا الجانب أن آيزنمان لم يأت بجديد حينما اعترف للقضاء الإداري بدور إنشائي لقواعد القانون الإداري، حيث إن معظم فقهاء القانون

<sup>1</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص111.

<sup>2</sup> محمد الحسيني، "معيار تمييز السلطة التقديرية"، ص122

الإداري يعترفون له بذلك،<sup>1</sup> والفارق بينهم أن "قلة قليلة منهم استطاعت أن تعمل الدور الإنشائي للقضاء الإداري في مفهوم السلطة التقديرية وتحديد معيارها".<sup>2</sup>

وبذلك لا يمكن تصوير السلطة التقديرية علي أنها تقتصر علي العلاقة القائمة بين الإدارة والمشرع، إذ أن هذا التصور ناقص،<sup>3</sup> وذلك لأنه قد يحدث أن يمنح نص التشريعي بوضوح سلطة تقديرية للإدارة في شأن من الشؤون، بحيث لا يستطيع القضاء أن يتدخل فينسخ النص التشريعي ويقلب السلطة التقديرية التي منحها المشرع لرجل الإدارة إلى سلطة مقيدة بشروط معينة تخالف النص التشريعي غير أن النصوص التشريعية لا تجري باستمرار علي هذا المنوال لنشاط الإدارة الذي لا يزال يتشعب ويتسع كل يوم.<sup>4</sup>

وبعد دراستنا لمختلف الآراء والنظريات التي قيلت لتعريف السلطة التقديرية، وتمييزها عن الاختصاص المقيد كان لابد من إيجاد معيار يمكن الركون إليه للتمييز بينهما، ولعل المعيار الراجح هنا، هو الجمع بين المعايير التي قيلت أي الاعتراف بدور القضاء الإداري إلي جانب دور المشرع في وضع قواعد القانون الإداري، ومن تم التمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد. فالمشرع هنا هو الذي يضع القواعد القانونية التي تمنح الإدارة سلطة تقديرية من أجل القيام بالأعمال الإدارية، كما أنه هو الذي يتولى صياغتها من الناحية القانونية، وهو الذي يحدد مدي عموميتها، وتجريدها، وهو الذي يسمح لصاحبها لإضفاء شيء جديد لها كما أنه هو الذي يحدد في الكثير من الأحيان الأسباب القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار الإداري.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 115

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 121.

<sup>3</sup> محمد الحسيني، "معيار تمييز السلطة التقديرية"، المرجع السابق، ص 127.

<sup>4</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 115

<sup>5</sup> علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 72.



غير أنه ومهما كانت الحرية التي تتركها النصوص التشريعية للإدارة فإن ذلك لا يكفي لمنح الإدارة سلطة تقديرية بهذا المدى الذي جاءت به، بل لا بد من أن يعتمد القاضي مسلك هذه النصوص، وهذا بإضافة 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 الملائمة في بعض الحالات، وهذا دون أن يتجاوز اختصاصه الأصيل المتمثل في رقابة المشروعية.<sup>1</sup>

لكن الاعتراف للمشرع والقاضي الإداري بتقييد أو إطلاق الإدارة غير كاف بل لابد من الاعتماد -إلى جانب هذه النتيجة المتوصل إليها- على كل القوانين واللوائح والتعليمات 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>2</sup>

<sup>1</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> انظر في تفصيل ذلك، د. سامي جمال الدين، "قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة"، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 260.

### خلاصة الفصل :

انحصرت دراستنا في هذا الفصل في مجال الإطار المفاهيمي لكل من مبدأ المشروعية وتحديد مفهوم السلطة التقديرية بصفة عامة حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم مبدأ المشروعية من خلال التعاريف المحددة وهو خضوع الجميع للقانون سواءً كانت سلطة أم أفراد وفقاً لاختصاص السلطة وصحة القاعدة القانونية الملزمة والمجردة والتي تنظم سلوك اجتماعي ومنه تطرقنا إلى المصادر التي تزود هذا المبدأ-مبدأ المشروعية- سواءً كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

إلا أن الأخذ بمبدأ المشروعية على الإطلاق قد يصطدم ببعض الحالات لجعله يخفف أو يجمد العمل به في بعض الحالات والظروف وهي استثناءات ترد على مبدأ المشروعية كأعمال السيادة التي من شأنها المحافظة على سيادة واستمرارية الدولة وكذلك الظروف الاستثنائية والظروف الطارئة حسب ما تقرره السلطة الحاكمة وهو ما حللناه في المبحث الثاني.

### تمهيد:

يجب الالتزام بمجموعة من الإجراءات لإقامة دعاوى المشروعية و الفصل فيها، ومن هذه الإجراءات ما يختص بنظرها القضاء الإداري، و منها ما يختص بنظرها القضاء العادي، إذ أنّ لهذه الدعاوى طبيعة و مميزات تميزها عن غيرها من الإجراءات القضائية المتبعة أمام القضاء العادي، و تبدو ملامحها في الخصائص التي تتسم بها إجراءات دعاوى المشروعية، وكذا المصادر التي تتولى تنظيمها، إذ انعكست هذه الطبيعة الخاصة على الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في توجيهها و أضفت على هذا الدور الصفة الإيجابية.

ولذلك سيتم من خلال هذا الفصل تناول آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية، و ذلك كما يلي:

### المبحث الأول: الجانب الإجرائي لتدخل القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعوى المشروعية ( الصفة الإيجابية )

المطلب الأول: السند القانوني لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية  
المطلب الثاني: الأحكام المجسدة للصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري لتوجيه دعاوى المشروعية

### المبحث الثاني: الجانب الموضوعي لدور القاضي الإداري على رقابة المشروعية

المطلب الأول: مدى رقابة القضاء التقليدية لاحتواء السلطة التقديرية  
المطلب الثاني: القيود التي تحكم القاضي الإداري في حالة الفصل في دعاوى المشروعية

### المبحث الأول: الجانب الإجرائي لتدخل القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية

تم تقسيم هذا المبحث الذي إلى مطلبين، حيث يبرز المطلب الأول السند القانوني لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية، أما المطلب الثاني يتناول الأحكام المجسدة للصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية.

#### المطلب الأول: السند القانوني لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية (الصفة الإيجابية)

في مجال دعاوى المشروعية تبرز للقاضي الإداري صفة إيجابية تتمثل في تدخله بشكل إيجابي في كافة المراحل الإجرائية لدعاوى المشروعية، أين يلعب دور مهم وإيجابي.

#### الفرع الأول: مفهوم الصفة الإيجابية للقاضي الإداري

##### أولاً : مفهوم الصفة الإيجابية للقاضي الإداري

لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة، و الذي يميل لصالح الإدارة فقد كان لابدّ من أن يكون للقاضي الإداري دور إيجابي سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، مع محدودية دور المشرع في هذا الشأن، حيث أنّه للقاضي الإداري صلاحية توجيه إجراءات التحقيق في المنازعة المعروضة عليه، بهدف تهيتها للحكم فيها، فالقاضي الإداري له سلطات واسعة في اللجوء إلى وسائل الإثبات دون أن يكون ملزماً بالأخذ بها.<sup>1</sup>

و لتحديد ما تقتضيه الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيهه لإجراءات دعاوى المشروعية، سنتطرق لمعرفة خصائص الصفة الإيجابية.

<sup>1</sup> مري هاني، خليفي جمال، " دور القاضي و الخصوم في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017، ص 19.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

ثانيا: خصائص الصفة الإيجابية في توجيه القاضي الإداري إجراءات دعاوى المشروعية

تتبلور خصائص الصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيهه للإجراءات من خلال الخصائص العامة التي تتسم بها إجراءات دعاوى المشروعية، والتي يمكن إجمالها أساسا في النقاط التالية:

أ- التزام القاضي الإداري بتوجيه إجراءات دعاوى المشروعية كتابة:

تقوم إجراءات التقاضي في دعاوى المشروعية على مبدأ الكتابة،<sup>1</sup> يعني ذلك أنّ كلما يعرض على القاضي الإداري في خصوص دعاوى المشروعية و يكون من شأنه تكوين عقيدته، و اقتناعه عند الفصل فيها يتم عن طريق الكتابة،<sup>2</sup> وذلك بدءا من تقديم عريضة الدعوى حتى صدور الحكم فيها مرورا، بالمرافعة التي تكون بالمذكرات المكتوبة و الردّ عليها، كذلك بالمذكرات المكتوبة و التقرير الذي يضعه محافظ الدولة متضمنا وقائع الدعوى و المسائل القانونية التي يثيرها النزاع و الرأي القانوني في شأنها،<sup>3</sup> و لقد أكدّ المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال نص المادة (09) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر بقوله: "إن الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

إن توجيه القاضي الإداري إجراءات دعاوى المشروعية كتابة له أثره بالنسبة لكل الأطراف الفاعلة في النزاع، إذ تسمح لهم بأن يكونوا على علم مستمر بما يجري في الخصومة الإدارية ومن ثم استبعاد عنصر المفاجآت<sup>4</sup>. من خلال تمكينه من المذكرات المكتوبة على عكس

<sup>1</sup>)Hygin diaceamboulou, Traitécongolais de procedure civile, commercial, administrative, financière et des voies d'exécution, l'harmattan, France, 2012, p2002.

<sup>2</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، "موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية"، ( دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 414.

<sup>3</sup>رمضان محمد بطيخ، "الرقابة على أداء الجهاز الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص16.

<sup>4</sup> سليمان محمد الطماوي، "القضاء الإداري"، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص814.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

المرافعة الشفوية الذي يقوم على عنصر المفاجأة. لكن هذا لا يمنع من الخروج عليها في حالات معينة تفرضها طبيعة الإجراء الشفوي.<sup>1</sup>

فلقاضي الإداري أن يطلب من الخصوم أثناء الجلسة أو وكلائهم تقديم ملاحظات شفوية أو إيضاحات لبعض النقاط القانونية و إثبات ذلك بمحضر الجلسة كما يجوز لأطراف الدعوى ذاتهما التقدم أثناء النظر للنزاع ببعض الملاحظات إلا أن ذلك كله ليس في واقع الأمر إلا استثناء من قاعدة الكتابة، بلوغ الباما يكون مجرد شرح و إيضاح لما ورد في ملف الدعوى من مذكرات و أسانيد دون إضلفة جديدة لها.<sup>2</sup>

**ب- تمتع القاضي الإداري بسلطات تقديرية واسعة في مجال التحقيق في دعاوى المشروعية:**

أين تظهر هذه الخاصية في كل إجراءات التحقيق التي تمر بها دعاوى المشروعية فالقاضي الإداري هو الذي يقرر لزوم التحقيق فيها من عدمه، كما له الحرية في اختيار وسائل التحقيق المناسبة، كما له الحرية في الاقتناع بنتيجة هذه الوسيلة أو يأمر بدخول شخص ثالث في الخصومة، أو تكليف أطراف الخصومة بتقديم مذكرات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق وهو ما يؤكد الصفة الإيجابية للدور الذي يلعبه القاضي الإداري في توجيهه لإجراءات دعاوى المشروعية.<sup>3</sup>

**ج- التزام القاضي الإداري باحترام مبدأ المواجهة في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية:**

من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات التقاضي، هو مبدأ المواجهة المطبق على أي إجراء قضائي. ويقصد به أن تتم في مواجهة الطرف الآخر، من خلال إعلامه بالطلبات الموجهة له وتمكينه من الأوراق التي يقدمها خصمه تأييدا له<sup>4</sup> إن أهمية مبدأ الواجهة، في

<sup>1</sup> رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص319 .

<sup>3</sup> يوسف حسين محمد البشير، "مبدأ المشروعية والمنازعات الإدارية"، أم درمان، 2009، ص31 .

<sup>4</sup> يوسف حسين محمد بشير، المرجع السابق، ص20.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

إجراءات التقاضي جعلت المشرع ينص عليه في المادة (03) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: "يلتزم القاضي والخصوم مبدأ الوجاهية".

فمبدأ المواجهة المطبق في إجراءات دعاوى المشروعية، كان له الأثر البالغ في إيجابية دور القاضي الإداري في إدارته للإجراءات، أين يسمح للقاضي الإداري إعلام طرفي النزاع بكل معطيات القضية المطروحة أمامه كتبليغ العرائض و مذكرات الرد أو المذكرات التكميلية.

### الفرع الثاني: مصادر الصفة الإيجابية في توجيه القاضي الإداري لإجراءات دعاوى المشروعية

هناك مصادر قانونية وقضائية لدعاوى المشروعية تسعى لتنظيم كافة جوانبها الإجرائية و تنظيم عملية التطور والفصل فيها أمام الجهة القضائية المختصة، وهذه المصادر مكنت القاضي الإداري من ممارسة دور إيجابي في كافة مجريات الدعوى، ويمكن تقسيم هذه المصادر إلى :

**أولا: المصادر المكتوبة:**

وهي عبارة عن مجموعة القواعد القانونية المكتوبة، ففي النظام القضائي الجزائري نجدها في مجموعة من النصوص التشريعية المتفرقة إلى نصوص عامة و خاصة نوجزها كما يلي:<sup>1</sup>

**أ. النصوص الإجرائية العامة كمصدر للصفة الإيجابية في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية:**

نصت على القواعد الإجرائية المتعلقة بتنظيم عمليات النظر، والفصل في دعاوى المشروعية أمام القضاء الإداري، مجموعة من النصوص القانونية العامة أهمها القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة رقم 01/98،<sup>2</sup> المعدل بمقتضى القانون العضوي رقم 13/11 وقانون المحاكم الإدارية 02/98،<sup>3</sup> والتي أحالت التطبيق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

<sup>1</sup> حسن السيد ببيوني، المرجع السابق، ص 169.

<sup>2</sup> القانون رقم 01/98، المعدل و المتمم 13/11، المؤرخ في 26 يوليو 2011، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ: 2011/08/03، العدد 43.

<sup>3</sup> القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998، المتضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

مما يجعله المصدر العام الوحيد لإجراءات دعاوى المشروعية الذي يضمن على دور القاضي الإداري الصفة الإيجابية.

1. القانون العضوي لمجلس الدولة: أين أحال القانون العضوي لمجلس الدولة بمقتضى المادة (40) منه، فيما يخص القواعد الإجرائية السارية على مجلس الدولة إلى قانون الإجراءات المدنية بقولها: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

2. قانون المحاكم الإدارية: أحالت بمقتضى المادة (1/2) من هذا القانون الإجراءات السارية على المحاكم الإدارية إلى قانون الإجراءات المدنية بقولها " :تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

3. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: يمثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بمقتضى الأمر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008،<sup>1</sup> مصدرا عاما للإجراءات التي تحكم سير الدعاوى الإدارية بصفة عامة التي من بينها دعاوى المشروعية أمام القضاء الإداري.

4. حيث خصص المشرع من هذا القانون الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية فتناول في الباب الأول من الكتاب الرابع الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، والتي قسمها إلى ثلاث فصول، أين خصص الفصل الأول للاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية فخصص المواد (800،801) مسألة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية كما تناول في المواد (803،804) مسألة الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية.

- أمّا الفصل الثاني: فتضمن المقتضيات المتعلقة برفع الدعوى، و وقف التنفيذ و التحقيق.

- أمّا الفصل الثالث: فقد تناول فيها إجراءات الفصل في الدعوى (الجدولة، الرد و التنحي

سير الجلسة ، صدور الحكم).

<sup>1</sup> القانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 23 أبريل 2008، عدد 21.



## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

أمّا الباب الثاني من الكتاب الرابع فقد تضمن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة مقسمها إلى فصلين:<sup>1</sup> حيث تضمن الفصل الأول من الباب الثاني مسألة اختصاص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية، واختصاصه بالنظر في الطعون بالاستئناف ضد قرارات وأوامر المحاكم الإدارية واختصاصه بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية إضافة لفصله في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة في كل طعن من هذه الطعون.

كما تضمن الفصل الثاني من هذا الباب الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى، وكذا وقف تنفيذ القرارات، وكذا التحقيق الذي يتم أمام مجلس الدولة، إلا أن المشرع قد أحال في ذلك إلى النصوص الإجرائية السارية أمام المحاكم الإدارية، ماعدا بعض الفروقات التي تمت الإشارة إليها سابقا والخاصة مثلا بمسألة تقديم العريضة من محام معتمد لدى مجلس الدولة لكن بالرجوع إلى النصوص السارية أمام المحاكم الإدارية المحال عليها يلاحظ أنها تحيل بدورها على بعض النصوص القانونية السارية أمام الجهات القضائية العادية من بينها تلك المتعلقة برفع الدعوى المنصوص عليها في المادة(816) و وسائل التحقيق وعوارضه المنصوص عليها في المواد (858 إلى 873).<sup>2</sup>

ب. النصوص القانونية الإجرائية الخاصة كمصدر للصفة الإيجابية لتوجيه إجراءات دعاوى المشروعية:

هناك بعض دعاوى المشروعية، لا تجد مصادر لإجراءاتها في القوانين الإجرائية العامة فحسب، وإنما كذلك في نصوص إجرائية أخرى، وردت في قوانين خاصة، وقد أكدت هذا الاستثناء بالنسبة لبعض المنازعات المواد (803،802،801/01) من قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 75.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

والإدارية، التي منحت فيها الاختصاص للجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) بالفصل في القضايا المخولة لها بنصوص خاصة، وبما أننا اتخذنا الدعوى الضريبية والدعوى الانتخابية كأمثلة عن أهم دعاوى المشروعية التي تخضع لنصوص خاصة، لهذا سنتعرف عن المصادر التي تستقي منها هاتين الدعويتين إجراءاتها والتي تتمثل فيما يلي:

قانون الإجراءات الجبائية كمصدر لإجراءات الدعوى الضريبية:

لقد تضمن قانون الإجراءات الجبائية الأحكام المتعلقة بإجراءات الدعوى الضريبية أمام الجهات القضائية الإدارية، أين تناول المشرع في الفصل الثالث منه الإجراءات أمام المحاكم الإدارية والمتمثلة في إجراءات رفع الدعوى المادتين (82،83) إجراءات التحقيق في الطعن التحقيق الإضافي، مراجعة التحقيق والخبرة المادتين (87،88) وأحال بموجب المادة (89) منه إجراءات المدنية و الإدارية.

### - القانون العضوي للانتخابات كمصدر لإجراءات الدعوى الانتخابية<sup>1</sup>:

لقد تناول المشرع في القانون العضوي للانتخابات الجانب الإجرائي للدعوى الانتخابية في مواد متفرقة من هذا القانون والتي توضح هذه الإجراءات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- الإجراءات المتعلقة بالطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية في القائمة الانتخابية.
- إجراءات الطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية في قائمة أعضاء مكتب التصويت.
- الإجراءات المتعلقة بالطعن في قرار رفض ترشيح أعضاء المجالس الشعبية الولائية و البلدية أمام المحاكم الإدارية.
- الإجراءات المتعلقة بالطعن في قرار رفض ترشيح أعضاء المجلس الشعبي الوطني أمام المحاكم الإدارية.

<sup>1</sup> القانون العضوي رقم 10/16، المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 غشت 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 59.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

ثانياً: المصادر غير المكتوبة:

تتمثل في مجموعة المبادئ العامة للإجراءات، أو ما يعرف بالمصادر القضائية للإجراءات وهي المبادئ المتعلقة بسير الدعوى والحكم فيها<sup>1</sup> فما هو مضمون هذه المبادئ؟ وكيف يتم إعدادها؟

أ- مضمون المبادئ العامة للإجراءات القضائية: و هي مجموعة القواعد القانونية الإجرائية غير المكتوبة، التي يكتشفها القضاء ولاسيما القضاء الإداري، ويستلهمها من روح وطبيعة قواعد النظام القانوني في الدولة، ومواثيق حقوق الإنسان الدولية والوطنية ويجسده او يعلنها في أحكام قضائية نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به، فتصبح قواعد قانونية إجرائية عامة ومجردة وملزمة، تستعمل لتنظيم عمليات سير الدعوى والنظر والفصل فيها أمام السلطة القضائية المختصة.<sup>2</sup> ومن أهم المبادئ العامة للإجراءات القضائية مبدأ توفير واحترام حق الدفاع، مبدأ الطلب القضائي، مبدأ حضورية الخصومة، مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة مبدأ مساواة الخصوم والأطراف أمام القضاء، مبدأ تأسيس الأحكام، مبدأ تسبب الأحكام مبدأ التقاضي على درجتين... الخ.<sup>3</sup>

ب- دور القاضي الإداري في إعداد المبادئ العامة للإجراءات: إنّ القاضي الإداري عند نظر منازعة ما، إمّا أن يكون أمام نص تشريعي يتضمن القاعدة الواجبة التطبيق وإمّا أن يكون بصدد تخلف النص المتضمن القاعدة، وإمّا أن يكون بصدد تفسير قاعدة ما. كي يكشف عن الحل الواجب إتباعه، وعليه فإنه يتعين على القاضي الإداري أن يبحث أولاً عن النص الذي يحكم النزاع فإذا لم يجده صراحة، ووجد نص آخر يحكم قاعدة إجرائية أمام جهة من جهات القضاء العادي، فإنه يمكن تطبيقها أمام جهات القضاء الإداري، مادام لا يوجد نص يحظر تطبيقها فيها.

<sup>1</sup> ) ChrlesDebbach et jean- Claude Rcci, contenti ex administratives, DALLOZ, 1999,p26.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص65.

<sup>3</sup> حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 173.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

---

وفي حالة تخلف النص المكتوب يكون القاضي أمام قواعد غير مكتوبة، قد يكون مصدرها العرف، أو المبادئ العامة للقانون. والعرف رغم دوره المعلوم في فروع القانون الأخرى إلا أنه لا يحتل ذات المرتبة في مجال القانون الإداري، وخاصة ما تعلق منه بالإجراءات الإدارية وتلعب المبادئ العامة للقانون دورا هاما.<sup>1</sup> إضفاء الصفة الإيجابية على دور القاضي الإداري لتنظيم وتوجيه سير الدعاوى الإدارية.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> حسن بيسيوني، "المرجع السابق"، ص 175 - 176.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 69.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

المطلب الثاني: الأحكام المجسدة للصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية

تبرز الصفة الإيجابية في دور القاضي الإداري في مجال دعاوى المشروعية في كافة المراحل الإجرائية التي تمر بها، أين تمر دعاوى المشروعية بثلاث مراحل إجرائية أساسية تتمثل في مرحلة رفع الدعوى وتحضيرها، مرحلة التحقيق فيها، مرحلة الفصل فيها بحكم قضائي.

ويبرز التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيهها، وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل أساسي إلى جانب القوانين الخاصة بالمنظمة لدعاوى المشروعية (الدعوى الضريبية وكذا الانتخابية). وعليه ومما تقدم سوف نحاول إبراز هذه المظاهر من خلال المراحل الإجرائية التي تمر بها هاته الدعاوى في الفروع التالية:

**الفرع الأول: دور القاضي الإداري في توجيه إجراءات رفع دعاوى المشروعية و تحضيرها:**

تعد مرحلة رفع الدعوى وتحضيرها، أول خطوات لمن يرغب في مخاصمة قرار إداري غير مشروع أمام القضاء الإداري، وعليه تستند هذه المرحلة على جملة من الإجراءات يظهر فيها دور القاضي الإداري الإيجابي والتي نوردتها كما يلي:

**أولاً: في إجراءات قيد دعاوى المشروعية:**

ترفع عريضة دعاوى المشروعية، كأى عريضة لدعوى قضائية بحيث تعتبر إيداع العريضة الافتتاحية لدى أمانة الضبط، إجراءات يطبق على كافة الدعاوى المرفوعة، أمام المحاكم الإدارية والدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة. بحكم الإحالة المنصوص عليها في المادة(904)<sup>1</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، والتي أحالت إلى تطبيق المواد (من 815 إلى 825) من هذا القانون.

<sup>1</sup> المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مصدر سابق.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

تقيد دعاوى المشروعية وفق الأحكام المادتين (823،824) من نفس القانون أمام أمانة ضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في سجل خاص، وترقم حسب ترتيب ورودها، ويقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة المرفقة.<sup>1</sup> وبعد تسديد الرسوم القضائية يسلم أمين الضبط إلى محامي المدعي وصلا يثبت إيداع العريضة وبسداد الرسوم، طبقاً للفقرة الثانية من المادة(823) من ذات القانون بنصها: " يسلم الضبط للمدعي، وصلا يثبت إيداع العريضة كما يؤشر على إيداع مختلف المذكرات والمستندات".

فإذا حدث إشكال بصدد إيداع أو جرد المذكرات والمستندات، حيث يفصل رئيس المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة في هذا الإشكال، بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن وهذا ما نصت عنه المادة (825).<sup>2</sup>

ويبدأ دور القاضي الإداري في هذه المرحلة عند إرسال كاتب الضبط العريضة عقب قيدها إلى رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة الذي يحيلها بدوره إلى رئيس تشكيلة الحكم، ليعين القاضي المقرر، وما أكدته نص المادة(844) من القانون السابق الذكر بقولها: "يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر....."

**ثانياً: في إجراءات تبليغ عرائض دعاوى المشروعية:** تجدر الإشارة إلى أن هذه المرحلة الإجرائية هي اختصاص أصيل للمحضر القضائي بحيث يتولى تبليغ العريضة الافتتاحية

<sup>1</sup> تنص المادة 1/823 على: "تقيد العريضة عند إيداعها بسجل خاص، يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية".

- كما تنص المادة 824 : " تقيد العرائض، وترقم في السجل حسب ترتيب ورودها، يقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها".

(2) تنص المادة 825 على مايلي: " يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي والإشكالات المتعلقة بإيداع وجرّد المذكرات والمستندات بأمر غير قابل لأي طعن".

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

لدعاوى المشروعية المرفوعة أمام القضاء الإداري.<sup>1</sup> طبقا لأحكام المادة (2/832) وهذا باعتباره ضابطا عموميا مكلفا بإجراءات التبليغ بناءً على طلب ذوي الشأن أو محاميهم بعد تسديد أتعابه،<sup>2</sup> وفقا للقانون المعمول به. ويتولى المحضر القضائي<sup>3</sup> بعد مباشرة إجراءات التبليغ الرسمي بتسليم المعني أو محاميه وثيقة مختومة وموقعة من جانبه، تسمى التكليف بالحضور والذي ورد ذكرها في المادة (18) من نفس القانون تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، وعليه استنادا للمادة المذكورة سابقا وجب أن يتوافر في التكليف بالحضور البيانات التالية:

1- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

وعليه يتولى المحضر القضائي في الجزائر المكلف بالتبليغ تحرير محضر يتضمن جملة من البيانات،<sup>4</sup> ورد ذكرها في المادة (19) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي على التوالي:

<sup>1</sup> فضيل كوسة، الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة"، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص64.

<sup>2</sup> تنص المادة 2/838: "يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى، عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات و مذكرات الرد، مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر"

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 78/09، المؤرخ في 2009/02/11، يحدد أتعاب المحضر القضائي، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2009/02/15، عدد11.

<sup>4</sup> عمار بوضياف، "الوسيط في قضاء الإلغاء"، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة لكل من الجزائر فرنسا تونس مصر ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص267.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

- 1- اسم و لقب المحضر القضائي، عنوانه المهني، ختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ وساعته.
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- 3- اسم ولقب الشخص المبلغ وموطنه، إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته و طبيعته و مقره، و إسم و لقب و صفة الشخص المبلغ.
- 4- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ مرفقا بنسخة من العريضة مؤشرا عليها من أمانة الضبط
- 5- توقيع المبلغ على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها و تاريخ صدورها.
- 6- عند الاقتضاء الإشارة إلى رفض الاستلام أو استحالته أو رفض التوقيع.
- 7- في حالة استحالة التوقيع، توضع بصمة المبلغ في محضر تسليم التكليف بالحضور.
- 8- ينبه المدعى عليه، بأنه في حال عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر ضده حكم بناءً على ما قدمه المدعي من عناصر". والملاحظ عن نص المادة(19) السابقة الذكر أيضا لم يرد فيها البيان المتعلق بالجهة القضائية المختصة.

### الفرع الثاني: توجيه إجراءات التحقيق في دعاوى المشروعية من طرف القاضي الإداري

من المبادئ الأساسية الحاكمة في دعاوى المشروعية، أنه لا يمكن النطق بالحكم في القضية المطروحة أمام القضاء الإداري إلا بعد التحقيق في الدعوى، حيث يقوم رئيس المحكمة الإدارية بتقدير ما إذا كان النزاع موضوع الدعوى، يقتضي إجراء تحقيق من عدمه، فإذا رأى ضرورة للتحقيق يأمر بإحالة القضية إلى الجهة المكلفة بإعداد القضية وإجراء التحقيق فيها وهو القاضي المقرر الذي يعد تقريرا، ويبين فيه وجهة نظر القانون في النزاع القائم، و تنظم إجراءات التحقيق في دعاوى المشروعية و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup> في المواد

<sup>1</sup> تجدر الإشارة إلى أن المواد 838 إلى 843 تتعلق بإجراءات التحقيق أمام المحاكم الإدارية و التي جعلها المشرع نفس الإجراءات التي تمر بها الدعوى أمام مجلس الدولة، وذلك بموجب الإحالة الصريحة بنص المادة(915) بقولها: "تطبق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 أعلاه، والمتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة."



## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

(من 838 إلى 843) ، تعد هذه المرحلة الإجرائية أكثر مرحلة يمارس فيها القاضي الإداري دورا إيجابيا في توجيهها، والتي سنحاول إبرازها في دراسة النقاط التالية:

**أولاً: في مراحل التحقيق في دعاوى المشروعية:** أين يمر التحقيق بمراحل إجرائية يظهر فيها تدخل القاضي الإيجابي جليا، فهذه المراحل هي:

أ. إجراءات تبليغ مذكرات ومستندات الدعوى تحت إشراف قضائي: يعد هذا مجالا واسعا لتدخل القاضي الإداري الإيجابي فإذا تم تبليغ الجهة الإدارية المعنية، بعريضة افتتاح الدعوى فإنها ستتولى إما بواسطة ممثلها القانوني وزيرا كان أو واليا أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة الإدارية الرد مباشرة على الدعوى المرفوعة في اليوم المحدد في التكليف بالحضور طالما أعفت المادة(828) من القانون السابق الذكر الجهات الإدارية المذكورة في المادة(800) من شرط المحامي.

أين يقع تبادل المذكرات و الردود و الوثائق و المستندات، أثناء الجلسات تحت إشراف قضائي في تولى رئيس الجلسة بالمحكمة الإدارية. استلام الردود و الوثائق والمستندات، والاحتفاظ بنسخة منها في الملف وتسليم الخصم أو الخصوم نسخا مماثلة لاستعمال حقهم في الرد و الدفاع و هذا عن طريق الممثل القانوني.<sup>1</sup> والملاحظ على هذه المرحلة عدم تقييد القاضي الإداري بمدة معينة لتقديم المذكرات. ويظهر ذلك من خلال نص المادة (2/844) بقولها: "يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر، الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم، من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع و الردود .....". ويقصد احترام الأجل الممنوح لتقديم المذكرات الإضافية أعتبر المدعى عليه الذي لم يقدم أية مذكرة رغم اعذاره متنازلا من جانبه عن الدعوى طبقا لنص المادة(850)، كما اعتبر

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص270-271.

- كذلك المادتين 839،838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مصدر سابق.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

عدم تقديم المدعى عليه أية مذكرة قبولا بالوقائع الواردة في العريضة طبقا لأحكام المادة(851) من القانون السالف الذكر.

لا يختلف القانون الفرنسي عن القانون الجزائري في هذا المجال، فعلى سبيل المثال العضو المقرر على مستوى المحاكم الإدارية أن يحدد مهلة لتسليم المذكرات بحسب ظروف كل دعوى على حدا،<sup>1</sup> غير أنه في هذه الحالة لا بد من مراعاة منح الخصوم مهلة كافية للرد على المذكرات، التي تتضمن عناصر جديدة في الدعوى، وتجاهل هذا الأمر يشكل مساسا بمبدأ الوجاهية في إجراءات الخصومة الإدارية<sup>2</sup> وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قرار له جاء فيه: " إذا تعلق الأمر بتقديم مذكرة أو مستند يحتوى على عناصر جديدة في الدعوى فينبغي أن يكون الميعاد المحدد للإيداع ميعادا كافيا، وذلك احترام المبدأ مقارعة الحجة بالحجة، الذي يجب أن يسود المحاكمات عموما، والذي يؤدي إهماله إلى تعريض حكم أو لدرجة للإلغاء...."<sup>3</sup>

بينما المشرع المصري فقد ذهب في هذا الصدد مذهباً مغايراً لما ذهب إليه المشرع الجزائري والفرنسي، أين حدد مهلة لتقديم المذكرات وهو ما أكدته المادة 26 من قانون رقم 47 لسنة 1972 بنصها: " على الجهة القضائية أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلانها مذكرة البيانات، والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بما يكون لديه بالمستندات و الأوراق الخاصة بها ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها له المفوض، إذا رأى وجها لذلك فإذا استعمل

<sup>1</sup> ) Olivier Gohin ,contentieux administratif, 3° édition , lilec , paris , 2002 , p 273.

<sup>2</sup>) Joseph bamba, le juge administratif et les temps dans le contentieux de l'excès de pouvoir, R D P,n 2 ,L G D J,1996, p 514.

<sup>3</sup>) CE, ASS , Avril 1987, tete ,R.P , 144.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

الطالب حقه في الرد كان للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد، مع المستندات في مدة مماثلة".<sup>1</sup>

ب- في إجراء الإعفاء من التحقيق: يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر، بألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة، أن حلها مؤكد ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته. طبقا لنص المادة (847) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يظهر جليا من عبارة حلها مؤكد أنها تعني أحد فرضيات عدم قبول الدعوى، ومن ذلك عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية، أو عدم قابلية العمل للطعن فيه عن طريق دعاوى المشروعية، أو فوات ميعاد الطعن. فقرار رئيس المحكمة الإدارية بعدم إجراء التحقيق في الدعوى لا يبلغ للخصوم ولا يقبل الطعن فيه، فهو لا يعدو أن يكون إجراء يخص تسيير العدالة و الجدير بالملاحظة أن قرار رئيس المحكمة الإدارية بالإعفاء من التحقيق لا يلزم قاضي الموضوع ، فلهذا الأخير بعد التعرض لموضوع النزاع وسماع الأطراف أن يخضع الدعوى للتحقيق. وتسري ذات الأحكام المتعلقة بالإعفاء من التحقيق على مستوى مجلس الدولة<sup>2</sup>

ت. في إجراء اختتام التحقيق و إعادة السير فيه:

عندما تصبح القضية مهياًة، بعد تمكين الأطراف من تبادل أسانيدهم وعند إيداع الوثائق المطلوبة، وانقضاء الأجل الممنوح لإيداع المذكرات الجوابية، يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتحديد تاريخ اختتام التحقيق<sup>3</sup> طبقا لنص المادة (852) من القانون السابق الذكر بقولها: "عندما تكون القضية مهياًة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق، بموجب أمر غير قابل لأي طعن. يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو بأية وسيلة

<sup>1</sup> عبد الرؤوف هاشم بسيوني، "المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها"، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى، 2007، ص 357.

<sup>2</sup> عبد القادر عدو، "المنازعات الإدارية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 185-186

<sup>3</sup> حسين فريجة، "شرح المنازعات الإدارية"، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، الجزائر، ص 213.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

أخرى في أجل لا يقل عن 15 يوما قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر". وهو ما ذهب له المشرع الفرنسي في نص المادة (154) من قانون المحاكم الإدارية بقوله: "باب التحقيق يقفل بناء على قرار صادر من رئيس المحكمة التي تنتظر الدعوى ويحدد فيه تاريخ إقفال التحقيق على أن يبلغ هذا القرار إلى الخصوم قبل 15 يوما من التاريخ المحدد لقفال باب التحقيق، ولا يجوز الطعن في هذا القرار كما يلتزم رئيس المحكمة بتسبيبه".<sup>1</sup> هذا ويعتبر التحقيق منتهيا 03 أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة في حالة عدم إصرار رئيس التشكيلة لهذا الأمر طبقا لنص المادة (853) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبناءا عليه يصرف النظر عن المذكرات المقدمة بعد اختتام التحقيق، ولا تبلغ ولا تقبل بعده الطلبات والأوجه الجديدة ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق طبقا للمادة (854) من نفس القانون.

كما يمكن أن يقرر إعادة السير في التحقيق، بأمر من رئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، يتم تبليغه للأطراف طبقا لما نصت عليه المادة (855) من هذا القانون "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن يبلغ هذا الأمر بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق المنصوص عليه في المادة (825)، أعلاه " إضافة إلى ذلك يمكن إعادة السير في التحقيق، بناءا على حكم يأمر بتحقيق تكميلي طبقا لنص المادة (856)، إذ تبلغ إلى الخصوم المذكرات المقدمة خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق، وإعادة السير فيه طبقا لنص المادة (857) من ذات القانون.

### ثانيا :توجيه القاضي الإداري لوسائل التحقيق في دعاوى المشروعية:

إذا تبين للقاضي الإداري أن الأدلة المقدمة من قبل الخصوم في دعاوى المشروعية، لا تمكن من تكوين نظرة وافية عن النزاع أولا تكفي لتكوين قناعة واضحة يجوز له بناءا على

<sup>1</sup> شادية إبراهيم المحروقي، "الإجراءات في الدعوى الادارية"، دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ص255.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن يأمر باتخاذ أحد تدابير التحقيق المنصوص عليها في القانون أين حدد المشرع وسائل التحقيق العامة في كل دعاوى المشروعية المرفوعة أمام القضاء الإداري في المواد (من 858 إلى 865) من القانون السابقة الذكر. ونظرا لأن بعض دعاوى المشروعية تخضع لنظام قانوني خاص فقد نص على بعض الوسائل الخاصة للتحقيق فيها وهي الدعوى الضريبية وبهذا يقتضي دراسة الوسائل العامة والوسائل الخاصة لإبراز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءاتها.

### أ. وسائل التحقيق العامة: تتمثل وسائل التحقيق العامة فيما يلي:

1. **الخبرة:** يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم، بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية المتعلقة بموضوع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية، واستخلاص النتائج منها في شكل رأي يخضع لتقدير المحكمة.<sup>1</sup> كما عرفت بأنها: " استشارة فنية تقوم به المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية، عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمورا عملية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها"،<sup>2</sup> وقد أخذت المحكمة العليا في الجزائر بتعريف مشابه لتعريف محكمة النقض المصرية على النحو التالي:

<sup>1</sup> علي الحديدي، "الخبرة في المسائل المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 09.

<sup>2</sup> مراد محمود الشنيكات، "الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 98.

- وقد أورد الفقه الفرنسي عدة تعريفات تدور كلها حول فكرة أن الخبرة: عبارة عن إجراء إثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة علمية أو فنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القيام بها بنفسه أو الإجابة عنها، و يقدم الخبير تقريرا بما توصل إليه من نتائج تخضع لتقدير المحكمة .

- أشار إليها لأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، " مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2002، ص 216.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

" أن الخبرة عمل عادي للتحقيق، الذي يندرج في القانون العام. وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها، عملاً بالمبدأ الذي يخول بموجبه اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة بتتويرهم في إطار ما ليس ممنوعاً قانوناً".<sup>1</sup>

أمّا المشرع الجزائري فحاول تعريف الخبرة في المادة (125) من القانون السابق الذكر على النحو التالي: " تهدف الخبرة إلى توضيح، واقعة مادية تقنية أو علمية محضّة للقاضي".

**2- توجيه القاضي الإداري لإجراءات الخبرة:** لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات الخبرة في المواد (من 12 إلى 145) المحال عليها بموجب المادة (858) من ذات القانون.<sup>2</sup> أين يجوز للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة. يؤدي الخبير غير المقيد في جدول الخبراء اليمين أمام الجهة القضائية التي عينته، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية. يمكن أن يستبدل الخبير، بأمر على عريضة في حالة رفضه أداء مهامه، أو تعذر عليه ذلك لكنه قد يتعرض للحكم عليه بالمصاريف والتعويضات عن الأضرار، التي تسبب فيها علاوة، على إمكانية استبداله في حالة عدم أدائه لمهامه.

كما يمكن رد الخبير خلال 08 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، بموجب عريضة تقدم أمام القاضي الذي أمر بها،<sup>3</sup> بحيث يرد الخبير لأسباب قرابة مباشرة أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.

<sup>1</sup> مقداد كرجولي، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002، ص 4.

<sup>2</sup> تنص المادة 858: " تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

<sup>3</sup> لا يجوز رفع طلب رد الخبير إلى الجهة القضائية التي لم تأمر بها، أين جاء في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ: 2001/02/19: " حيث رفض الدفع المثار من طرف المستأنف أمام مجلس الدولة، المتعلق بعدم اختصاص الخبير المعين كان على المستأنفة إثارته أمام الدرجة الأولى التي أمرت بالخبرة، وبالتالي هذا الدفع جاء متأخراً".

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

ويجب أن يتضمن الحكم الأمر بالخبرة ما يلي:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.
- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

كما يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق على أن يكون مقاربا قدر الإمكان، المبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير. كما يجب أن تتم الخبرة بطريقة وجاهية يتم إخطار الخصوم فيها بيوم وساعة، ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي وهو ما أكده مجلس الدولة في قرار له جاء فيه: "... يجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء الخبرة، حيث أن المشرع أجبر الخبير على استدعاء طرفي النزاع. حيث أن الخبير الذي سهى عن هذا الإجراء الوجوبي، يعرض خبرته للبطان.<sup>1</sup>

3- **تقرير الخبرة:** يؤدي الخبراء أعمالهم في حالة تعددهم، ويعدون تقريرا واحدا مكتوب، حتى وإن اختلفت آرائهم، غير أنه يفرض على كل واحد منهم في هذه الحالة تسبيب رأيه طبقا لنص المادة(127) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>2</sup>

يسجل الخبير في تقريره على وجه الخصوص أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه نتائج الخبرة طبقا لنص المادة(138) من هذا القانون.

---

- قرار مجلس الدولة، رقم 16303، صادر بتاريخ 2001/02/19، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، مطبعة الديوان، الجزائر 2003.

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس 656، ( قضية مديرية الضرائب لولاية ميله ضد شركة التضامن لإنتاج البلاط)، الصادر بتاريخ: 2000/10/23.

- أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء مجلس الدولة"، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 369.

<sup>2</sup> ( الأستاذ محمود توفيق اسكندر، "الخبرة القضائية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 155.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما له استكمال التحقيق أو حضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية طبقاً لنص المادة (141) من نفس القانون. يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، فهو غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة طبقاً لمقتضيات المادة (144) من ذات القانون.

### 2- شهادة الشهود:

- تعريف شهادة الشهود: يقصد بالشهادة قيام شخص من غير أطراف الخصومة، بعد حلفه اليمين بالإخبار أمام القضاء عن واقعة تصلح محلاً للإثبات، صدرت من شخص آخر ويترتب عليها حق لشخص ثالث.<sup>1</sup>

- توجيه القاضي الإداري لإجراءات الشهادة: لقد نصت على إجراءات الشهادة في المواد (من 150 إلى 162) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحال عليها بموجب المادة (859) من نفس القانون<sup>2</sup> غير أن المادة (860) من هذا القانون أجازت لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائياً، إلى أي شخص يرى سماعه مفيداً، كما يجوز له أيضاً سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات ومن الإجراءات التي تضمنتها المواد (من 150 إلى 162) السابقة الذكر ما يلي<sup>3</sup>:

- يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية. يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور، وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددتين للجلسة.

<sup>1</sup> أسامة أحمد شوقي المليجي، "القواعد الإجرائية للإثبات المدني"، وفق النصوص القانون وأحكام القضاء ورأى الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 146.

<sup>2</sup> تنص المادة 859: "تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

<sup>3</sup> عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص ص 90 - 91.



## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

- يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً. وإذا أثبت أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر أو ينتقل لتلقي شهادته، وإذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته.
- إذا تم التجريح في الشاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته، أو لأي سبب جدي آخر يفصل فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة، وأثناء سماع الشهود الآخرين.
- يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعته للخصوم يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة، وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.
- يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب، يجوز للقاضي من تلقاء نفسه وبطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح الأسئلة التي يراها مفيدة.
- لا يمكن لأي كان ماعدا القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة.
- تتم الشهادة في وجود القاضي الإداري وكاتب الضبط والخصوم ودفاعهم، وتدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات التالية:
  - مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.
  - حضور أو غياب الخصوم.
  - اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد.
  - أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

- يجوز للقاضي أن يفصل فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة. والجدير بالذكر أن القاضي الإداري غير مقيد بالرأي الذي يبديه الشاهد تعليقا على مرآه وما سمعه، فله أن يأخذ ببعض أقواله مما يرتاح إليه ويثق به دون البعض الآخر بل له أن يأخذ بمعنى الشهادة دون معنى آخر تحتمله، أيضا متى كان المعنى الذي أخذت به لا يتجافى مع عبارته، كذلك فإن ترجيح شهادة الشاهد على آخر فهو من سلطات القاضي، لا شأن فيه لغير ما يطمئن إليه وجدانه، وليس ملزم بأن يبين أسباب هذا الترجيح.<sup>1</sup>

### 3- المعاينات والانتقال للأماكن:

- تعريف المعاينة: انتقال القاضي لمشاهدة الواقعة المتنازع عليها بقصد تكوين اقتناعه فهي تقدم له معرفة وعلم شخصي بالوقائع المتنازع عليها.<sup>2</sup>

- توجيه القاضي الإداري لإجراءات المعاينة والانتقال للأماكن: نص المشرع على الانتقال للمعاينة أو ما اصطلح عليها المشرع المعاينات والانتقال للأماكن في المواد(من 146 إلى 149) من ذات القانون.<sup>3</sup>

تعتبر المعاينة وسيلة اختيارية من وسائل التحقيق في الدعوى يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم للقيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات. يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات و إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية يمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر.

<sup>1</sup> ( نبيل صقر، " الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم"، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص211.

<sup>2</sup> أسامة أحمد شوقي المليجي، المرجع السابق، ص218.

<sup>3</sup> ( طبقا للإحالة المنصوص عليها في المادة861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة، والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

كما يمكن للقاضي الاستعانة بتقنيين، إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، ويمكن له أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة، كما يجوز له سماع الخصوم.

يحرر محضر عن الانتقال للأماكن، يوقعه القاضي وأمين الضبط، يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط. يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.

### 4- مضاهاة الخطوط:

- تعريف دعوى مضاهاة الخطوط: يقصد بدعوى مضاهاة الخطوط مجموعة الإجراءات التي رسمها القانون، لإثبات صحة الورقة العرفية في حالة إنكارها، ويكون ذلك بصورة إنكار الخطأ والإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وتتم أمام القضاء الإداري وتحت إشرافه.<sup>1</sup> كما عرفها المشرع في نص المادة (1/164) بقوله: "هي الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي."<sup>2</sup>

- توجيه القاضي الإداري لإجراءات مضاهاة الخطوط: نظم المشرع إجراءات مضاهاة الخطوط في المواد (من 164 إلى 174) المحال عليها بموجب المادة 862 من القانون السابق الذكر<sup>3</sup> وعليه تتم المطالبة، بإجراء مضاهاة الخطوط بموجب طلب فرعي بمناسبة دعوى المشروعية المطروحة أمام القضاء الإداري، وهنا يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي بمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

وتجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد زمنا لتقديم الطلب المتضمن إجراء مضاهاة الخطوط

<sup>1</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، "البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، (دراسة مقارنة)"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2001، ص 232.

<sup>2</sup> عبد الرحمان بربارة، "شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية" الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 144.

<sup>3</sup> تنص المادة 862 على مايلي: "تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

وعليه يمكن تقديم الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ومتى رأى القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في دعاوى المشروعية

كما أن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب مضاهاة الخطوط، فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع.<sup>1</sup> أما الحالة التي يرى فيها بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع يقوم بالإجراءات الآتية:

- يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع.

- يأمر بإيداع أصل الوثيقة محل النزاع بأمانة الضبط.

- يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتماداً على المستندات، أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير.

- يبلغ ملف القضية إلى محافظ الدولة، لتقديم طلباته المكتوبة؛ واللجوء إلى الخبرة الفنية، ليس بالأمر التلقائي إنما يجوز للقاضي مباشرة التحقيق، فيأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر أو توقيعه.

ويتم إجراء مضاهاة الخطوط استناداً إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزة القاضي مثل المستندات التي تحمل نفس الخطأ ونفس التوقيع، ويمكنه عند الاقتضاء أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه على وجه المقارنة، لاسيما العناصر الآتية:

- التوقيعات التي تضمنتها العقود الرسمية.

- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها.

- الجزء المستند موضوع المضاهاة، الذي لم يتم إنكاره.

<sup>1</sup> عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 145.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، يؤشر كذلك على الوثائق المعتمدة للمقارنة ويحتفظ بها كعناصر تقدير مع المحرر المنازع فيه أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط يتم سحبها من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالاستلام.

يجوز للقاضي أن يأمر، ولو من تلقاء نفسه، وتحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار الأصل أو النسخة من الوثائق التي يحوزها الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة. تودع الوثائق التي يسلمها الغير بأمانة ضبط الجهة القضائية، مقابل وصل ثم يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة، التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والاطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو عدم إدراجها.

تعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة، ويفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد.

ب- وسائل التحقيق الخاصة: (وهي الوسائل المتعلقة ببعض دعاوى المشروعية وهي الدعوى الضريبية)

نظرا للخصوصية التي تتميز بها الدعوى الضريبية، فالقاضي الإداري يجد نفسه أمام إشكالات يصعب حلها لأنها مرتبطة بنصوص تقنية تتمتع بالتخصص، فكيف يستطيع القاضي الفصل في الدعوى الضريبية وهو لم يتلقى تكوينًا متخصصًا في جانب تقني كالضرائب التي تحتوي على أرقام و أعمال و معادلات لحساب الضريبة وغيرها فيجد نفسه مضطرا للاستعانة بمختص ينفي هذا المجال للتدقيق في القضية من كل جوانبها من خلال وسائل تحقيق متعددة منها التحقيق الإضافي أو مراجعة التحقيق<sup>1</sup> طبقا لنص المادة(1/85) بقولها: " إن إجراءات التحقيق الخاصة الوحيدة، التي يجوز الأمر بها في مجال الضرائب المباشرة والرسوم على رقم

<sup>1</sup> ( سليم قصاص، "المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة للقانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص119.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

الأعمال هي التحقيق الإضافي ومراجعة التحقيق والخبرة". أين تجدر الإشارة من خلال النص السابق الذكر أن المشرع الضريبي أورد وسائل خاصة للتحقيق في مجال الضرائب المباشرة والرسم على رقم الأعمال على سبيل الحصر وليس المثال، أي دون الضرائب الأخرى. وبناء على ما سبق سنتطرق إلى الوسيلتين السالفتين الذكر تباعا في النقاط التالية:

**1- التحقيق الإضافي:** خلافا للقاعدة العامة المعمول بها في مجال التحقيق في دعاوى المشروعية، فإن الأمر بأحد إجراءات التحقيق، يكون جوازيا وذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري<sup>1</sup> طبقا لنص المادة(75) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup> فإن إجراء التحقيق الإضافي في مجال نزاع الوعاء الضريبي إلزامي على القاضي الإداري، كلما قدم المكلف بالضريبة وسائل جديدة قبل صدور الحكم في الدعوى وتبلغ المذكرة المتضمنة لتلك الوسائل لمدير الضرائب الذي يقوم بدوره بفتح تحقيق إضافي مثل التحقيق الأول طبقا لنص المادة (2/85) من قانون الإجراءات الجبائية.<sup>3</sup>

**2- مراجعة التحقيق أو التحقيق المضاد:** إذا رأى القاضي بأن المنازعة المطروحة، غير جاهزة للحكم فإنه يمكن، أن يأمر بمراجعة التحقيق، على يد أحد أعوان الضرائب غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول<sup>4</sup> وطبقا لنص المادة(3/85) من قانون الإجراءات الجبائية، حيث أن المشرع الجزائري، قد ألزم القاضي الإداري عند عرض المكلف بالضريبة لوسائل جديدة إصدار الأمر بالقيام بتحقيق إضافي، وبهذا قد أعطاه السلطة التقديرية في حالة مراجعة التحقيق كلما رأت ضرورة لذلك. ويتم إجراء مراجعة التحقيق كما يلي:

<sup>1</sup> ( نفس المرجع السابق، ص120.

<sup>2</sup> ( تنص المادة75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة، بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

<sup>3</sup> ( تنص المادة 2/85 من قانون الإجراءات الجبائية: " يكون التحقيق الإضافي إلزاميا، كلما قدم المكلف بالضريبة وسائل جديدة قبل الحكم".

<sup>4</sup> ( سليم قصاص، المرجع السابق، ص121.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

- يقوم أحد أعوان الضرائب بمراجعة التحقيق غير الذي قام بالتحقيق الأول.
  - في مراجعة التحقيق يحضر المكلف ( الطاعن ) أو وكيله، وهذا يعد ضمانا له.
  - كما يمكن أن يحضر رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عضوين من لجنة الدائرة.<sup>1</sup>
- بعد انتهاء العون المكلف من مراجعة التحقيق، يقوم بتحرير محضر يضمنه الوقائع وملاحظات رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يقوم بإبداء رأيه هو أيضا، كما يقوم العون بإحالة محضر التحقيق على مدير الضرائب، الذي يقوم بإرسال الملف إلى المحكمة الإدارية، بعد تضمينه اقتراحاته.

---

(2) تنص المادة 3/85: "في حالة ما إذا رأَت المحكمة الإدارية ضرورة الأمر بمراجعة التحقيق، فإن هذه العملية تتم على يد أحد أعوان مصلحة الضرائب غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول، وذلك بحضور المدعي أو وكيله، وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 76 أعلاه بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو حضور اثنين من أعضاء لجنة الطعن على مستوى الدائرة .

### المبحث الثاني: الجانب الإجرائي لدور القاضي الإداري علي رقابة المشروعية

حيث ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول مدى رقابة القضاء التقليدية لاحتواء السلطة التقديرية أما المطلب الثاني تحدث عن القيود التي تحكم القاضي الإداري في حالة الفصل في دعاوى المشروعية.

#### المطلب الأول: مدى رقابة القضاء التقليدية لاحتواء السلطة التقديرية

الرقابة التقديرية علي السلطة التقديرية لم تظهر مرة واحدة بل مرت بمراحل، من التساهل ابتداء ثم التوسع إلي القدر الذي وصلت إليه وربما أوسع غدا وأن كل مرحلة مهدت للمرحلة اللاحقة لها. حيث كان القاضي الإداري الفرنسي في بداية عهده يرفض النظر في العناصر الداخلية للقرارات الإدارية، وذلك لكونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فاطعن في هذه القرارات لا يكون إلا عن طريق عيب الاختصاص، أو عيب الشكل.<sup>1</sup>

لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عن هذا الحد بل أخذ يتوسع في رقابته علي القرارات الإدارية لتشمل رقابة العناصر الداخلية، وذلك بقبول الطعن علي أساس الانحراف في السلطة، وكذلك الطعن علي أساس مخالفة القانون، وعليه تلاشت الأعمال التقديرية، ولم يبق للإدارة سوى سلطة تقديرية في بعض العناصر التي يتكون منها القرار الإداري، لذا نلاحظ أن سلامة القرار الإداري لا تقتصر علي مشروعية عناصره الخارجية بل هي مقترنة كذلك بمشروعية عناصره الداخلية.

<sup>1</sup> حلمي الدقوقي، "رقابة القضاء علي المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص13.



### الفرع الأول: الرقابة الإدارية على أساس القرار الإداري

أوضحنا أن الرقابة القضائية علي سبب القرار برزت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن العشرين، وأن مجلس الدولة المصري قد تابع زميله الفرنسي في فرض هذه الرقابة بعد إنشائه عام 1946م. وقد تطورت تلك الرقابة من رقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، إلى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع من حيث صحة ومدى وصف الإدارة لها ومدى تطابق هذا الوصف من القانون. وقد وصلت الرقابة القضائية إلى أقصى مدى، حيث ذهب القضاء إلى إسباغ رقابته علي مدى التناسب بين القرار الإداري وبين المحل وهو ما يسمي برقابة الملائمة.<sup>1</sup>

وعلى ذلك سوف نقسم دراسة هذا الفرع إلي ثلاثة أقسام علي النحو التالي:

### أولاً: الرقابة علي الوجود المادي للوقائع

بادئ ذي بدء يبسط القاضي الإداري رقابته علي عنصر السبب في القرار الإداري كرقابة أولية علي الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها<sup>2</sup>، وذلك بعد أن كانت الإدارة في قراراتها الإدارية حرة في نطاق قراراتها التقديرية، حرة في إيجاد الوقائع التي يقوم عليها قرارها دون أن يكون للقضاء حق التثبت من وجود هذه الوقائع، لكنه أصبح الاستناد إلي الوقائع خاضعا للرقابة القضائية للتثبت من وجودها في كل حالات السلطة المقيدة والتقديرية<sup>3</sup>.

وبالتالي فإن المجلس الخصب للسلطة التقديرية هو عنصر السبب أي الواقعة القانونية أو المادية التي دفعت الإدارة للتدخل وإحداث الأثر القانوني، وبحكم أن السبب يشكل واقعة مادية

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "أوجه الطعن -إلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، 2003، ص241.

<sup>2</sup> بدر محمد عادل، "الرقابة القضائية علي القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص121.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص811.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

أو قانونية تحدث فتدفع رجل الإدارة للتدخل وإحداث الأثر القانوني، فمجال التقييد في السبب يكمن في الواقعة القانونية والتي يحددها المشرع أحيانا دون أي مجال للتقدير<sup>1</sup>. كما هو الشأن في تقديم الموظف طلب الاستقالة. وبالتالي لا يحوز تقرير استقالة الموظف في غياب هذا الطلب<sup>2</sup>.

### ثانيا: الرقابة القضائية علي التكييف القانوني للوقائع

بعد الخطوة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي للحد من السلطة التقديرية في رقابته الوجود المادي للوقائع، بدأ كخطوة لاحقة لتوسيع نطاق رقابته للتضييق من تلك السلطة التقديرية لتشمل رقابة الوصف أو التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة للتأكد من أن هذا الوصف يتفق مع مقاصد المشرع من عدمه .

أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الذي تستند إليه، وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني، بحيث إذا ثبت له عدم تبريرها لذلك القرار قضى بعدم صحة الوصف القانوني المعطى لها مع إحلال تقريره في هذه الحالة محل تقدير رجل الإدارة<sup>3</sup>.

### ثالثا: رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع

تعني ملائمة القرار للوقائع مدى التناسب بين الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، ومضمون القرار الذي أصدرته<sup>4</sup>. حيث يمكن القول إن الرقابة القضائية علي السبب تمثل أقصى مراحل التطور الذي وصلت إليه الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة، حيث تبلغ السلطات التي يملكها القاضي الإداري في مواجهتها حدا من الاتساع لم تبلغ السلطات التي

<sup>1</sup> مرثا إلياس عنز، سابق ، ص205.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص205.

<sup>3</sup> رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص8,9.

<sup>4</sup> محمد محمد بدران، "رقابة القضاء علي أعمال الإدارة"، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1985، ص93.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

يملكها القاضي الإداري، وبالتالي يمكن القول بأن الرقابة القضائية علي الملائمة إنما تجد مكانها الطبيعي في إطار الرقابة علي الأسباب، فالأسباب التي يقوم عليها القرار هي التي تحدد مدى ملائمته كما أنها تمثل المجال الرئيسي الذي تبدو فيه سلطة الإدارة التقديرية<sup>1</sup>.

و بذلك امتد نطاق الرقابة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي علي السبب إلي مرحلة ثالثة تتمثل في رقابته علي تقرير الإدارة لمدى الخطورة الناجمة علي الوقائع التي واجهتها الإدارة وهل هي اختارت القرار الذي يتناسب مع هذه الخطورة أم لا؟

ويمكن القول إن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أخذ يراقب الملائمة بين السبب والقرار المبني عليه لاسيما إذا كانت الملائمة شرط من شروط المشروعية، ويتضح ذلك جليا في صدد القرارات المتعلقة بحريات العامة<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية ومحل القرار الإداري (عيب مخالفة القانون)

عندما تتم عملية التكييف بصورة كاملة وسليمة فإن تحديد محل القرار يكون ظاهرا بلا أدنى شك، أو على الأقل مشارا إليه بنوع من التحديد<sup>3</sup> وتبرز سلطة الإدارة وخاصة في المجالات التي يصعب على المشرع تقييد الإدارة بأثر قانوني محدد لأن ذلك يرتبط بطبيعة الوقائع التي تحسم اختيار محل مناسب للقرار الصادر عن السلطة الإدارية المختصة إذا يستطيع رجل الإدارة أن يحدد بحرية محل القرار الذي منحه القانون حق إصداره.

إن الحديث عن السلطة التقديرية للإدارة في محل القرار الإداري يجب علينا أن ننظر إلي بقية عناصر القرار الإداري وبالأخص عنصر السبب ومدى رقابة القضاء عليه، لأن سلطة

<sup>1</sup> عبد منصف عبد الفتاح محمد ادريس، "رقابة الملائمة في القضاء الدستوري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص16.

<sup>2</sup> طارق الجيار، الملائمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، مكتبة الكتب العربية، دت، ص45.

<sup>3</sup> يعقوب يوسف الحمادي، "القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة"، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص184.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

الإدارة التقديرية بالنسبة للمحل تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه أي الحديث عن العلاقة بين السبب والمحل بصفة أساسية<sup>1</sup>.

ومن الجلي في هذا الصدد أن هناك ارتباطاً واضحاً بين عنصر السبب والمحل، 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 واقعة معينة سلطة اتخاذ إجراء محدد بالذات، أي سلطة إحداث أثر قانوني معين في مواجهة ظرف أو واقعة معينة، وبذلك يتولى القانون تحديد موضوع هذا الأثر بشكل كامل، وعلى العكس من ذلك فمن الملاحظ أن عدم تحديد المحل يلازم عدم تحديد السبب بحيث يمكن القول إن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار.

وفي هذا الإطار يشير العميد (بونار) إلى أن العمل القانوني إن هو إلا نتيجة لأسباب معينة، فيلزم إذن أن يكون هذا القرار متفقاً أو متناسباً مع أسبابه، فإذا كان بالإمكان اتخاذ عدة قرارات على أساس من وقائع معينة فيجب إذن تقدير أي واحد من هذه القرارات أكثر اتفاقاً مع الأسباب وهذا ما يسمى بالملائمة<sup>2</sup>.

وإذا كان المشرع في حالات السلطة المقيدة أي الحالات التي يحدد فيها محل القرار الإداري وأسبابه قد حسم مسألة الملائمة أو التناسب تشريعياً فإنه في الحالة المعاكسة - أي عندما لا يحدد محل القرار الإداري - يمنح سلطة تقديرية لصاحب الاختصاص لأن يقدر ذلك المحل بشكل يلاءم وستناسب مع السبب الدافع لإصدار القرار.

<sup>1</sup> عصام البرزنجي، المرجع السابق، ص 470 ومحمد إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> يعقوب الحمادي، المرجع السابق، ص 186.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

المطلب الثاني: القيود التي تحكم القاضي الإداري في حالة الفصل في دعاوى المشروعية:

ليس للقاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية سلطان مطلق بل تقف سلطته عند حد التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون و هذا يرجع لعدد من القيود أين تتمثل هذه الحدود أساسا في عدم، والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية على سلطاته قدرة القاضي الإداري على توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها وبناءا على هذا المبدأ لا كما ليس، أو الامتناع عن عمل، يستطيع القاضي الإداري أن يصدر أمار للإدارة للقيام بعمل له أن يعدل في قراراتها بما يلغي العيب المشبوه ولا يستطيع الحلول محل الإدارة فيما تقوم كما ليس له، وهذا لكي لا يتعدى على استقلالها به من أعمال ولو في مجال سلطتها المقيدة أن يجري تقديره ما يتطلب تقديرها أو ممارسة سلطة إصدار قرارات صحيحة بدل المعيبة. و يرجع هذا التحديد لسلطات القاضي الإداري إلى مبدأ " الفصل بين السلطات " والذي يقضي بالفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية.<sup>1</sup> لكن رغم وجود هذه القيود التي تحد من سلطة القاضي الإداري في مجال رقابة المشروعية إلا أن ذلك لم يمنع المشرع والقاضي الإداري بالخروج عن هذه الحدود والتخفيف من حدتها في بعض الحالات الاستثنائية. الأمر الذي يدفعنا للتطرق بدراسة هذه الحدود التي تحد من سلطة القاضي الإداري والاستثناءات الواردة عليها وعليه سنتناول في الفرع الأول مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية وفي الفرع الثاني سنتناول فيه الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها في دعاوى المشروعية.

<sup>1</sup> شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص274.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية

لمعالجة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية يقتضي منا الأمر التطرق إلى ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والحلول محلها، ثم نبيين موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائي من هذا المبدأ وذلك في النقاط التالية:

**أولاً: ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها:**

لبيان ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها لابد أولاً من بيان مضمون هذا المبدأ، حيث عرّفه الدكتور يسري محمد العصار أنّ مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يقصد به أنّه: "لا يجوز للقاضي و هو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل".<sup>1</sup>

و لتحديد ماهية مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة: فقد عرفه الدكتور يسري محمد العصاري: أن: " القاضي الإداري يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي الإداري أن يجري بتقديره أيًا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة

<sup>1</sup> (يسري محمد العصار، " مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلول محلها و تطوراتهِ الحديثة"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 05.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة".<sup>1</sup>

ثانياً: موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها:

ذهب موقف الفقه والقضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر حلول محلها الذي ابتكره مجلس الدولة الفرنسي كما يلي:

أ. موقف الفقه الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها: في هذا الموقف انقسم الفقه إلى اتجاهين اثنين: الأول ذهب إلى تأييد المنهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في تبني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة و الحلول محلها، بينما الاتجاه الثاني فلم يؤيد هذا الحظر.

ب. موقف القضاء الإداري الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها: حيث تبني القضاء الإداري الجزائري عن مجلس الدولة الفرنسي كأصل عام مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها، معترفاً بوجود استثناءات واردة في هذا المبدأ.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية :

بالرغم ما استقر عليه القضاء الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر على الالتزام بتقييد إلا سلطاته في مجال رقابة المشروعية بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها بل أورد عليه عدة ، أن الالتزام بتطبيق هذا المبدأ بشقيه لا يطبقه القضاء الإداري بشكل مطلق

<sup>1</sup> نفس المرجع السابق، ص 07.

## الفصل الثاني: آليات تدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية

استثناءات سواء ما تعلق بشقه الأول وهو حظر توجيه الأوامر أو ما تعلق بشقه الثاني وهو حظر الحلول للخروج من هذا الحظر المفروض على وظيفته وعليه سوف نحاول استعراض هذه الاستثناءات كما يلي :

**أولاً: الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة:**

لقد حاول القاضي الإداري تخفيف الحظر من توجيه أوامر للإدارة في دعاوى المشروعية أين تأخذ هذه الاستثناءات صوار، عن طريق خلق حالات استثنائية للخروج عن هذا الحظر متعددة.

**ثانياً: الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة:**

إذا كان الأصل أن القاضي الإداري لا يملك إعمالاً لمبدأ الحظر المفروض على سلطاته أن يحل صراحة أو ضمناً محل الإدارة، أو يقوم بعمل يدخل ضمن اختصاصها<sup>1</sup>، غير أن القاضي الإداري لم يسلم بتطبيق هذه القاعدة التي سادت لفترة طويلة من الزمن بشكل مطلق فقد حاول خلق حالات استثنائية في دعاوى المشروعية بشكل خاص تبيح له الحلول بقراره محل الإدارة، ومما تجدر الإشارة إليه أن قراره هذا لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً، وإنما يبقى قراراً قضائياً في إطار دوره كقاضي.

<sup>1</sup> حسن السيد ببيوني، المرجع السابق ، ص 339.



### خلاصة الفصل:

إن الدور الحقيقي الذي يلعبه القاضي الإداري في الحفاظ على مبدأ المشروعية يكون أساساً في توجيه دعاوى المشروعية بداية من الجانب الإجرائي الذي يبيح له التدخل والفصل في مثل هذه المنازعات ويتمثل الأساس الأول في السند القانوني لدور القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية والذي يأخذ مصطلح الصفة الإيجابية وما تتمتع به خصائص فهذه الصفة تتيح للقاضي الإداري توجيه إجراءات التحقيق في الدعاوى التي تخص مبدأ المشروعية.

أما الجانب الموضوعي لدور القاضي الإداري على رقابة المشروعية بديه من معاينة واحتواء السلطة التقديرية كأسباب أو تسيب القرار الإداري ثم المحل الذي صدر من أجله القرار الإداري ورغم المبادئ التي تحكم القاضي الإداري اتجاه الإدارة كمبدأ عدم الحل أو مبدأ خطر توجيه أوامر اتجاهها، إلا أنه توجد استثناءات وآليات تجيز للقاضي الإداري الحل أو توجيه أوامر للإدارة وفق تقديره للتدخل عند الاقتضاء حفاظاً على المصلحة العامة.

### الخاتمة

خلصنا في النهاية أن مبدأ المشروعية هو أساس كل التصرفات القانونية التي تقوم بها السلطة مجسدة في السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية، وبالتالي وجب على الجميع الخضوع إليه حكاما ومحكومين رؤساء و مرؤوسين كما منح المشرع للإدارة ممارسات تقوم بموجبها تحقيقا للمصلحة العامة وهذا لقرارات تنظيمية وهو أمر تقليديا ودائما، إضافة إلى ذلك مكنها - المشرع - من ممارسة سلطة تقديرية تستأثر به كأصل عام.

وكل هذا تحت الخضوع للرقابة القضائية ممثلة في القضاء الإداري إلا أنه يوجد استثناء عن مبدأ المشروعية يؤخذ به ولا يخضع للرقابة القضائية وهي أعمال السيادة والظرف الاستثنائية كحالة الطوارئ وحالة الحصار، كما أوجد المشرع الاستثناء على السلطة التقديرية للإدارة مانحا مجال منه للقاضي الإداري، حتى يمارس رقابته القضائية وهو بذلك له سلطته التقديرية وفق أحكام وتدابير منحها إياه القانون سميت بالصفة الإيجابية للقاضي الإداري متبعا لإجراءات خاصة حيث يمارس القاضي الإداري سلطته التقديرية على تسبيب القضاء الإداري محله وبالتالي يمكن بموجبه حلول محل الإدارة أو توجيه أوامرها لها منه خالصا إلى بعض الاقتراحات قد تكون محل توصيات لصناع القرار أهمها:

- التخلي عن المفهوم التقليدي لأعمال السيادة مع الإبقاء على قراراتها قائمة ومنح القاضي الإداري سلطته التقديرية للتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات - السيادة - دون إلغائها ومنه تضمن بقاء سيادة الدولة من جهة تعويض المتضررين من جهة أخرى.

- تحديد آليات وأحكام تسيير الظروف الاستثنائية دون المساس بحقوق الأفراد المجتمع بتحديد المدة الزمنية والسعي قدر الإمكان لإرجاع الأمور إلى نصابها حتى تعود الحياة القانونية إلى طبيعتها.

- عدم الإفراط بالأخذ بالسلطة التقديرية للإدارة نظرا لما قد تتجم عنه من أضرار اتجاه الأفراد كل هذا ضمن نطاق ما يسمى بالأمن القانوني الذي يبقى الضامن الأساسي وفق القاعدة القانونية العامة والمجردة والملزمة في نفس الوقت كأحسن وسيلة لمخاطبة الأفراد هي التشريع الصريح المكتوب.

- تمكين القاضي الإداري من ممارسات أوسع دون التقييد لأنه في الأصل أن القانون الإداري هو قضائي المنشأ فالأولى أن يكون المنشئ أوسع من الناشئ.

- منح القاضي الإداري فرص أكثر لإدارة وتوجيه دعاوى المشروعية.

- إقرار المشرع الجزائري للقاضي الإداري بسلطة الحلول محل الإدارة.

- إعطاء المشرع الجزائري للقاضي الإداري مجالات أكثر لتوجيه أوامر للإدارة.

### المراجع العربية :

#### أولاً: الكتب

- أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة"، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1982.
- أحمد مدحت علي، "نظرية الظروف الاستثنائية"، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1978.
- اعاد علي حمود القيسي، "القضاء الإداري و قضاء المظالم"، دار وائل للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، عمان، 1999.
- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، "موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية"، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- أسامة أحمد شوقي المليجي، "القواعد الإجرائية لإثبات المدني"، وفق النصوص القانون وأحكام القضاء ورأى الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- الشرقاوي سعاد، "الوجيز في القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- الغويري أحمد عودة، "قضاء الإلغاء في الأردن"، مطابع الدستور التجاري، 1989.
- القادري عبد الرحمن، "الوجيز في المؤسسات السياسية والقانون الدستوري"، الرباط، 1982، ج1.
- بكر القباني، محمود عاطف البناء، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مكتبة القاهرة الحديثة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 1970.
- حسن السيد بسيوني، "دور القضاء في المنازعة الإدارية"، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، 1981.
- حسين فريجة، "شرح المنازعات الإدارية"، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر.

- حابس ركاد خليف الشبيب، "البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء"، (دراسة مقارنة) ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2001.
- حلمي الدقوقي، "رقابة القضاء علي المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري"، دراسة مقارنة، فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
- خالد سيد محمد حماد، "حدود الرقابة القضائية علي سلطة الإدارة التقديرية"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2011، ص 69.
- رفعت محمد عبد الوهاب، " أصول القضاء الإداري"، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- سامي جمال الدين، "قضاء الملامة والسلطة التقديرية للإدارة"، دار النهضة العربية، مصر.
- رمضان محمد بطيخ، "الرقابة على أداء الجهاز الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- سليمان محمد الطماوي، "القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء"، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- سليمان محمد الطماوي، "نظرية التعسف في استعمال السلطة"، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1978.
- سليمان محمد الطماوي، "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، بدون طبعة، 2006.
- سليمان محمد الطماوي، "القضاء الإداري"، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 814.

- شادية إبراهيم المحروقي، "الإجراءات في الدعوى الإدارية"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص255.
- صبيح بشير مسكوني، "القضاء الإداري"، الجمهورية العربية الليبية، جامعة بنغازي، 1974.
- طعيمة الجرف، "مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون"، درا النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1976.
- عبد القادر عدّو، " المنازعات الإدارية"، دار هومة، الطبعة الأولى، 2012.
- عبد العزيز الجوهري، " القضاء الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1987.
- عبد الرؤوف هاشم بسيوني،"المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية و تحضيرها"، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى،2007
- عبد القادر عدو، "المنازعات الإدارية"،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "أوجه الطعن -إلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة"، 2003.
- عزري الزين، " الأعمال الإدارية و منازعاتها"، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010.
- على خطار شنتاوي،" موسوعة القضاء الإداري"، الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2004.
- علي الحديدي، "الخبرة في المسائل المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- عمر محمد الشوبكي، "القضاء الإداري"، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- عمار عوابدي، "قضاء التفسير في القانون الإداري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.
- عمار بوضياف، "الوسيط في قضاء الإلغاء"، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة لكل من الجزائر فرنسا تونس مصر ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- فضيل كوسة، "الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء اجتهادات مجلس الدولة"، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، "مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، "مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه"، النسر الذهبي للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002.
- محمد مصطفى حسن، "السلطة التقديرية في القرارات الإدارية"، مطبعة عاطف ، مصر، 1974 .
- محمد محمد بدران، "رقابة القضاء علي أعمال الإدارة"، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1985
- محمود حافظ، " القضاء الإداري"، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري"، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية.
- مراد محمود الشيكات، "الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني) دراسة مقارنة)"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
- مقداد كرجولي، "الخبرة في المجال الإداري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، مطبعة الديوان، الجزائر، 2002.

- محمود توفيق اسكندر، "الخبرة القضائية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
  - نبيل صقر، "الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم"، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
  - يسري محمد العصار، "مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حظر حلول محلها و تطوراتها الحديثة"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
  - يوسف حسين محمد البشير، "مبدأ المشروعية والمنازعات الإدارية"، أم درمان، 2009.
  - يعقوب يوسف الحمادي، "القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة"، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ثانيا: الرسائل
- جمال هادي عمر القمودي، "قضاء الغلو بين الإبقاء والإلغاء في القانون الليبي"، دراسة مقارنة بالقانون المصري، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.
  - رميسة تيطاوين، " دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية"، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.
  - سليم قصاص، "المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة للقانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
  - عائشة غنادرة، "دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق وعلوم التسيير جامعة الوادي، سنة 2013/2014.



- عبد منصف عبد الفتاح محمد ادريس، "رقابة الملائمة في القضاء الدستوري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011.
- عصام عبد الوهاب البرزنجي، "السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970.
- مرثا إلياس عيسى عنزواخرون، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية"، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، الأردن، عمان، أطروحة دكتوراه بكلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2007.
- مري هاني، خليفي جمال، " دور القاضي و الخصوم في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.

### ثالثا: المصادر القانونية

- القانون 10/16، المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة 7 مارس 2016.
- حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1812، بتاريخ 1953/12/13، مجموعة أحكام المحكمة، البند 109.
- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 748، بتاريخ 1974/5/5، مجموعة أحكام المحكمة
- القانون رقم 01/98، المعدل و المتمم 13/11، المؤرخ في 26 يوليو 2011، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ: 2011/08/03، العدد 43.

- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998، المتضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37.
- القانون العضوي رقم 10/16، المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25/غشت/2016، المتعلق بنظام الانتخابات، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.
- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، بتاريخ 23 أبريل 2008، عدد 21.
- المرسوم التنفيذي رقم 78/09، المؤرخ في 11/02/2009، يحدد أتعاب المحضر القضائي، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 15/02/2009، عدد 11.
- قرار مجلس الدولة، رقم 16303، صادر بتاريخ 19/02/2001، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، مطبعة الديوان، الجزائر 2003.
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس 656، ( قضية مديرية الضرائب لولاية ميلة ضد شركة التضامن لإنتاج البلاط)، الصادر بتاريخ 23/10/2000.

### رابعاً: المجالات

- محمد طه حسين الحسيني، "معيار تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها"، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 27، 2012.
- مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، العدد الأول، 2009.

- مسلم عبد الرحمان، "آليات و أساليب منهجية القاضي الإداري في تقدير مدى مشروعية التصرفات الإدارية"، مجلة الاتحاد، منشورات المحامي، العدد 3، سيدي بلعباس، أكتوبر 2004.

### خامسا: المراجع بالفرنسية

- Jaclpuelinmorad,Devili, de droit administrative,ontclrestion,6em edition,1999,
- Marcel Walin, Le pouvoir discrétionnaire de l'administratiuon, et sa limitationpar le cotrôle juridictionnel,R.D.P,1930.
- Eisenmann, Cours, de droit administratif, D.E.S. de droit public, pahris, 1949.1950.
- Hygindiaceamboulou, Traitécongolais de procedure civile, commercial, administrative, financièreet des voiesd'exécution, l'harmattan, France, 2012.
- ChrlesDebbach et jean- Claude Rcci, contentieux administratives, DALLOZ, 1999
- Olivier Gohin ,contentieux administratif, 3° édition , lilec , paris , 2002.
- Joseph bamba, le juge administratif et les temps dans le contentieux de l'excés de pouvoir, R D P,n 2 ,L G D J,199

الصفحة	المحتويات
	الشكر
	الإهداء
	قائمة المختصرات
	الملخص
6-1	مقدمة
الفصل الأول: مفهوم مبدأ المشروعية و السلطة التقديرية	
08	تمهيد
09	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
09	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية و مصادره
09	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
10	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
18	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية
18	الفرع الأول: أعمال السيادة و معاييرها
22	الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية والظروف الطارئة
24	المبحث الثاني: مفهوم السلطة التقديرية
24	المطلب الأول: تحديد مفهوم السلطة التقديرية
25	الفرع الأول: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية
28	الفرع الثاني: التعريف القضائي للسلطة التقديرية
31	المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية على الاختصاص المقيد
32	الفرع الأول: معيار السلطة التقديرية وفقا لصدورها عن القواعد التشريعية
36	الفرع الثاني: معيار السلطة التقديرية وفقا لصدورها عن القواعد التشريعية و القضائية.
41	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: آليات التدخل القضائي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية	
43	تمهيد
44	المبحث الأول: الجانب الإجرائي لتدخل القاضي الإداري في توجيه دعاوى المشروعية(دور القاضي)
44	المطلب الأول: السند القانوني لدور القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية(الصفة الإيجابية)

44	الفرع الأول: مفهوم الصفة الإيجابية للقاضي الإداري
47	الفرع الثاني: مصادر الصفة الإيجابية للقاضي الإداري لتوجيه دعاوى المشروعية
53	المطلب الثاني: الأحكام المجسدة للصفة الإيجابية لدور القاضي الإداري لتوجيه دعاوى المشروعية
53	الفرع الأول: دور القاضي الإداري في إجراءات دفع دعاوى المشروعية
56	الفرع الثاني: توجيه إجراءات تحقيق في دعاوى المشروعية من طرف القاضي الإداري
72	المبحث الثاني: الجانب الإجرائي لدور القاضي الإداري على رقابة المشروعية
72	المطلب الأول: مدى رقابة القضاء التقليدية لاحتواء السلطة التقديرية
73	الفرع الأول: الرقابة القضائية على أساس القرار الإداري
75	الفرع الثاني: الرقابة القضائية ومحل القرار الإداري (عيب مخالفة القانون)
77	المطلب الثاني: القيود التي تحكم القاضي الإداري في حالة الفصل في دعاوى المشروعية
78	الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية
79	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها في دعاوى المشروعية.
81	خلاصة الفصل
82	الخاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات