

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



جامعة محمد بوضياف - المسيلة  
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

## السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالبة:

- د. قمر نذير

- بوخاري عبلة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
د. صغير بيزم عبد المجيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	رئيسا
د. قمر نذير	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د. مقروف محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المسيلة	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/06/12

السنة الجامعية: 2024/2023



ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

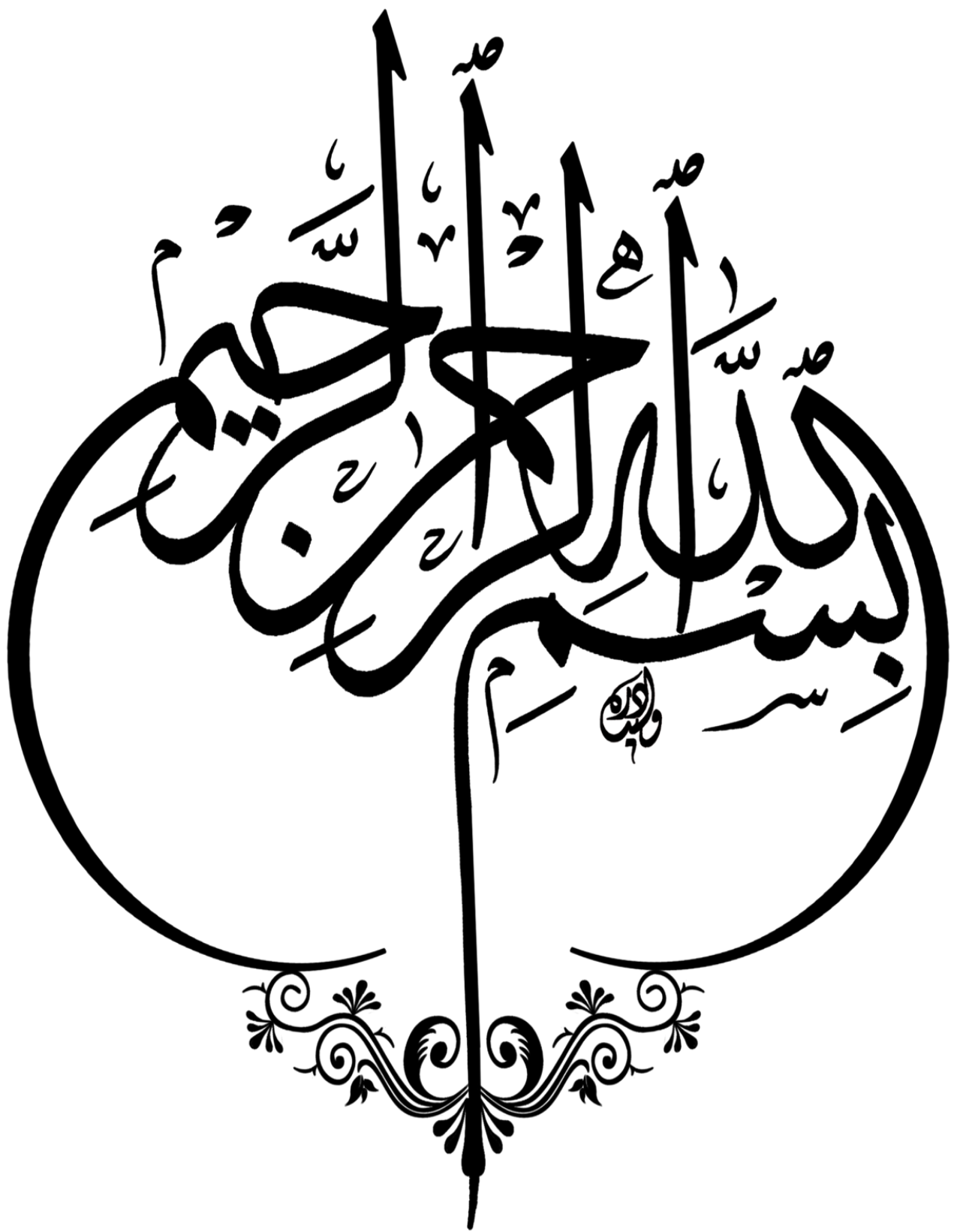
أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): نور جباري عبد المجيد الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 204933855 والصادرة بتاريخ: 08-19-2019  
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والطوليم الساسية قسم الحقوق  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرات التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: المسئولية التقنيه من وجهة النظر الإدارية في الجزائر

أصريح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024/10/6/1.03

توقيع المعني (ة)



# شكر و عرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(( رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ

وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ )) [سورة النمل، الآية: 19]

وكذلك مصداقا لقوله "ولئن شكرتم لأزيدنكم "

نشكر الله عز وجل أن أمدنا بالقوة والصبر على أن أتمنا هذه المذكرة

ونحمده على إنعامه علينا نور العلم، الذي أثار لنا الطريق إلى درب

العلم والمعرفة في أداء هذا العمل المتواضع

بكل امتنان واحترام نشكر الأستاذ المشرف "**قمره نذير**" الذي ساعدنا

في إنجاز هذه العمل وكان هذا دأبه طوال مشوارنا الجامعي، فشكرا

على تفانيه كما نشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع  
إلى روح أمي الزكية الطاهرة  
إلى أبي حفظه الله ورعاه  
إلى زوجي سندي والذي شجعني على إكمال دراستي أطال الله في عمره  
وحفظه لنا: وكال النوي  
إلى أبنائي: ريان، عماد، مهدي  
إلى إخوتي كلّ باسمه أدامهم الله ومتعهم بالصحة والعافية  
إلى كلّ من أعطاني يد العون من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة  
وأخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور "قمره النذير"

قائمة المختصرات:

ط	رقم الطبعة
د س	دون سنة نشر
د ط	دون رقم طبعة
ص	الصفحة
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ع	عدد

مقدمة

إنّ الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابعة للقانون أو آلة صماء لتنفيذه تنفيذاً حرفياً، فالمصلحة العامة تستلزم اعتراف بسلطة تقديرية لها، أي يجب منحها سلطة وحرية الاختيار بين عدة بدائل وحرية التصرف والابتكار والتجديد حتى لا تكون جامدة، وكل ذلك من أجل حسن سير المرفق العمومي بانتظام وإطراد، وهذا الأمر لا يمكن للإدارة الاستغناء عنه حالياً باعتبارها إدارة خدمات.

ونتيجة لتعدد الحياة الإدارية واتساع دور الدولة وتدخلها في كل المجالات، وظهور ميادين ومواضيع يصعب على المشرع الجزائري تقنينها بدقة، حظيت السلطة التقديرية نتيجة اتساعها بأهمية كبيرة لحسن سير المرافق العامة من جهة، ومن جهة أخرى للخوف من أن تصبح مناخاً للتعسف على حقوق وحرّيات الأشخاص بانحرافها عن الهدف المحدد.

والسلطة التقديرية هي نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة، في هذا المجال هي حرة، ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها وتهيمن على كل تصرفاتها، وفي نطاق المصلحة العامة 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 لحالة. لهذا فقد منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية في اتخاذ بعض القرارات شعوراً منه بأنها الأقدر على اختيار الوقت المناسب للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة لأنه مهما حاول فإنه لا يستطيع أن يتصور جميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم لها الحلول المناسبة، ويضع لها نصوصاً لا يمكن مخالفتها.

لذلك فإن تحديد مصدر السلطة التقديرية للإدارة ومجالها له أهمية كبيرة حتى تستطيع الإدارة من ممارستها على أكمل وجه ويتمكن القضاء من معرفة إطار تدخله لحماية الحقوق والحرّيات من دون المساس بحرية وتقدير الإدارة.

ومن خلال إبراز مجال السلطة التقديرية للإدارة وحدود ممارستها، تظهر أهمية هذا الموضوع وما يحتله من مكانة من الناحية النظرية والعملية.

فمن الناحية النظرية فهو من أكثر الدراسات تعرضاً في نطاق القانون الإداري وعلم الإدارة الحديث، بسبب ارتباطه بالعديد من المسائل الهامة في مجال القانون الإداري ولا سيما القرار الإداري وممارسة صلاحيات الإدارة والحراك الذي يعرفه على مستوى الفقه والاجتهادات القضائية الذي يسهم بشكل كبير في تطوير القانون الإداري وتعزيز خصائصه العامة.

وأما من الناحية العملية فإن التدافع والشد والجذب بين تمتع الإدارة بسلطتها التقديرية وتمتعها بنوع من الحرية، وتقييدها وإخضاعها لرقابة القضاء، جعل الموضوع يحتل مكانة من الأهمية.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب موضوعية وذاتية، فالأسباب الموضوعية تتمثل في تزايد تغول الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، مما أدى إلى المساس بحقوق وحرية الأفراد، خاصة مع توسع الإدارة في استعمال سلطتها، مما أدى إلى استياء الكثير من المهتمين بالدراسات القانونية.

أما عن الأسباب الذاتية فتتمثل في رغبتنا في البحث عن تحقيق توازن بين استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية ابتغاء تحقيق المصلحة العامة، وضمان حقوق الأفراد وحياتهم والتي لا ينبغي أن تقيد إلا في حدود القانون ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وفي حدود الضرورة التي تقدر بقدرها.

وبناءً على ما تقدم نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

- ما هو مجال السلطة التقديرية للإدارة؟

ويتفرع على هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية منها:

- ما هي مصادر السلطة التقديرية للإدارة؟

- ماهي مواضع السلطة التقديرية للإدارة؟

إن تحديد مصدر السلطة التقديرية للإدارة ومجالاتها يكون بين النصوص التشريعية، في والقضاء الإداري والاجتهاد الفقهي، ولهذا سنعالج مجال ونطاق السلطة التقديرية للإدارة في وفق خطة تتكون من مقدمة وفصلين وخاتمة، حيث وطئنا في المقدمة لموضوع فصلين: الفصل الأول عنوانه بـ "الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة" وتناولنا فيه مبحثين، الأول عالجنا فيه ماهية السلطة التقديرية ومبررات وجودها، وتناولنا في الثاني تمييزها عن غيرها من السلطات، أما الفصل الثاني والذي جاء تحت عنوان "مجالات وحدود ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر"، حيث قمنا في هذا الفصل بالحديث عن مجالات ممارسة السلطة التقديرية للإدارة وذلك في مبحثين، عالجنا في المبحث الأول مجالات ممارسة السلطة الإدارية سلطتها التقديرية، وفي المبحث الثاني قمنا بذكر بعض مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري خاصة منها ما تعلق بالقرار الإداري والوظيفة العمومية، وقد ختمنا بحثنا هذا بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها خلال معالجتنا لهذا الموضوع، مع بعض الاقتراحات والتوصيات.

وقد اعتمدنا في هذا البحث على منهج يجمع بين المنهج الوصفي الذي يعتمد على الوصف الدقيق، وجمع كل المعلومات المتعلقة بالموضوع والربط بين الأسباب والنتائج، ومحاولة التفسير، للوصول إلى حل الإشكال، والمنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل وتفكيك اشكالية البحث والتعمق في دراستها من كل الجوانب مع التعليق والنقد إذا اقتضى الأمر، وكل هذا من أجل الوصول إلى نتائج منطقية ودقيقة، تساهم في إيجاد حل لهذه الاشكالية يكون ملائماً لهذه الدراسة وذلك من خلال الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي.

أما فيما يتعلق بمراجع البحث فقد كانت في أغلبها مؤلفات تعود لفقهاء القانون الجزائريين والعرب والتي عالجت موضوع الإدارة بمختلف جوانبها، بالإضافة إلى المجالات القضائية والمدونات القانونية.

# الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة

## تمهيد:

من الأهداف السامية التي ترمي إليها السلطة التقديرية جمع العدالة والمساواة عن طريق تطبيق القاعدة القانونية التي يضعها القانون ويفرض مبادئ عامة لمعالجة المشكلات، وعليه فالهيئات الإدارية عند ممارستها لسلطتها التقديرية عند تطبيق قراراتها فإنها تهدف للموازنة بين الأمور مع مراعاة الظروف المحيطة من أجل اختيار نوع التصرف الملائم حتى يكون هذا القرار محققاً للأهداف الداعية إليها، وإن كان منح الإدارة لهذه السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من خلال مختلف أعمالها القانونية لا يعني أن يترك لها العنان وتعمل سلطتها بلا رقيب، وإنما تكون جميع أعمالها مطابقة للقانون أي تكون خاضعة لرقابة القضاء. (1)

ومعالجة مفهوم السلطة التقديرية يحتم علينا أن نتطرق إلى ماهية السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن غيرها من السلطات، وهذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين.

(1) أمل لطفي حسن جاب الله، "نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مجال تسليم المجرمين، دراسة مقارنة"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص62-63.

## المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

إن الهيئات الإدارية عند إصدارها لقرارتها الإدارية تخضع لسلطتين متقابلتين: سلطة تقديرية منحها لها المشرع بهدف تقدير الظروف في الوقت الذي تراه مناسباً لمواجهة الحالة المعروضة أمامها، وسلطة مقيدة وتكون فيه الإدارة غير حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عنه، وهو الاختصاص الذي يقابل صلاحياتها التقديرية، وسنعالج في المطالب التالية مفهوم السلطة التقديرية وطبيعتها القانونية ومبررات وجودها، وأيضاً وجوب خضوع السلطة التقديرية للإدارة لمبدأ الشرعية.

### المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

عرف مصطلح السلطة التقديرية الكثير من التجاذبات والاختلافات بين الفقهاء على مر العصور، حيث تتعدد التعريفات له وتختلف باختلاف الفقهاء والمشرعين، وسنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم شامل للسلطة التقديرية

### الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

حاول الفقيه LEON MICHOUD إيجاد تعريف للسلطة التقديرية حيث كان يرى أنه "تكون هناك سلطة تقديرية عندما تتصرف السلطة بحرية دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب إتباعه مسبقاً".

وقد حدد العميد "بونار" هذا النوع من الاختصاصات بقوله: "تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تتحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه".

أما "موريس هوريو" فيعرف السلطة التقديرية للإدارة بأنها "سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية"<sup>(1)</sup>.

(1) أحمد حافظ عطية نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، السنة 23، العدد 01، القاهرة، جوان 1982، ص 46.

أما الفقيه الفرنسي "ديلوباير" فقد عرفها على أنها: "ذلك الجانب من الحرية التي تتركه القوانين للإدارة لممارستها التقديرية".

ويرى البروفيسور "ديسميث" أن السلطة التقديرية تعني "الاختيار بين بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة".<sup>(1)</sup>

وحاول بعض الفقهاء العرب وضع تعريف للسلطة التقديرية، ومنهم تعريف العميد "سليمان الطماوي" حيث عرفها على أنّ "السلطة التقديرية للإدارة تبدو حينما يترك المشرع للإدارة قدرا من الحرية في التصرف تستعمله وفقا للظروف دون معقب عليها، وتترخص في ذلك فتكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع".<sup>(2)</sup>

أما بالنسبة للفقهاء الجزائريون فنجد الأستاذ "عمار بوضياف" عرفها على أنها "الحرية التي يمنحها القانون للإدارة في تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها، ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة"<sup>(3)</sup>.

وأما الدكتور "حسين فريجة" فقد عرفها على أنها "تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل".<sup>(4)</sup> وبهذا فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، وهي تمتلك قدرا من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاطها المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين<sup>(5)</sup>.

لقد اعترف الفقه والقضاء الإداري الجزائري بفكرة السلطة التقديرية للإدارة، مقررا أن الصالح العام يقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات، حيث لا يقتصر دور الهيئات الإدارية على مجرد أن تكون تابعة للقانون ومجرد آلة صماء، بل يتعين منحها

(1) عمر محمد الشوبكي، "القضاء الإداري، دراسة مقارنة"، ط1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص27.

(2) سليمان محمد الطماوي، "النظرية العامة للقرارات الإدارية"، مطبعة عين شمس، مصر، ط6، 1991، ص31.

(3) عمار بوضياف، "دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جسر للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2009، ص8.

(4) حسين فريجة، "السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، بسكرة، 2005، ص87.

(5) محمد فؤاد عبد الباسط، "القانون الإداري"، دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية، د س، ص109.

القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة.

### الفرع الثاني: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

نكون أمام سلطة مقيدة عندما يفرض القانون على الهيئات الإدارية القيام بتصرف معين دون أن يترك لها أدنى حرية في التقدير، ففي إطار هذه السلطة، يحدد القانون مسبقاً الطريقة التي تتخذها الهيئات الإدارية وصولاً للهدف الذي يتوجب تحقيقه، على خلاف السلطة التقديرية التي يتاح فيها للإدارة قسط من الحرية في ممارسة اختصاصاتها القانونية، والجدير بالذكر، انه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة ولا مقيدة مطلقة، إذ نجد أن في أغلب تصرفات الهيئات الإدارية سلطتي التقدير والتقييد دون أن تنفي إحداهما الأخرى.<sup>(1)</sup>

تتصرف الهيئات الإدارية - إذا ما توفرت شروط معينة أو عناصر واقعية محددة - على نحو معين بمقتضى القانون دون أن يكون لها خيار في ذلك، ومن ثم فلا يكون للإدارة حرية الامتناع عن إصدار القرار الذي يمكن إصداره والذي توفرت أركانه، كما أنها لا تستطيع إصدار قرار آخر محل القرار المتعين إصداره.<sup>(2)</sup>

فالسلطة المقيدة إذن تعني أن الهيئات الإدارية لا تملك الخيار بين عدة مقررات كما هو الحال في السلطة التقديرية، إذ تكاد تتعدم حرية الاختيار لدى الإدارة، لأنها ملزمة بالتدخل وإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط أو الأوضاع التي نص عليها هذا القانون، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بمنح رخصة قيادة أو رخصة بناء والقرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية ففي هذه الحالات ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرار أو عدم إصداره.<sup>(3)</sup>

ومما جاء على لسان رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقا القاضية فريدة أبركان قولها أن "السلطة المقيدة للإدارة معناها الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو برفض

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، "القرار الإداري"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص216.

(2) إبراهيم عبد العزيز شياح، "مبادئ وأحكام القضاء الإداري"، الدار الجامعية، بيروت، د س، ص118.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، "القضاء الإداري"، الكتاب الأول، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2003، ص200-201.

التصرف عندما تتوافر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون، فسلوكها مفروض عليها كإحالة موظف على التقاعد بلغ سنه ذلك<sup>(1)</sup>.

ومما سبق نستنتج أنّ السلطة المقيدة تقوم على عنصرين أساسيين هما<sup>(2)</sup>:

- العنصر الأول يتمثل في اتخاذ قرارات إدارية وممارسة اختصاصات وصلاحيات معينة، فتعبر الإدارة فيهما عن إرادتها المنفردة والملزّمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، قصد إحداث آثار قانونية معينة.

- العنصر الثاني يتمثل في وجوب تلك السلطة المقيدة على النحو والصورة التي حددها القانون مسبقاً، لهذا لا تملك الهيئات الإدارية في هذه الحالة حرية تقدير مدى التدخل لإصدار قراراتها أو إبرام عقودها، كما أنها لا تملك أيضاً تحديد مضمونها.

وعند النظر من جانب حقوق الأفراد وحرّياتهم، فإن السلطة المقيدة تعد أكبر ضماناً لحمايتها من تعسف الهيئات الإدارية، وهذا مقارنة بالسلطة التقديرية، إذ يكفي الفرد في حالة السلطة المقيدة أن يثبت أن الشروط المادية أو القانونية التي يتطلبها القانون متوفرة، حتى تلتزم الهيئات الإدارية بأن تصدر القرار، فإن هي انحرفت عن الطريق الذي رسمه القانون، فما أسهل أن يردها القضاء إلى جادة الصواب، وهذا دون أن يكون من حرّيتها حجة تستر انحرافها وتعسفها<sup>(3)</sup>.

إن القانون في غالب الأحيان يلزم الهيئات الإدارية بإتباع مجموعة إجراءات محددة في مجال معين وتكون إرادتها هنا مقيدة، وتلزم حينئذ بالامتثال للنص وتطبيقه، وإن خرجت عنه عرضت قرارها للإلغاء القضائي، ففي المجال التأديبي مثلاً وحماية للموظف المسؤول تأديبياً، ألزم المشرع جهة الإدارة بتوفير جملة من الضمانات منها حق الموظف في الاطلاع على الملف التأديبي.

وفي نطاق السلطة التقديرية تملك الهيئات الإدارية الحرية في اتخاذ القرارات الإدارية التي تراها مناسبة في إطار ممارستها لمهامها، إلا أن الهيئات الإدارية في بعض الممارسات

(1) فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية لإدارة مجلس الدولة الجزائري"، العدد الأول، 2006، ص37.

(2) محمد كامل ليلة، "الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، (د ط)، بيروت، 1968، ص69.

(3) سليمان محمد الطماوي، "نظرية التعسف في استعمال السلطة"، مطبعة جامعة عين شمس، ط3، مصر، 1976، ص50.

تتخذ قرارات لتحقيق غايات أخرى غير التي من أجلها منحت هذه السلطة وهذا ما يعرف بعبء الانحراف<sup>(1)</sup>.

لاشك أن السلطة المقيدة للإدارة تحمي مبدأ المشروعية وتوفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الهيئات الإدارية، لكن من جهة أخرى فإن هذه السلطة تفرض قيوداً على الإدارة وتكبل إرادتها وتفقد مرونة التصرف بما يؤثر سلباً على نشاطها، وما ينبغي ذكره أن مقتضيات المصلحة العامة وتجاوز مساوئ كل من السلطتين التقديرية والمقيدة، يفرض الاعتراف للإدارة بهاتين السلطتين معاً على حد سواء، ذلك أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاعتراف للإدارة بالسلطة المقيدة فقط في جميع أعمالها وقراراتها لما في ذلك من أثر بالغ وخطير في تكبيل إرادتها وابتكارها ومحاولة التقليل من شأنها، كما لا يجوز الاعتراف لها في جميع المواضيع والحالات بالسلطة التقديرية فقط لما في ذلك من أثر بالغ وخطير على حقوق الأفراد وحررياتهم.<sup>(2)</sup>

#### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة ومبررات وجودها

تتميز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من الأعمال الإدارية، حيث أنها تعتبر من امتيازات السلطة الإدارية، كما أن لها مبرراتها وأسبابها الفنية والقانونية والتي تجعل منها ضرورة حتمية لا غنى عنها وبموجبها تتمكن الإدارة من القيام بمهامها وأعمالها ونشاطاتها الإدارية وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة والنظام العام داخل الدولة. وعليه، سنحاول التطرق إلى أساس السلطة التقديرية للإدارة في الفرع الأول، ومبررات السلطة التقديرية للإدارة في الفرع الثاني.

(1) أمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/06/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية ع 46، بتاريخ 16/06/2006.

(2) قرار رقم 68240، بتاريخ 11/03/2003، الغرفة الإدارية سابقاً، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1992، ص 153.

## الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة

انقسم فقهاء القانون فيما يتعلق بأساس السلطة التقديرية للإدارية بين من أنها تكريس لفكرة تدرج القواعد القانونية، ومن يرى أنها ترجع إلى نظرية قانونية هي نظرية الحقوق الشخصية وهناك من ينسبها إلى نظرية المشروع، وهناك من ربطها بمبادئ المرفق العام. وسنتناول الأسس التي سبق ذكرها فيما يلي:

### أولاً: فكرة تدرج القواعد القانونية

تقوم فكرة تدرج القواعد القانونية في مراتب مختلفة، على قاعدة أن تكون كل قاعدة في هذا التدرج تنفيذاً للقاعدة القانونية الأعلى منها مرتبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة فحينها يتولى رجل الإدارة تنظيم القاعدة القانونية، فإن اختصاصه يكون مقيد إذا حقق قراره عند حدود التنفيذ الحر في القاعدة القانونية في حين يكون اختصاصه تقديرية إذا أضاف في قراره بعض العناصر الغير الموجودة في هذه القاعدة التي استمد منها هذا الاختصاص.

ويعاب على هذه النظرية هو أنها ضيقت من نطاق السلطة التقديرية في إطار التخصيص، ووضع العناصر الجديدة في حين أنها قد تتحقق كذلك في حالة الاختيار بين قرارين أو أكثر أو الامتناع عن اتخاذه، وفي هذه الحالات لا توجد أي أية إضافات لعناصر جديدة على القاعدة الأولى، ومن جهة أخرى فإن نظرية التدرج تشير إلى وجود السلطة التقديرية وتأكدها ولكن دون أن تبين أساس وجودها. (1)

### ثانياً: ارتباط الحقوق الشخصية بالاختصاص المقيد

المقصود بالحقوق الشخصية الحقوق الخاصة التي تربط الفرد بذاته مع الهيئات الإدارية مثل ضرورة تسديد دين ترتب على الإدارة لصالح شخص متعاقد معها قام بتمويلها بسلعة معينة ولا يقصد بها الحقوق العامة التي تعتبر التزام دستوري يقع الدولة لمصلحة الأفراد كالحق في التهيئة وإنشاء المرافق العامة، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية بما يخرج الصالح العام.

(1) خيفي محمد، "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تلمسان، 2017/2016، ص 35-36.

غير أنه وفي نفس الوقت يجب ألا يكون هناك مساس بأي حق من الحقوق الشخصية للأفراد غير أن النقد الذي يمكن توجيهه لهذه النظرية أنه في كثير من الحالات يتعلق نشاط الهيئات الإدارية بالحقوق الشخصية للأفراد بهدف تحقيق المصلحة العامة، أين تضطر بتقديم المصلحة العامة على مصلحة الفرد. مما يستلزم الأمر استعمال السلطة التقديرية للإدارة. وعليه يجب إخضاع نشاط الهيئات الإدارية لرقابة القضاء في جميع الحالات، وبالتالي لا يمكن منح الإدارة هامش واسع من الحرية في نشاطها بحجة تحقيق المنفعة العامة ولا يمكن أيضا تقييدها بحجة الحقوق الشخصية. ونستنتج أنه بقدر ما يتسع مجال المنفعة العامة تتسع صلاحية السلطة التقديرية للإدارة، والعكس كلما تعلق الأمر بالحقوق الشخصية للأفراد تقيدت سلطة الإدارة. (1)

### ثالثا: نظرية المشروع

تبنى هذه النظرية كل من الفقيهين "موريس هوريو" و"أندريه هوريو" وغيرهم والتي مفادها أن النشاط الإداري بمثابة نشاط فردي، حيث يتمتع الأفراد في إدارة مشروعاتهم ونشاطاتهم بقسط وافر من حرية التقدير، وكذا الإدارة فإنها تتمتع بقدر واسع من السلطة التقديرية عندما تتولى إدارة وتسيير مشروعاتها أو بالأحرى عندما تباشر نشاطها الإداري. ويعاب على هذه النظرية أن اعتبار المشاريع الخاصة تشبه الإدارة العامة لا يمكن التسليم به، ذلك أن المشروع الفردي في مجال القانون الخاص يسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة لمدير المشروع بالدرجة الأولى، بينما نشاط الإدارة يستهدف المصلحة العامة (2).

### رابعا: مبادئ المرفق العام

هذه النظرية تقوم على فكرة أساسية يتم من خلالها تشبيه النشاط الإداري بالنشاط الفردي، فالإدارة بمختلف أجهزتها عبارة عن مشروع وأن طبيعة هذا الأخير هي التي تفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة، كما يتمتع بهذا القسط من حرية التصرف رئيس المشروع الفردي بحيث أن هذا الأخير كافة السلطات لتسيير مشروعه، وقد حاول أصحاب هذه النظرية إيجاد

(1) عليان بوزيان، "دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق"، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص 329-330.

(2) سامي جمال الدين، "قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 36.

أساس للسلطة التقديرية، وذلك بعد أن وجدوا أن نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة. (1)

والانتقاد الموجه لهذه النظرية هو تشبيه المشاريع الخاصة بالإدارة العامة، وهذا ما لم يمكن التسليم به، ذلك أن المشروع الفردي في مجال القانون الخاص لا يستهدف أساسا إشباع المصلحة العامة، وإنما يستهدف بالدرجة الأولى إشباع مصلحة مدير المشروع الخاصة في حين أن الإدارة ليس لها إلا إشباع المصلحة العامة". (2)

### الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

تقوم فكرة السلطة المقيدة على مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، وتقوم كذلك على مبررات وأساليب قانونية وفنية تبرر وجودها<sup>(3)</sup>، وتتمثل هذه المبررات في: مقتضيات النشاط الإداري كمبرر فني، استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية كمبرر عملي، ضمانات الرقابة القضائية لحقوق الأفراد وحياتهم كمبرر قانوني.

### أولا: مقتضيات النشاط الإداري

لا جدال في إعطاء الإدارة حرية في ممارستها لنشاطها يؤدي إلى حسن أداء الوظيفة العامة، فهذه المسألة تعطي حرية التقدير ووزن الملاحظات في العمل الإداري. كما تساعد على غرس روح الابتكار، لهذا كان من الواجب المشرع أن يفتح المجال للإدارة في بعض الحالات للاستخدام سلطتها التقديرية، وهذا بفصل خبرتها وتجاربها التي تكتسبها من الروح العملية التي تستمدتها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة من جهة، ومن جهة أخرى فإن التنظيم الإداري السليم ومقتضيات المصلحة العامة تستدعي في بعض الحالات تكبيل الإدارة بالقيود التي تشل حركتها وتفقد مرونة التصرف على الدخل الذي يؤثر على ملائمة مواجهتها لظروف الحياة المتغيرة والمختلفة، مما يضر بشكل مباشر بالمصلحة العامة إضافة إلى أن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تتوافق مع إدارة مبرمجة، وإنما

(1) خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص34.

(2) المرجع نفسه، ص35.

(3) قرميس إسماعيل، "محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013/2014، ص87.

يستلزم لتحقيقها أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية بالقدر الكافي واللازم وهذا لمواجهة التحولات التي يشهدها عالم الإدارة العامة اليوم. (1)

وعليه فإن السلطة التقديرية للإدارة هي الوسيلة الفعالة والناجحة التي تساعد الإدارة في القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتجاجات العامة للأفراد ولتحقيق أهدافها بصورة تكفل المحافظة على حسن سير المرافق العامة (2).

### ثانياً: استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية

إن المشروع لا يستطيع أن يتنبأ عند إصداره للقانون بكل ما يحدث من وقائع وأحداث مستقبلاً ولا يستطيع أيضاً أن يحل مقدماً كل المشكلات التي سوف تثور عند تطبيق القانون ولذلك لا بد من إعطاء الإدارة سلطة تقديرية تستطيع أن تواجه بها الحالات التي تنشأ، والتي لا يكون المشرع قد تنبأ بها، وأن تضع الحلول المناسبة لها، كما أن القاضي لا يستطيع عملياً أن يراقب استخدام الإدارة لسلطتها بطريقة كاملة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات فإنه يكون بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تلزم تدخل الإدارة، وأيضاً لا يستطيع وهو يصدر حكمه دون أن يكون صورة مماثلة عن الحادث وقت حدوثه، إضافة إلى أنه تنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض على الإدارة. (3)

### ثالثاً: ضمانات الرقابة القضائية لحقوق الأفراد وحياتهم

حينما يخاطب المشرع الأفراد الخاضعين للقواعد العامة المحررة، فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام أو النطاق الخارجي الذي تكون أفعال الأفراد داخله مشروعة طالما بقينا في إطاره، إذا يترك للأفراد حرية الاختيار داخل هذا الإطار والإدارة بحكم كونها من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية فإنها تملك الخيار داخل الإطار الذي وضعه فإذا ما خرجت بسلطتها التقديرية عنه كان عملها خيراً مشروعاً، أما عدم تدخلها للقاضي فإنه أعطى لنفسه سلطة التعقيب على الملائمة الإدارية وهذا غير جائز. (4)

(1) مخاشف مصطفى، "السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية"، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008، ص 15.

(2) عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص 71.

(3) حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004، ص 131-132.

(4) حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 132-133.

### المطلب الثالث: خضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية

إن قيام المشرع بالنص على ضرورة تقييد الإدارة بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، فيه ضمان كبير لحقوق وحرّيات الأفراد، وذلك لعدم الخروج عن تلك النصوص القانونية التي ألزم المشرع الإدارة التقييد بها عند إصدار قراراتها الإدارية، خشية ضياع حقوق الأفراد، أو إهدار حرّياتهم التي منحهم إياها النظام الأساسي للدولة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تقييد الإدارة بمبدأ المشروعية يهدف أيضا إلى حماية الإدارة ذاتها، حيث يحمل المكلفين بوظيفة النشاط الإداري إلى عدم التسرع والتبصر في اتخاذ الإجراءات الضرورية قصد تحقيق الصالح العام<sup>(1)</sup>، ومتى تقيدت الإدارة بذلك المبدأ ساد الهدوء والسكينة والنظام العام في المجتمع، مما يؤدي إلى استقرار السلم الاجتماعي، وبالتالي ينعكس ذلك إيجابا على استقرار الأمن العام. فيصبح الجميع متعاونين مع الإدارة ومنفذين لأوامرها وقراراتها.

غير أن تقييد الإدارة بذلك المبدأ بكيفية صارمة ومطلقة من شأنه أن يجعل عمل الإدارة يتميز بالآلية والروتين ويسلب منها روح الابتكار والخلق والإبداع، ولذلك كان من الطبيعي أن يتم تطبيق مبدأ المشروعية بشيء من المرونة، خاصة أن مقتضيات التطور الحديث قد استلزمت تدخلها في كثير من المجالات التي كانت محظورة عليها، والتي تلتبس فيها الإدارة منفذا للخروج على ذلك القيد وعذرا يبيح لها موازنة المصلحة العامة مع مصلحة الأفراد وتستعمل في ذلك التدخل سلطتها التقديرية، لهذا سنعالج في هذا خضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية انطلاقا من التطرق إلى المصلحة العامة كمبرر لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في الفرع الأول، والسلطة التقديرية تمارس في نطاق مبدأ المشروعية في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: المصلحة العامة كمبرر لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

إن السمة البارزة في الدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم، وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية والمرفقية، ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، ذلك

(1) سيف ناصر علي الحيمي، "الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقاه الإسلامي - دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2018، ص105.

أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لدولة القانون، وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات والنشاطات هو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون.<sup>(1)</sup> غير أن مبدأ المشروعية يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المرعية، ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرا من الحرية في التصرف طبقا لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان.<sup>(2)</sup>

وينبغي على الإدارة أن تتوخى في جميع أعمالها احترام الغاية، أي تحقيق الصالح العام، فإذا انحرفت عن تحقيق هذه الغاية اتسم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة، وكان تصرفها محلا للبطالان والتعويض عنه إذا كان له مقتضى، فهي تكون دائما مقيدة في تصرفاتها وإصدار قراراتها بعنصر الغاية الذي يكمن في ضرورة ابتغاء المصلحة العامة فيما تباشره من نشاط، أو الغرض الخاص الذي يحدده المشرع في بعض الحالات.<sup>(3)</sup>

ولا يمكن أن يتصور أن المشرع قد أحاط بجميع التفاصيل والجزئيات التي تتعرض لها الإدارة في ممارسة مهامها حتى أنه لا يمكن أن يتنبأ بما قد يعترض طريقها، وبالتالي لا يمكن اعتبار أن السلطة التقديرية خروجاً على نطاق مبدأ المشروعية وإنما تتضمن فقط توسيع دائرة نطاقه دون تجاوز حدود هذا النطاق.<sup>(4)</sup>

وعليه فالإدارة تمارس سلطتها التقديرية متى دعت المصلحة العامة لذلك وغاب عنها النص القانوني، وتكون بالتالي نقطة تقاطع السلطة التقديرية للإدارة وغاية مبدأ المشروعية هي المصلحة العامة.

إن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في حد ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة في المصلحة العامة، فإذا حادت الإدارة عن هذا الهدف لتحقيق مصالح شخصية

(1) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 8.

(2) زكرياء رمول، "دور القاضي في تكريس دولة القانون في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق، 2012/2013، ص 41.

(3) إبراهيم عبد العزيز شيجا، "القضاء الإداري"، توزيع المعارف، د ط، الإسكندرية، 2006، ص 145.

(4) عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 336.

لا تمت بصلة كمحاياة الغير أو تحقيق غرض سياسي أو استخدام هذه السلطة بقصد الانتقام فإن قراراتها تكون معيبة وقابلة للإلغاء<sup>(1)</sup>.

إن اتساع مجال المصلحة العامة وسع أيضا للإدارة استعمال امتيازات السلطة العامة، مما جعلها تعتدي على العديد من حقوق وحريات الأفراد بحجة تحقيق هذه المصلحة، وهذا ما يزيد الأمر تعقيدا على القاضي الإداري في بسط رقابته على مدى صحة استهداف الإدارة للمصلحة العامة من عدمه.

وتبقى المصلحة العامة هي أساس ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وأن الخروج عن المصلحة العامة هو خروج عن المشروعية وانحراف بالسلطة، ويمك القضاء الإداري إبطال كل ما صدر عن الإدارة من تصرف مخالف لقواعد القانون ومبدأ المشروعية.

### الفرع الثاني: السلطة التقديرية تمارس في نطاق مبدأ المشروعية

إذا كانت الإدارة تتمتع بحرية التصرف فيما يصدر عنها من تصرفات بما لها من سلطة تقديرية فهي لا تستطيع تجاهل مبدأ المشروعية ولا حتى الخروج عليه، فالسلطة التقديرية للإدارة يجب أن تمارس في حدود مبدأ المشروعية دون أن تتضمن تجاوزا له، وإلا غدت التصرفات الصادرة عن الإدارة تبعا لذلك غير مشروعة ومحقة للإلغاء، ومن ثم يكون على جهة الإدارة احترام جميع أوجه المشروعية في القرارات الإدارية.<sup>(2)</sup>

ويرى جانب من الفقه أن السلطة التقديرية هي حد من حدود مبدأ المشروعية، وهناك من يرى أنها استثناء على هذا المبدأ، أما البعض الآخر من الفقه عند تفسيره يذهب إلى تضيق السلطة التقديرية، فمثلا الفقيه "ديسي" في تقديره لفكرة القاعدة القانونية تعني ضمن ما تعنيه سيادة القانون على نحو يحول دون تمكين الحكومة أي سلطة تحكمية أو امتياز أو تقدير مطلق، فهو بذلك يؤسس سيادة القانون على أركان السلطة التقديرية.<sup>(3)</sup>

(1) عبد العزيز بن محمد الصغير، "القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي"، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2015، ص76.

(2) إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص147-148.

(3) سهيلة لباشيش، "السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016/2015، ص7.

أما الفقيه ريفيرو يرى في هذا الخصوص أن السلطة التقديرية للإدارة ليست مناقضة لمبدأ المشروعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن المشروعية. (1) وعليه فإن الأساس الشرعي للسلطة التقديرية يتمثل في مبدأ المشروعية وسيادة القانون، فهذه السلطة ما هي إلى وسيلة أقرها القانون في حد ذاته، ولا تمارسها الإدارة إلا في حدود هذا الأخير، فحرية التصرف المجسدة في سلطة الإدارة التقديرية لا تلغي مبدأ المشروعية ولا تعدمه، كون أن القانون يفرض على الإدارة حماية الحقوق والحريات الأساسية واحترام مختلف القواعد القانونية مع مراعاة مبررات النظام العام في تقريرها وهذا تحت ظل وكنف مبدأ المشروعية، فالإدارة عند مباشرتها لهذه السلطة لا تستمدّها من ذاتها وإنما من القاعدة القانونية المرنة التي تطبقها.

ومن هنا يمكن القول إن السلطة التقديرية ليست استثناء عن مبدأ المشروعية، وإنما في حقيقة الأمر هي وسيلة تمارس في إطار القانون وتطبيقاً له، وعليه ينبغي على الإدارة عند أعمالها لسلطتها التقديرية احترام مبدأ المشروعية شأنها في ذلك شأن السلطة المقيدة، غاية ما في الأمر أن المشرع قد منح للإدارة قدراً من الحرية في التصرف من أجل التأقلم مع الظروف المحيطة والمستجدة على اعتبار أنه يتعذر ويستحيل عليه تحديدها بقواعد قانونية سلفاً. (2) غير أن هذا لا يمنع إمكانية تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها التقديرية، لذلك وحفاظاً على مبدأ المشروعية، وجدت آليات رقابية مستقلة عن أجهزة الإدارة العمومية تضمن عدم تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطتها التقديرية وهذا من خلال الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في النظر لمدى ملائمة قرارات الإدارة التقديرية ومدى تحقيقها للصالح العام. وعليه فإنّ الإدارة إذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية في تصرفاتها إلا أنها يجب أن تخضع لمبدأ المشروعية في جميع ما يصدر عنها من تصرفات أو إجراءات، فإذا تجاهلته أو خرجت على أحكامه كانت هذه التصرفات أو مختلف الإجراءات قابلة للإبطال إذ يملك القضاء في

(1) عمر بوقريط، "الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007/2006، ص 58.

(2) سهيلة لباشيش، المرجع السابق، ص 80.

هذا الخصوص أن يجري رقابته على جميع عناصر التصرف أو الإجراء للتحقق من مدى اتفاقها مع أحكام القانون صونا لمبدأ المشروعية أساس الدولة القانونية. (1)

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

تختلف السلطة التقديرية للإدارة عن السلطات العامة للدولة المتمثلة في كل من السلطة التأسيسية والتشريعية والقضائية، كما تختلف عن الأعمال الإدارية المتمثلة في الاختصاص المقيد للإدارة، ونظرية الظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة، والأعمال المادية، فضلا على اختلافها عن غيرها من امتيازات الإدارة المتمثلة في حق التنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية.

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

إذا كانت الإدارة كما أشرنا سابقا تتمتع بقسط من الحرية في التصرف عند ممارستها لمهامها واختصاصاتها القانونية، فإن هذه الحرية تختلف عن الحرية التي تتمتع بها كل من السلطات العامة والمتمثلة في التأسيسية والتشريعية والقضائية.

### الفرع الأول: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة التأسيسية

تعرف السلطة التأسيسية على أنها: هيئة ذات صلاحية دستورية تملك صلاحية وضع دستور أو تعديل الدستور النافذ، وفي هذا المجال يفرق الفقه الدستوري عادة بين نوعين من السلطات التأسيسية فالأولى تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة ويطلق عليها اسم "السلطة التأسيسية الأصلية"، والثانية تختص بتعديل الدستور القائم وتعرف بالسلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة. (2)

لا غنى في أن هناك عوامل كثيرة وظروف واعتبارات تتحكم في السلطة التأسيسية، وهذا مقارنة مع السلطة التقديرية للإدارة، التي هي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة، حيث تتميز السلطة التأسيسية بخاصيتين أساسيتين، أولهما أنها سلطة أصلية أو أولية أي أسبق في الوجود من جميع السلطات الأخرى التي ينظمها الدستور، بالإضافة إلى أنها لا

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 152.

(2) بن قيدة قيس الحكيم، "التجربة الجزائرية في تعديل الدساتير"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة التكوينية 2016/2015، ص 65-69.

تخضع إلى نصوص قانونية دستورية سابقة، وثانيهما أنها سلطة غير مقيدة أو غير مشروطة أي أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائماً للبلاد.

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

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

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

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

(1) بن كيجول ربيعة وصوان سوسن، "امتيازات السلطة العامة بين السلطة التقديرية والتقدير"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2016/2017، ص 19.

(2) لطفاوي محمد عبد الباسط، "دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري العمق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 27.

(3) أنظر المواد من 114 إلى 162، المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020، ص 3.

منح المشرع للسلطة التشريعية، حرية واسعة في ممارسة اختصاصاتها ولكنه قيدها بما ورد في الدستور من قواعد ومبادئ أساسية في الدولة، إذ تختلف السلطة التقديرية للإدارة عن السلطة التقديرية للهيئة التشريعية في كون حرية السلطة التشريعية هي الأصل وأن الاستثناء هو ذلك القيد الذي يضعه الدستور، أما بالنسبة للإدارة فإن الأصل أن تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاء به القانون، وفي حدود قواعد الشكل والاختصاص، ومن ثم كان التقييد هو الأصل والحرية هي الاستثناء. (1)

والسلطة التشريعية تختار بمحض إرادتها التنظيم الذي يتفق مع مقتضيات المصلحة العامة، حتى وإن أخضع الدستور التشريع العادي لقيود معينة ومعلومة ومحددة فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل فإن المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع، لأن ذلك يتعلق بنطاق السياسة العامة للدولة أكثر منه في الجانب القانوني، وما دامت التشريعات الصادرة من البرلمان لا تخالف نصاً أو قاعدة دستورية سواء كانت المخالفة مباشرة أو غير مباشرة فإن تقدير مدى الآثار الاجتماعية للقانون يترك للمشرع، دون معقب عليه إلا من الرأي العام بالطريق الذي ينظمه الدستور. (2)

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

تعرف السلطة القضائية على أنه السلطة الوحيدة التي تنفصل في مسؤوليتها ولا تتدخل بها أي من السلطات الأخرى، إذ هي التي تمثل القضاء في الدولة، وتختص هذه السلطة في فصل النزاعات وتحقيق العدالة من خلال المحاكم ومجلس القضاء، وكذلك هي المسؤولة عن مصادقية القوانين التي تطبق في الدولة، تختلف المحاكم في نوعها ومهمتها من دولة إلى أخرى، والنظام القضائي هو جوهر رسالة الدولة في إقامة العدل بين جميع الناس والنزاهة والمساواة، والحفاظ على حقوق المواطن التي نص عليها الدستور وكفلتها القوانين والأنظمة. (3) وفيما يخص حرية السلطة القضائية، فإن القاضي له سلطة تقديرية في توقيع العقوبة في مختلف أنواعها كالحبس والغرامة أو بتطبيقها معاً، وبالنسبة للإدارة التي تتمتع بحرية التقدير

(1) نويري سامية، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012/2013، ص 91-92.

(2) المرجع نفسه، ص 92.

(3) عمار بوضياف، "السلطة القضائية بين الشريعة والقانون"، د ط، دار الريحانة للطباعة، الجزائر، 2001، ص 41.

في اختيار العقوبة الملائمة للخطأ التأديبي الثابت حدوثه، وما يؤكد هذا التشابه هو أن القضاء الإداري لا يمكن أن يعاقب على ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ التأديبي إلا استثناءً، ونفس الشيء بالنسبة لمحكمة النقض إذ لا يمكنها أن تراقب الحد الأدنى أو الحد الأعلى من العقوبة التي فرضها القاضي. (1)

### المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن بعض الاختصاصات الإدارية

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

#### الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة والاختصاص المقيد للإدارة

توجد السلطة المقيدة للإدارة كلما كانت الإدارة إزاء ظروف معينة من الواقع ملتزمة باتخاذ قرار ما، فليس لها الخيار بين عدة قرارات ممكنة، وإنما يكون سلوكها محددًا بالقاعدة القانونية، وبمعنى آخر على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها، أي أن هذه الأخيرة توجد حينما لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير، بل يفرض عليها بنص أمر التصرف الذي يجب عليها أن تسير وفقاً له، فهي تشبه في هذه الحالة عامل المسرح الذي يلتزم بأن يجلس كل متفرج في مكانه المحدد له. (2)

تعتبر السلطة المقيدة للإدارة أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمائتهم من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، إذ تتحقق هذه السلطة في الفروض التي تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة أي المسلك الذي يجب على الإدارة سلوكه إذا ما تحققت شروط أو ظروف معينة، ففي هذه الفروض تكاد تنعدم حرية الاختيار للإدارة فيها، فلي أنها على عكس حالة السلطة التقديرية للإدارة والتي تحد سلطتها مقيدة لأنها ملتزمة بالتدخل في هذه الفروض وملتزمة بإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط والظروف التي نص عليها القانون.

(1) نويري سامية، المرجع السابق، ص 94

(2) المرجع نفسه، ص 20.

عندما تواجه الإدارة حالات تلزمها لتخاذ قرار تكون هناك سلطة مقيدة إذ لا تملك أي نوع من الاختيارات بين عدة قرارات وأن تصرفها يحدد سلفا بواسطة القاعدة القانونية، فعندما تكون الإدارة ملزمة في اتخاذ قرار بصورة معينة وفقا للقوانين والأنظمة نكون أمام صلاحية مقيدة أما إذا كانت القوانين والأنظمة بصورة صريحة أو بصورة ضمنية تمنح الإدارة حرية التقرير في هذا أو ذاك الاتجاه فنكون أمام سلطة تقديرية. (1)

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

تخضع نظرية الظروف الاستثنائية لنظام قانوني معلوم تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية ولكنها سلطات مشروعة كما وضع الفقه والقضاء شروطا معينة ومحددة لتطبيق هذه النظرية واجب الالتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، ويرجع الفقه بداية نشوء نظرية الظروف الاستثنائية إلى مصدرين رئيسين: قضائي وتشريعي، ومن أجل توضيح التصور القانوني، أما فيما يخص تعريف الظروف الاستثنائية فهي الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة. (2)

وتتفق السلطة التقديرية للإدارة مع الظروف الاستثنائية، في أن كل منهما يتضمن توسيعا لدائرة الاختصاصات الممنوحة للإدارة<sup>(3)</sup>، وبالرغم من ذلك فإن هناك بعض الفروق الهامة بين السلطة التقديرية للإدارة ونظرية الظروف الاستثنائية تتمثل فيما يلي:

الاختصاصات الممنوحة للسلطة التقديرية للإدارة بمقتضى الظروف الاستثنائية أوسع مدى من الاختصاصات التي تتمتع بها السلطة التقديرية للإدارة بناءً على نظرية السلطة التقديرية، فالإدارة في حالة الظروف الاستثنائية لها أن تخرج من القواعد القانونية العادية وبالتالي اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض لها، أما في

(1) لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص70.

(2) نويري سامية، المرجع السابق، ص22.

(3) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص512.

حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة تبقى تتصرف في حدود الشرعية العادية حتى ولو كان لها حرية التصرف في نطاق تلك الشرعية. (1)

-الاختصاصات التي تتمتع بها السلطة التقديرية للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرهونة ببقاء استمرار هذه الظروف لذا فإن اختصاصات الإدارة هنا تكون مؤقتة، أما الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية، فإنها لا تتوقف على فترة زمنية معينة، كما أنها لا ترتبط بظروف خاصة، فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية. (2)

### الفرع الثالث: السلطة التقديرية للإدارة وأعمال السيادة

تعرف أعمال السيادة على أنها طائفة من الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدول من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم، والعلاقة بين السلطات. وتعدد الأعمال المتعلقة بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي والتي تقوم بها السلطة التنفيذية إذ يطلق على هذه الأعمال تعبير أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، حيث يشكل هذا النوع ثغرة في مبدأ المشروعية لأنها لا تخضع لرقابة القضاء، ولا تكون محلا للإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحص مشروعية القرار. (3)

وبالرغم مما يحمله هذا المعيار من غموض فإنه إذا صدر التصرف عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم يكون ذلك حينما يغلب عليها طابع الصفة السياسية، أي أن هذا التصرف يدخل ضمن أعمال السيادة التي لا تقبل الطعن أمام القضاء بإلغائها، وعلى العكس من ذلك فإذا ما أصدرت الإدارة التصرف بوصفها سلطة إدارية كأن يدخل العمل في

(1) لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 68.

(2) مراد بدران، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005/2004، ص 49.

(3) محمد الصغير بعلي، "الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 29.

إطار تسيير النشاط الإداري بالدولة وتنظيم المرافق العامة فإنه يعد قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء ولا يقبل الدفع بعدم قبول دعوى إلغائه استناداً لاعتباره ضمن أعمال السيادة. (1) وإذا كانت أعمال السيادة تتمتع بحصانة قضائية فإن السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يعد في حد ذاته قاضي مشروعية، أي أنه يقوم برقابة العمل الإداري على النحو الذي ينص عليه القانون دون التدخل في صلاحيات الإدارة، كمل لا يمكنه أن يوجه عمل الإدارة أو يأمرها بتغيير قرارها ولكنه يقضي ببطلان وإلغاء القرار فقط وهذا تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. (2)

#### الفرع الرابع: السلطة التقديرية للإدارة والأعمال المادية

تعرف الأعمال المادية المشروعة بأنها: "الأعمال المادية التي تسأل الإدارة عنها في جميع أعمال الإدارة التي لا تندرج ضمن مدلول القرارات والعقود الإدارية، ويتخذ خطأ الإدارة فيها صوراً شتى لا يمكن حصرها على سبيل الحصر، فيتخذ الخطأ فيها عادة صورة الإهمال والتأخير وعدم التبصر وعدم الحيطة والحذر حين تنفيذ العمل، وبمعنى آخر فالأعمال الإدارية المادية المشروعة هي الأعمال التي تتجه فيها إرادة الإدارة العامة إلى تحقيق أثر مادي، مثل الأشغال العامة كتشييد البنايات وترصيف الشوارع والطرق وأعمال الصرف الصحي والإنارة العمومية ومد قنوات التزود بالمياه. (3)

والفرق بين القرار الإداري والعمل المادي يكمن في إحداث القرار الإداري لأثر قانوني، وبما أن العمل المادي يكون مقصور الأثر على تنفيذ وضع نشأ من قاعدة قانونية مباشرة ولا ينشئها، لأنه لا يعتبر عملاً قانونياً، أي أن العمل المادي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، ويطلق على هذه التسمية اسم الأعمال التنفيذية، وهي ليست قرارات إدارية، بل هي أعمال مادية. (4)

(1) لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 669-709.

(2) خلفي محمد، المرجع السابق، ص 71.

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

(4) بن كحول ربيعة وصوان سوسن، المرجع السابق، ص 25.

كما يشترط المشرع من أجل صحة انعقاد القرار الإداري أن يكون عملا إراديا منفردا، بحيث تتجه فيه الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين، وهذا الشرط بطبيعته يضيء على تصرف الإدارة صفة العمل القانوني وطبيعته. (1)

ومن أهم الأعمال التي قد تختلط بالقرارات الإدارية، في حين أنها من الأعمال المادية التي ليس لها أثر قانوني بذاتها، نجد الإجراءات التنفيذية التي تتم تطبيقا للقوانين والقرارات الإدارية والتي تعتبر من قبيل الأعمال المادية ولا يترتب عليها أي آثار قانونية على نفاذها، وهذا ما لا نجده في القرارات الإدارية والتي اشترط المشرع لقيامها وجوب إحداثها لآثار قانونية معينة، سواء أكانت في إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو تعديلها واستنادا على ذلك تقلت هذه الإجراءات من الرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء، على أساس أنها مجرد أعمال تنفيذية للقوانين واللوائح، أو أنها قرارات كاشفة وليست منشئة، بحيث لا يتولد عنها آثار قانونية بذاتها، ومن ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية وطبيعتها. (2)

### المطلب الثالث: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من امتيازات الإدارة

يمكن إدراج تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من امتيازات الإدارة المتمثلة في حق التنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة.

#### الفرع الأول: حق التنفيذ المباشر

حق التنفيذ المباشرة هو حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذ رفضوا تنفيذها اختيارا ودون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء، فلو أطلق هذا الطريق وأبيح التجاء الإدارة إليه كيفما تشاء لكان في ذلك إهدار فعلي لحقوق الأفراد، ومن ثم فإنه من المهم جدا أن نلاحظ أن التنفيذ المباشر عن طريق الإدارة بالمعنى السابق، وبمعنى آخر فإن حق التنفيذ المباشرة يعتبر امتيازاً للسلطة الإدارية، حيث أن الإدارة تقوم بتنفيذ قراراتها دون اللجوء إلى القضاء عكس الأفراد، كما أنها تستعمل القوة المادية إذا اقتضى الأمر وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري، أي أن طبيعة هذا الحق يشكل تهديدا لمصالح الأفراد، نتيجة لخطورة الاعتداء على حقوقهم. (3)

(1) لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 69.

(2) عبد الفتاح صالح، المرجع السابق، ص 34.

(3) لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 72.

ويشترط عند استعمال السلطة التقديرية للإدارة لحقها في التنفيذ المباشر أن يكون مشروعاً أي مستنداً إلى نص قانوني يجيزه وذلك لأنه يعد بمثابة استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في اللجوء إلى القضاء، لكن هناك بعض الحالات والتي تم التقرير على مستوياتها لاعتبارات ومقتضيات المصلحة العامة وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وهي<sup>(1)</sup>:

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

ويقر المشرع للسلطة التقديرية للإدارة أثناء تأدية مهامها وممارسة اختصاصاتها مجموعة من الامتيازات لتسهيل مهمة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة شريطة أن تكون هذه الامتيازات في حدود ما يسمح به القانون، وذلك بدافع إظهار الاحترام لمبدأ المشروعية، فيعد كلا من السلطة التقديرية للإدارة وحق التنفيذ المباشر امتيازاً من امتيازات السلطة الإدارية التي تتميز بها عن غيرها من الأفراد، لكن الاستثناء الوارد يكمن في أن مجال السلطة التقديرية واسع فلا يقتصر على القرارات الإدارية بل يشمل كذلك الأعمال المادية للسلطة الإدارية والتي يندرج ضمنها التنفيذ المباشر.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: نزع الملكية للمنفعة العامة

نزع الملكية للمنفعة العامة هي "سلب الملكية من صاحبها أو حرمان المالك من عقاره رغماً عن إرادته بغرض إنجاز المنفعة العامة، مقابل تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الحرمان، كما يقصد بها حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه

(1) خليفي محمد، المرجع السابق، ص 78.

(2) عبد الفتاح صالح، المرجع السابق، ص 39.

عما يناله من ضرر، أي أن نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل".<sup>(1)</sup>

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

فمن الواضح أن منح الإدارة لهذا الامتياز تقرر للمصلحة العامة وتغلبها على المصلحة الخاصة، إذ أنه ونظرا لما ينطوي عليه هذا الامتياز الممنوح للإدارة فإنه يستوجب مجموعة من الشروط والضوابط القانونية لممارسته، وأن يكون الهدف أو الغاية من نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة وتقديم تعويض مسبق وعادل.<sup>(4)</sup>

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

(1) رقيق خالد، "التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص 8-10.

(2) خليفي محمد، المرجع السابق، ص 75.

(3) بن كحول ربيحة وصوان سوسن، المرجع السابق، ص 31.

(4) رقيق خالد، المرجع السابق، ص 17-21.

### خلاصة الفصل الأول:

عالجنا في أوراق هذا الفصل الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في التشريع الجزائري، حيث تم التوصل إلى أن المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة هو تمتع هذه الأخيرة بقسط من حرية التصرف عند مزاولتها ونشاطها وقيامها بمهامها القانونية عن طريق جملة من المبررات منها العملية ومنها القانونية ومنها حتى الفنية، شريطة أن يكون تقدير الإدارة بالامتناع عن اتخاذ التصرف أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، مع تحديد سببه ومحلّه، ولذلك فإن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة.

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

# الفصل الثاني

مجالات وحدود ممارسة السلطة التقديرية  
للإدارة في الجزائر



## تمهيد:

تمتع الإدارة بسلطات وامتيازات واسعة، هدفها الأساسي تحقيق الأهداف العامة للدولة في كافة المجالات، وهذه الامتيازات اختصت بها الإدارة نظرا لما تحمله من واجبات وتحملة من مسؤوليات في سبيل تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجات الجمهور، فالإدارة بامتيازاتها هذه ليست في صراع مع القانون فهي تمارس هذه الامتيازات تحت لوائه ولا تخرج عنه وإلا كنا أمام تعسف في استعمال السلطة، وهو الأمر الذي يتنافى مع مبدأ المشروعية. فالسلطة الإدارية وضمن حدود القرارات تملك حق الإصدار، فالقرارات الإدارية لا تصدر إلا بناء على إرادتها المنفردة ووفقا لسلطتها التقديرية، فلا تحتاج إلى رضا المخاطبين بها، هذا دون إغفال للعناصر والإجراءات القانونية التي يتعين عليها احترامها حال إصدارها، وما الإقرار بهذه الامتيازات إلا دعما لأحد أهم مبادئ المرفق العام وهو مبدأ استمرارية المرفق العام ومعالجة كافة المستجدات التي قد تعرفها الحياة الإدارية.

وسنعالج في هذا الفصل مجالات وحدود ممارسة السلطات الإدارية لسلطتها التقديرية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فنخصصه لمظاهر ممارسة هذه السلطة التقديرية.

## المبحث الأول: السلطة التقديرية للإدارة ومجال ممارستها

سنتناول في هذا المبحث مجالات ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في الوظيفة العمومية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتناول مجالات هذه السلطة في الضبط الإداري.

### المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية

تخضع الوظيفة العمومية إلى مجموعة من المبادئ التي حددها المشرع بموجب القانون رقم 06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث يحدد هذا الأمر كل ما يتعلق بالموظف من تعيين، وترسيم، وترقية، وترك للإدارة الحرية في التصرف بمنحها السلطة التقديرية في بعض المجالات، لأن الإدارة هي الأقرب من موظفيها والأكثر علما بتصرفاتهم، ويمكن أن نذكر بعض المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية في مجال التعيين، وفي مجال تأديب الموظف، وفي مجال نزع الملكية.

### الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين.

يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام الوظيفة العامة أن تعينه السلطة المختصة بطريقة مشروعة وبقرار من السلطة المختصة بالتعيين قانونا بعد توافر شروط التعيين وذلك أيا كانت السلطة المختصة بالتعيين (رئيس الوزراء، الوزير، المجلس البلدي، مدير عام المؤسسة العامة) وأيا كان أسلوب الالتحاق بالوظيفة (الانتخاب، امتحانات التوظيف، الاختيار الحر من السلطة العليا)<sup>(1)</sup>.

مثال ذلك: سلطة التعيين: منح الدستور رئيس الجمهورية الحق في تعيين موظفي الدولة في المناصب السامية مثل: تعيين الوزير الأول (المادة 4/77)، الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء رئيس الدولة الأمين العام للحكومة، حافظ بنك الجزائر، القضاة، مسؤول أجهزة الأمن الولاية سفراء الجمهورية والمبعوثين، المادة 38 الوزراء (المادة 79) ثلاثة أعضاء من المجلس الدستوري من بينهم رئيسه (المادة 164) أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى (المادة 172)<sup>(2)</sup>.

(1) نواف كنعان، "القضاء الإداري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، عمان، 2002، ص 31.

(2) كوسة فضيل، "القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة"، دار هومه للنشر والتوزيع، د ط، 2013، ص 144.

### الفرع الثاني: السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف.

إن الهيئة الإدارية التي لها صلاحية التأديب لها في المقام الأول سلطة تقديرية في متابعة الموظف تأديبا أو الامتناع عن ذلك، وإذا اختارت الإدارة الخيار الأخير، وكان القانون يقرر عقوبات متعددة لهذا الخطأ فإن الإدارة تملك في المقام الثاني سلطة اختيار ما تراه من عقوبة ملائمة.

إن القرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا ضمن الشروط الآتية:

- أن يثبت ارتكاب الموظف الخطأ، أي صحة الواقعة التي تستند عليها الإدارة في ملاحقة الموظف تأديبا.

- أن يتضمن الخطأ المرتكب وصف الخطأ التأديبي الذي يجبر توقيع العقوبة إذ ثمة أنواع من السلوك قد يرتكبها الموظف ولا تشكل أخطاء تأديبية

- أن تكون العقوبة الموقعة متناسبة مع الخطأ التأديبي المرتكب وبالأحرى معقولة بحيث يجب أن لا يكون مفرطاً وفي الحالة العكسية فإن القاضي يعترف أن ثمة غلطا واضحا في التقدير، وهو ما يعرض القرار التأديبي للإلغاء.

ومثال عن ذلك موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حيث تتخلص وقائع وإجراءات الدعوى فيما يلي:

أصدر المجلس الأعلى للقضاء قراراً تأديبياً بتاريخ 11/07/1996 قضى بعزل قاض من مهامه، بدعوى أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 1/13 من القانون الأساسي للقضاء السابق، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 التي كانت تمنع القضاة من أن يمتلكوا في مؤسسة أو بواسطة الغير مصاح يمكن أن تشكل عائق الممارسة الطبيعية لمهامهم، أو تمس باستقلال القضاء، المنع الذي صار منصوصاً عليه في المادة 18 من القانون العضوي رقم 04/11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن لقانون أساسي الجديد للقضاء.

إن القرار المعلق عليه قضى بإبطال القرار التأديبي المطعون فيه بسبب أن المجلس الأعلى للقضاء يكون قد ارتكب غلطا صارخا في تقدير الوقائع، ملم أدى به تسليط عقوبة العزل التي لا تتناسب وفق تقدير مجلس الدولة مع طبيعة الأفعال المنسوبة للقاضي محل المتابعة التأديبية.

الأخذ بالغلط الصارخ في التقدير يسمح للقاضي الإداري بممارسة نوع من الرقابة وإن وصفت بالضيقة إلا أنها تتعدى رقابة مسائل الاختصاص ورقابة أسباب القرار لتشمل الرقابة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.

بالفعل عندما يتبين لقاضي تجاوز السلطة في تقدير الإدارة كانت نتيجة غلط صارخ شاب عملية التقدير يقضي بإبطال القرار المطعون فيه ليس من باب رقابة الشريعة بل من باب درء تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية.

### المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري

من الوظائف العامة للإدارة هي وظيفة الضبط الإداري أو البوليس الإداري ومهامها المحافظة على عناصر النظام العام المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وذلك بإصدار القرارات التنظيمية والفردية واستخدام القوة المادية، مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية.

إن هذه الوظيفة تؤدي في النهاية إلى المحافظة على الأماكن العامة كالطرق، والميادين والمرافق وذلك كما في حالة وجود مرض وبائي يؤثر انتشاره في الصحة العامة وكما في حالة احتوائها على وحش هائج أو مجنون تآثر يهدد الأمن العام<sup>(1)</sup>، ومن كل ما سبق هناك عوامل منشئة لسلطة التقدير نذكره في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نعالج مجال هذه السلطة التقديرية.

#### الفرع الأول: العوامل المتحكمة في سلطة التقدير

تنشأ سلطة التقدير للإدارة في مجال الضبط الإداري من غياب النصوص القانونية المقيدة لها أو ظروف المكان والزمان.

**أولاً: النصوص القانونية:** لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في حالة وجود نصوص قانونية، أما إذا ترك المشرع للإدارة الحرية من أجل التصرف وفق ما تراه مناسباً لأداء نشاطاتها وأعمالها المستجدة، فهنا نجد أنفسنا أمام سلطة تقديرية.

إلا إن وجود النصوص القانونية المنظمة لهذه الحرية من شأنها أن يجد من سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية فمثل منح ترخيص يرد عليه قيود حددها القانون فكل إجراء يتجاوز تلك القيود يعد تجاوزاً للسلطة.

(1) ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري"، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، 2000، ص 476.

ويترك المشرع لنوع من التقارير لسلطات الضبط الإداري من خلال النصوص القانونية لمسؤولية الإدارة وحرصها على الحفاظ على النظام العام، إذ ا مما سبق كلما، وجد النص القانوني انعدمت السلطة التقديرية وكل ما أجاز لها النص ذلك كان لسلطة الضبط الإداري مجال للتقدير.

**ثانيا: عامل المكان والزمان:** أن عامل المكان والزمان من العوامل التي تؤثر في سلطة التقدير لسلطة الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فهي تختلف بحسب ظروف المكان أو الإقليم، وبالتالي تفرض سلطة الضبط الإداري قيود على حرية الأفراد للحفاظ على النظام العام المتمثل في وظيفتها كما تتسع سلطة الضبط الإداري كلما زاد الخطر على النظام العام وبالتالي تتدخل الإدارة وتمارس سلطتها الضبطية في المكان الذي يحوي خطر يهدد النظام العام.

أما بالنسبة لظروف الزمان فنجد أن الظروف الاستثنائية المستجدة، يصبح فيها التدبير الوقائي شرعي بالرغم من اتسامه بعدم الشرعية في الظروف العادية خاصة الجانب الأمني، يمكن أن تتسع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، خاصة ليلا لأنه ما يحدث فيها من اضطرابات قد يؤثر على الهدوء والسكينة العامة، مما يختلف على النهار فالتدبير الضبطي في هذه الحالة يكون مرتبط بالمدة الزمنية التي تصادف الظرف العادي أو الاستثنائي. (1)

### الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية في القرار الضبطي الإداري

إن الإدارة تمارس سلطتها الضبطية وفق ما خص به القانون فتصدر بذلك قراراتها الملزمة بإرادتها المنفردة وتكون هذه القرارات أما تنظيمية على شكل لوائح ضبط أو قرارات فردية تمس أفراد معينين.

أن سلطة ضبط ملزمة باتخاذ الإجراءات الضامنة بتطبيق اللوائح التي تصدرها وملازمتها باتخاذ إجراءات لتطبيق هذه اللوائح ليتجلى من خلال ها تحقيق أهداف الضبط الإداري.

### أولا: أهداف الضبط الإداري.

يهدف الضبط الإداري أساسا إلى صيانة النظام العام وإعادته إلى نصابه إذا اختل، لهيئة الضبط استخدام سلطاتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك وان تعلق بالمصلحة العامة، أن توسيع فكرة النظام العام فتح المجال أمام الإدارة لتوسع من مجالات تدخلها، فقد سلم القضاء

(1) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص476.

الإداري سلطة الضبط الإداري في مجال حماية الأخلاق العامة من خلال العديد من القضايا أهمها قضية أفلام "لوتسيا" وقضية منع إجراء منازل الملاكات لما تتجه من عنف يؤثر على الأخلاق العامة، كذلك قضية الاحتشام في الشواطئ العامة وكذلك تدخل سلطة الضبط الإداري في النشاط الاقتصادي، الذي يبرز جليا في هذه الدولة المتخلفة تعد حماية المستهلك من أهم صور حماية النظام العام الاقتصادي من أجل منع الاحتكار، التدليس وفرض قواعد المنافسة وفق النصوص الشرعية وتدخل البيئة كهدف مستجد في الضبط الإداري مواد بيئة الإنسان أو بيئة طبيعة وكذلك حماية البيئة والعمران وحماية الآثار. (1)

### ثانيا: السلطة التقديرية وأعمال الضبط الإداري

أعمال الضبط الإداري عبارة على لوائح وبالتالي هذه اللوائح مثل القانون عند استنادها للنشاط الفردي، في المجالات المختلفة تتخذ عدة أشكال وصور تتطلب استعمال الوسائل المادية والبشرية، لتنفيذ هذه القرارات المتعلقة بضبط ممارسة الحريات العامة وتتخذ هذه الأخيرة عدة صور أهمها: الحظر والترخيص.

**1- الحظر أو المنع:** وهو يعني منع الأفراد من ممارسة نشاط معين ويلاحظ ان الحظر أو المنع المطلق غير جائز دستوريا وهو أعلى قيمة ودرجة من اللوائح لان المنع المطلق يتضمن مصادرة للحرية التي كفلها الدستور. نذكر على سبيل المثال حظر التجوال ليلا وذلك نتيجة الظروف الاستثنائية فالهدف من هذا الاجراء هو حماية المواطنين أو القيام بمنع المرور في طريق مسدود، بسبب أشغال الترميم تلجأ سلطات الضبط الى الحظر بصفة استثنائية لأنه لا يجوز الحظر المطلق، فالحظر الذي يفرضه على ممارسة الحرية هو حظر نسبي يتجدد بمكان معين أو بوقت معين.

**2- الترخيص الإداري:** والمقصود به هو العمل أو التصرف القانون الصادر عن السلطة الإدارية وهو وسيلة بمقتضاها تمارس هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية. ونظرا لتعدد المسميات عند المصطلح كالاتتماد، الرخصة، التأشيرة والإذن. عرفه

(1) جلطي أمير، "الأهداف الحديثة للضبط الإداري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص 80.

الدكتور رفعت محمد عبد الوهاب بالإذن المسبق. مثال: اشراف الإذن المسبق، وجوب الحصول على ترخيص من سلطة الضبط قبل القيام بأعمال البناء، الترميم أو الهدم. (1)

### ثالثا: مظاهر السلطة التقديرية في أعمال الضبط الإداري

لقد سبق أن رأينا الوسائل القانونية التي تقوم السلطات الإدارية أثناء قيامها بأعمال الضبط الإداري، وذلك حفاظا على النظام العام إذن فمسألة تقدير هذه الغاية الأخيرة من سلطة الإدارة فهي التي تفرض قيودا على ممارسة نشاط معين الأصل إن سلطة الإدارة مقيدة، ولكن في مجال الرخص تكون سلطتها مزيجا بين التقييد والتقدير ذلك إن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لاختصاص الإدارة وذلك بغرض التوفيق بين الحرية والسلطة أي بين الصالح الخاص والعام (2).

إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيث الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والهدف، ومن أهم العناصر التي تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط هو عنصر السبب، والوقائع القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي (3).

نأخذ على السبيل المثال ما جاء ضمن فحوى القانون رقم: 91-19، المتعلق المعدل والمتمم لقانون الاجتماعات والمظاهرات العمومية على أنه: "يمكن للوالي أو من يفوضه منع اجتماع إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي، أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطر على حفظ النظام العام (4).

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

(1) خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 145.

(2) خالد خميس المحمد، "السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة"، أطروحة الدكتوراه، جامعة حلب 2008/2007، ص 155.

(3) المادة رقم 6، القانون رقم: 91-19، المؤرخ في: 1992/12/02 يعدل ويتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، 02 ديسمبر 1991، ج.ر.ج.ع، ع 62، المؤرخة في: 04 ديسمبر 1991.

(4) محمود عاطف البنا، "سلطة الضبط الإداري"، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1980، ص 74.

## المبحث الثاني: مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري

تشكل القرارات الإدارية أهم امتيازات الإدارة باعتبار أن إصداره يعتمد على الإرادة المنفردة لها، ووفقا لسلطتها التقديرية، وهو بذلك يمثل الوسيلة الهامة الفاعلة التي تستطيع الإدارة من خلالها أن تفصح على إرادتها الملزمة حتى تصل إلى تحقيق أهدافها والقيام بواجباتها المنوطة بها على أكمل وجه كونها من أهم مظاهر الاتصال المباشر بين الإدارة والأفراد، وسنعالج مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري من خلال تطبيقات السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري في المطلب الأول، والسلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري

تقوم القرارات الإدارية على ركن الاختصاص والشكل والغاية وهي تمثل الحدود الخارجية للقرار الإداري، وركني السبب والمحل والتي تمثل الحدود الداخلية للقرار الإداري، وسنعالج في هذا المطلب الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة في قراراتها الإدارية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نعالج الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في هذا القرار الإداري.

### الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

يمثل الاختصاص والشكل العناصر الخارجية للقرار الإداري، وسنتناول في هذا الفرع صور السلطة التقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت لها الحرية التامة في تقدير إصدار قرار أو عدم إصداره، وذلك بناء على ما يناسبها من الوسائل المشروعة وفي مختلف الظروف العادية والاستثنائية.

### أولاً: السلطة التقديرية وركن الاختصاص في القرار الإداري

إن قواعد اختصاص السلطات الإدارية، وهي دائماً قواعد آمرة لا تملك الإدارة إزاءها أي قدر من التقدير، ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الإدارة فهي لا تستطيع الاعتداء على حدود الاختصاص الذي حددها لها المشرع<sup>(1)</sup>، لأن فكرة الاختصاص قائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة، ولهذا يجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية إلا يمارس عملاً

(1) السيد أحمد عبد الخالق، "التجارة الإلكترونية والعولمة"، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر،

قانونيا معنا إلا إذا كان مخول بممارسة هذا العمل قانونيا، وعدم وجود هذا التحويل يجعل العمل الذي يقوم به رجل الإدارة يوصف بعدم المشروعية.

ويختلف صور السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الاختصاص في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية ففي الظروف العادية إن سلطات القضاء الإداري في تقدير مشروعية القرار الإداري من ناحية الاختصاص هي سلطة تامة فليس هناك من حدود أو قيود تحد من هذه السلطات، فالقاضي الإداري متى ما وجد أن القرار الإداري المطعون فيه يقع خارج اختصاص الجهة الإدارية المدعى عليها، فإنه يقرر على الفور عدم مشروعية هذا القرار ويحكم بإلغائه، وتتمتع الإدارة في الظروف الاستثنائية بسلطات لا نظير لها في الظروف الاعتيادية، ومنها ما يتعلق بإمكانية الخروج على القواعد المتعلقة بالاختصاص وعدم التقيد بها وهكذا فإن رجل الإدارة يمكن أن يمارس في الظروف الاستثنائية اختصاصات جهة إدارية أخرى دون أن يكون هناك أي نص قانوني يخوله ذلك.

#### ثانيا: السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري

الأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة معينة أو بشكل معين أما إذا فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكلا معيناً أو إجراء يجب اتباعه يصبح اختصاص الإدارة هنا مقيدا بحيث يصبحان عنصرا من عناصر المشروعية الإدارية، الأمر الذي يترتب على تخلفه بطلان التصرف.

إن الشكليات والإجراءات كعنصر من عناصر القرار الإداري تكون محلا للتقييد أو التقدير بحسب ما إذا حدد القانون أشكالا أو إجراءات محددة يلزم إتباعها عند إصدار القرار فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون (مقيدة) بضرورة إتباع هذه الأشكال وتلك الإجراءات والتي يحرص المشرع على تحديدها دوما على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية في التقدير، وإلا تعرض قرارها للإلغاء لأنه معيب بعيب الشكل. . أما إذا تخطى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكليات لإصدار قرار إداري معين فإنه يكون للإدارة (سلطة تقديرية) في إتباع واختيار شكليات معينة أو حتى عدم إتباع أي نوع من الشكليات<sup>(1)</sup>.

(1) السيد أحمد عبد الخالق، المرجع السابق، ص32.

### ثالثا: السلطة التقديرية وركن الغاية في القرار الإداري

الغاية هي الهدف النهائي الذي يسعى القرار لتحقيقه<sup>(1)</sup>، وتمثل الغاية ركن من أركان القرار الإداري لا يمكن الاستغناء عنها فلا يعقل أن يصدر قرار إداري بدون غاية فالهدف من قرار التعيين موظف هي حاجة الإدارة له لأداء خدمة عامة في مجال تخصصه ضمنا لاستمرار سير المرافق العامة بالانتظام والغاية من القرار التأديبي الصادر بحق الموظف المخالف هي حفظ كيان الوظيفة العامة وردع هذا الموظف من تكرار المخالفة<sup>(2)</sup>.

الأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان معيبا في غايته ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية عامة هي المصلحة العامة فالقرار الإداري الذي يحقق مصلحة شخصية لمصدره يعتبر معيبا في غايته<sup>(3)</sup>، لكن في بعض الأحيان يستجوب على الإدارة عدم الاكتفاء بالمصلحة العامة التي تسعى لها الإدارة وإنما يجب عليها السعي لتحقيق الأهداف التي حددها المشرع صراحة أو ضمنا وتصبح هذه الأهداف هي المصلحة العامة، وهذا ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف فإذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف في قرارها تحقيق هذه الغاية المحددة والمخصصة فان قرارها يكون معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة حتى ولو كانت تستهدف تحقيق مصلحة عامة أخرى<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

إن العناصر الداخلية في القرار الإداري من أهم شروط صحته لكونها هي أساس وموضوع القرار الإداري فهي تتطلب نوع من الفحص والرقابة على مضمون القرار الإداري من خلال السبب والمحل والغاية التي يرمي القرار إلى تحقيقها، حيث تمثل هذه العناصر الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

(1) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص75.

(2) بديعة حداد، "الرقابة القضائية على القرارات الادارية كآلية لحد من التعسف الإداري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 5، عدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص388.

(3) سامي جمال الدين، "أصول القانون الإداري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص251.

(4) بديعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الادارية كآلية الحد من التعسف الإداري، المرجع السابق، ص388.

### أولاً: السلطة التقديرية وركن السبب في القرار الإداري

يعني سبب القرار الإداري: "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع رجل الإدارة لاتخاذها"، فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام، وسبب قرار التعيين هو خلو هذه الوظيفة ممن يشغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقاً للمصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

ويقصد به كذلك مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة إلى التصرف فالإدارة عندما تحدد قراراتها فإنما تقتضيه في وقت واحد على أساس من قاعدة قانونية أو مبدأ من مبادئ القانون العامة وحالة واقعية معينة فيكون بذلك قرارها متجه لهاتين المجموعتين من الأسباب<sup>(2)</sup>.

كما أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها فالمسلم به في فرنسا أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية على وضع يسمح لها بتقدير الأمور تقديراً سليماً فمثلاً: أمام الإدارة طلب الإذن بعقد اجتماع عام فإذا رفضت الإدارة هذا الإذن مقدرة أن الاجتماع قد يتم عنه الإخلال بالنظام العام أو تحديد للأمن يقوم حسابها على تقدير ظني<sup>(3)</sup>.

والإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاصاً مقيداً تخضع فيه لحكم القانون. ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمر، باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديراً صائباً بقدر الإمكان.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. الكتاب الأول، المرجع السابق، ص.207.

(2) خالد سيد محمد حماد، "حدود الرقابة على السلطة الإدارية التقديرية - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط2، 2013، ص204.

(3) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص34

وبالتالي فمن المستحسن أن تترك لها حرية تقدير الأهمية والخطورة التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام.

فإذا ثبت ارتكاب الموظف العام لأحد الأفعال المجرمة مثلا، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة تأديبية، وبالتالي يستوجب عقاب الموظف أم لا، ولكن القوانين هي التي تحدد ما يعتبر جريمة تأديبية وما لا يعتبر كذلك<sup>(1)</sup>.

إلا أن الإدارة تملك بعد ذلك أن تصدر قرارا بتوقيع عقوبة على الموظف أو لا تصدره، كما أنها تملك أن تصدر قرارا بتوقيع عقوبة على الموظف أخف مما قدرته القوانين لذلك الفعل، فقد ترى الإدارة أن إصدار القرار قد يعرض سير المرفق العام للخلل أو يلحق ضررا بالأموال العامة، أو يهدد النظام العام، فتفضل عدم إصداره، كأن تقرر عدم معاقبة الموظف العام، أو عدم إحالته للقضاء رغم ثبوت صحة الأفعال التي ارتكبها، إذا رأت أن هناك مصلحة عامة أقوى وأولى بالحماية تستوجب إعفاء الموظف من العقاب ولو مؤقتا.

ورغم ذلك، فإن السلطة التقديرية للإدارة في مجال السبب يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإداري، كضمان لعدم تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية.

ويرى بعض الفقه الذي ينكر على السبب استقلاليته، أن العيب الذي يشوب ركن السبب في ظل السلطة المقيدة هو عيب مخالفة القانون، أما في ظل السلطة التقديرية فإن العيب الذي يقابل ركن السبب هو الانحراف بالسلطة.

ونخلص من كل ما سبق إلى أن الإدارة العامة لا تتمتع بصفة عامة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع، بل اختصاصها مقيد بشأنها، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير النتائج التي قد تترتب على تلك الوقائع، وما إذا كانت تلك النتائج تتطلب إصدار قرار إداري بشأنها أم لا، طالما أن القانون لم يقيد هذا الشأن، وهي سلطة تقديرية تخضع لرقابة القاضي الإداري ضمنا لعدم التعسف في استخدامها.

(1) أحمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص.59.

### ثانيا: السلطة التقديرية وركن المحل في القرار الإداري

المحل هو الأثر القانوني الفوري والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري، بمعنى هو عملية التغيير التي تحدث في المركز القانوني التي قصد مصدر القرار الإداري إحداثها، سواء بالإنشاء أو التعديل أو بالإلغاء<sup>(1)</sup>.

ويقصد به كذلك الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني، وتعديله، أو إنهاءه<sup>(2)</sup>.

ويشترط في محل القرار على غرار سببه أن يكون ممكنا ومشروعا فإذا كان معيب في فحواه أو مضمونه، كان الأثر القانوني المترتب مخالف للقانون، أي كان مصدره دستوريا أو تشريعيا ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعيب بمخالفة القانون<sup>(3)</sup>.

وتبرز صورة السلطة التقديرية في عنصر المحل حين تتحقق الإدارة من قيام الحالة التي تبرر تدخلها وبعد أن تكيفها تكييفا قانونيا صحيحا، وتقدر أهميتها أو خطورتها، وبالتالي تتخذ الإدارة القرار الأنسب، والاختصاص التقديري في عنصرا لمحل يشمل ثلاث عناصر. حرية الإدارة في التدخل أو الامتناع، اختيار وقت التدخل، اختيار فحوى القرار.

فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصحيح، وتقدر الأهمية والخطورة الناجمة عنها، تواجه اتخاذ قرار معين، وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديري للإدارة والذي يتمثل في ثلاثة عناصر:

**1) حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع:** فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة، أو أن تقوم بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل.

فإذا ارتكب موظف خطأ تأديبيا، فإن الإدارة قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ، وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ.

(1) خالد سمارة الزعبي، "القرار الإداري بين النظرية والتطبيق"، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص.88.

(2) محمد الصغير بعلي، "القرارات الإدارية"، دار العلوم والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، د س، ص80.

(3) علاء الدين عشي، "مدخل القانون الإداري"، دار الهدى للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2012، ص276 .

وتطبيقا لذلك أيضا، استقر القضاء الإداري على أن الإدارة العامة تتمتع بالسلطة التقديرية في إنشاء المرفق العام، أو عدم إنشائه، وإن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يعتبر ملزما للإدارة بإنشاء طالما المرفق العام الذي يقوم بسد تلك الحاجة، فالإدارة تملك أن تحدد الطريقة التي يتم إنشاء المرفق العام بها، أنه ليس ثمة نص قانوني يلزمها بذلك<sup>(1)</sup>.

**2) حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل:** وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في اختيار وقت التدخل، حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات، ومن ثم فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة لتتخير في اختياره على ضوء خبرتها<sup>(2)</sup>.

**3) حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار:** إذا لم يمل المشرع على الإدارة مقدما نوع القرار الذي يجب اتخاذه، وفحواه، فإن الإدارة تكون حرة في أن تضمن قرارها الأثر الذي تريده، بشرط أن يكون هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونا، فهنا المشرع كما يقول الدكتور سليمان الطماوي يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدى.

وبهذا فالإدارة تتمتع فيما يخص ركن المحل باختصاص تقديري في ثلاث مسائل، وهي حرية الإدارة في أن تتدخل أو لا تتدخل في إصدار قرار في موضوع ما، ثم حريتها في اختيار وقت التدخل، وأخيرا حريتها في اختيار فحوى القرار، بشرط أن يكون موضوع القرار ممكنا عملا وجائزا قانونا، وبشرط ألا يكون القانون قد ألزمها مقدما بنوع القرار وفحواه.

### ثالثا: السلطة التقديرية وركن الغرض في القرار الإداري

"إن السلطة التقديرية للإدارة ليست سلطة مطلقة، بل يرد عليها قيد هام هو تحقيق المصلحة العامة، فإذا لم تحققه كان قرارها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، ويعتبر ركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري بأنه الحد الخارجي للسلطة التقديرية وهو الذي يميزها عن

(1) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية. المرجع السابق، ص.63.

(2) المرجع نفسه، ص65-66..

السلطة المطلقة أو التحكمية باعتبار أن غاية السلطة التقديرية للإدارة في جميع الحالات، هي ابتغاء مصلحة عامة<sup>(1)</sup>.

إن غاية القرار هو الهدف الذي تبتغيه الإدارة من وراء إصدار قرارها أو هي النتيجة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصدارها للقرار، وتخضع الإدارة إلى تحديدها لغاياتها لقاعدتين رئيسيتين:

**قاعدة الصالح العام:** حيث يتوجب على رجل الإدارة أن يستهدف من وراء قراراتها للصالح العام فإن هو حاد عن ذلك فإن قراره يكون معيبا.

**قاعدة تخصيص الأهداف:** لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة، وليس من صااح الإدارة ترك عضوا حرا طليقا في نطاقها، فإن المشرع قد يحدد ودوما في نطاق المصلحة العامة هدفا محددًا ومخصصًا لا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى لتحقيق غيره<sup>(2)</sup>.

إن القرار الإداري ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية معينة هي المقصودة من اتخاذ القرار، ويقول "قالين" كل سلطة اجتماعية إنما تجد وجودها الشرعي فيما يسعى إليه من تحقيق المصلحة العامة، وعندما تتحرف الإدارة عن الغاية المحددة لها فإن هذا الأمر يشكل ما يسمى (الانحراف بالسلطة) والغاية في القرار الإداري تمثل عنصرا نفسيا فيه<sup>(3)</sup>.

ويعتبر عنصر الغاية في القرار الإداري محل إجماع فقهي وقضائي من حيث انتقاء السلطة التقديرية حياله فقد استقر الفقه الإداري في نطاق معين فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو (الهدف)، إذ أن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما (سلطة مقيدة)، ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء الإداري، فغاية القرار الإداري دائما، وبلا تغيير هي المصلحة العامة، إذ يكفي أنها قد توخت المصلحة العامة في قرارها التقديري بل يجب أن تثبت أنها قد حققت المصلحة العامة المخصصة والمحددة بالنص التشريعي دون سواها.

(1) ابراهيم سالم العيقل، "إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية"، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2013، ص202.

(2) نواف كنعان، المرجع السابق، ص51.

(3) محي الدين القيسي، "القانون الإداري العام"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص164.

### المطلب الثاني: السلطة التقديرية في مجال الوظيفة العمومية

تخضع الوظيفة العمومية إلى مجموعة من المبادئ التي حددها المشرع بموجب القانون رقم 06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث يحدد هذا الأمر كل ما يتعلق بالموظف من تعيين، وترسيم، وترقية، وترك للإدارة الحرية في التصرف بمنحها السلطة التقديرية في بعض المجالات، لأن الإدارة هي الأقرب من موظفيها والأكثر علما بتصرفاتهم، ويمكن أن نذكر بعض المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية في مجال التعيين، وفي مجال تأديب الموظف، وفي مجال نزع الملكية.

#### الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين.

يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام الوظيفة العامة أن تعينه السلطة المختصة بطريقة مشروعة وبقرار من السلطة المختصة بالتعيين قانونا بعد توافر شروط التعيين... وذلك أيا كانت السلطة المختصة بالتعيين (رئيس الوزراء، الوزير، المجلس البلدي، مدير عام المؤسسة العامة) وأيا كان أسلوب الالتحاق بالوظيفة (الانتخاب، امتحانات التوظيف، الاختيار الحر من السلطة العليا)<sup>(1)</sup>.

مثال ذلك: سلطة التعيين: منح الدستور رئيس الجمهورية الحق في تعيين موظفي الدولة في المناصب السامية مثل: تعيين الوزير الأول (المادة 4/77)، الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء رئيس الدولة الأمين العام للحكومة، حافظ بنك الجزائر، القضاة، مسؤول أجهزة الأمن الولاية سفراء الجمهورية والمبعوثين، المادة 38 الوزراء (المادة 79) ثلاثة أعضاء من المجلس الدستوري من بينهم رئيسه (المادة 164) أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى (المادة 172)<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف.

إن الهيئة الإدارية التي لها صلاحية التأديب لها في المقام الأول سلطة تقديرية في متابعة الموظف تأديبا أو الامتناع عن ذلك، وإذا اختارت الإدارة الخيار الأخير، وكان القانون

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 31.

(2) كوسة فضيل، المرجع السابق ص 144.

يقرر عقوبات متعددة لهذا الخطأ فإن الإدارة تملك في المقام الثاني سلطة اختيار ما تراه من عقوبة ملائمة.

إن القرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا ضمن الشروط الآتية:

- أن يثبت ارتكاب الموظف الخطأ، أي صحة الواقعة التي تستند عليها الإدارة في ملاحقة الموظف تأديباً.

- أن يتضمن الخطأ المرتكب وصف الخطأ التأديبي الذي يجبر توقيع العقوبة إذ ثمة أنواع من السلوك قد يرتكبها الموظف ولا تشكل أخطاء تأديبية

- أن تكون العقوبة الموقعة متناسبة مع الخطأ التأديبي المرتكب وبالأحرى معقولة بحيث يجب أن لا يكون مفرطاً وفي الحالة العكسية فإن القاضي يعترف أن ثمة غلطا واضحا في التقدير، وهو ما يعرض القرار التأديبي للإلغاء<sup>(1)</sup>.

فالأخذ بالغلط الصارخ في التقدير يسمح للقاضي الإداري بممارسة نوع من الرقابة وإن وصفت بالضيقة إلا أنها تتعدى رقابة مسائل الاختصاص ورقابة أسباب القرار لتشمل الرقابة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.

بالفعل عندما يتبين لقاضي تجاوز السلطة في تقدير الإدارة كانت نتيجة غلط صارخ شاب عملية التقدير يقضي بإبطال القرار المطعون فيه ليس من باب رقابة الشريعة بل من باب درء تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية.

### المطلب الثالث: الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

كانت رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة خلال القرن قبل الماضي وبداية القرن الماضي رقابة مشروعة، حيث لم يكن يقضي مجلس الدولة بإلغاء تلك الأعمال إلا إذا كان هناك عيب في الاختصاص أو الشكل أو كان هناك انحراف بالسلطة أو مخالفة للقانون، ثم بدأ مجلس الدولة بعد إن استدعوه وثبتت أركانه يقر لنفسه تدريجياً سلطة فحص الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها المطعون عليها أمامه خاصة تلك الوقائع التي تدخل ضمن

(1) عبد القادر عدو، "المنازعات الإدارية"، دار، د ط، هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 21.

الاختصاص التقديري للإدارة، إذا كان يقضي بإلغائها كلما ثبت له عدم صحتها أو تبين له وجه الخطأ فيها<sup>(1)</sup>.

وكما نرى فقد تطورت الرقابة التي تمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة للحد من إمكانية تعسف الإدارة عند ممارستها لسلطاتها التقديرية. وتتمثل عنده الرقابة أولاً في الخطأ البين في التقدير وثانياً رقابة الموازية بين المنافع والأضرار وهذا ما سوف نبينه في الفرع الأول والفرع الثاني.

### الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ الظاهر في بداية الأمر لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، ويرى جانب من الفقه إن الخطأ الظاهر يعني إما الخطأ الفاحش في لتقدير والإنكار الخطير للمنطق وحس الإدراك عندما مارس الإدارة سلطتها التقديرية، ولم يقف تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصدد تبني فكرة الرقابة على الخطأ البين عند حد معين، فمن البديهي أن يقال أن هذا القضاء تطور والاجتهاد فيه اخذ يتوسع حتى شمل تقريبا كل حالات ومجالات السلطة التقديرية للإدارة زد عن ذلك مهما اتسع نطاق السلطة التقديرية فانه لا يجب أن تترك الإدارة عند مباشرتها لسلطتها دون رقابة فاعلة وإلا كنا أمام مجال مفتوح للطغيان والاستبداد وانعدام الحريات<sup>(2)</sup>.

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري رقابته على الخطأ البين في التقدير في مجالات متعددة خاصة في المجال التأديبي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة وذلك من خلال الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير المعروفة باسم الرقابة الضيقة<sup>(3)</sup>.

وترى المستشارة فريدة أبركان "إن هذا العيب صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث

(1) خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص 564

(2) خالد خميس المحمد، المرجع السابق، ص 155.

(3) راجع العيد، "السلطة التقديرية للإدارة"، مذكرة شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص 58-

أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز الحدود المعقولة في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فإن القاضي يقوم برقابة هذا التقدير<sup>(1)</sup>.

إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء غير إن القاضي يمارس رقابة دنيا عند ما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة. غير إن قراره ما دام يطبق من ممارسة حق محمي قانونيا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد وان مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

إن مجلس الدولة الجزائري وان كانت لم تستقر في ظل هذه النظرية بعد إلا انه قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائج الغلط البين في بعض المجالات، غير إن هذه التطبيقات مازالت قاصرة على مجارة التطورات العصرية ما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية هذه التطورات جعلت وسائل الوقاية القضائية التقليدية عاجزة بلا ريب عن مواجهة هذه التطورات وغير قادرة عن استيعابها وفرضت على القاضي التزاما ضروريا وحتميا بتطوير رقابته لمواجهة هذه التطورات دون عجز أو تخلف<sup>(2)</sup>.

إن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير تمثل نقلة جزئية للقضاء الإداري الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

بعد إن استقرت نظرية الغلط البين كأسلوب قضائي جديد لمجلس الدولة الفرنسي للحد من تعسف الإدارة، من استخدام سلطتها التقديرية أوجد القضاء الإداري الفرنسي أسلوب أكثر تقدما، وأهميته إزاء التقدم العلمي المتزايد وتعدد وتشابك أعمال الإدارة وكثرة تداخلها في صميم وحيات الأفراد وقد ابتدع القضاء الإداري هذا الأسلوب، والذي يتيح له في الواقع إجراء موازنة أو مقارنة بين ما يحققه القرار الإداري من مزايا ومنافع أو من أضرار وخسائر.

(1) فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 40.

(2) راجع العيد ص 59-62 بتصرف.

(3) خالد السيد محمد حامد، المرجع السابق، ص 757.

ويقصد بمبدأ الموازنة بين المنافع والمضار ذلك المبدأ الذي يستعين به القاضي للوقوف على المزايا والعيوب التي تنجم عن عملية أو تصرف إداري معين وكانت أولى تطبيقاتها قد أجريت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(1)</sup>.

اذ تمثل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الرئيسي لتطبيق هذه النظرية فقبل عام 1971 لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية وإنما كان يعتمد على التأكد فقط من هذه العملية بالطبع تحقيق المنفعة العامة مثل: بناء مستشفى، مدرسة، مركز بريد، شق طريق أو جسر.

وأخذ القضاء الجزائري ببعض أحكام نظرية الموازنة وطبقها في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي أو المصري ذلك أنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير.

هذا ما تؤكد فريدة أبركان بقولها "يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية المصلحة و نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة فقاضي تجاوز السلطة يثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة ومن جهة يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فان المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة"<sup>(2)</sup>.

تستند هذه النظرية إلى وجوب مراقبة مدى مشروعية إعلان المنفعة العمومية وضرورة خضوع ذلك لاعتبارات قانونية منها أن تكون منافع العملية أكثر من مساوئها. إن مدى إعمال القاضي لهذه النظرية فيما يتعلق بنزع الملكية يتحقق إذا شاب القرار الإداري خطأ واضح في التقدير وبالتالي يربط القاضي الإداري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة فلا يطبق نظرية الموازنة إذا شاب القرار الإداري خطأ بارز في التقدير<sup>(3)</sup>.

(1) محمد رسول عموري، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 37، العدد 4، جامعة دمشق، سورية، 2015، ص 12.

(2) فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 40.

(3) راجع العيد، المرجع السابق، ص 63.64.65.

وتخلص من كل هذا إن الاتساع الكبير لنشاطات وأعمال الإدارة وامتيازاتها الواسعة بتطلب رقابة دائمة على أعمالها ويجب على القاضي الإداري تطبيق النظريات الحديثة على هذه الأخيرة حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها التقديرية.

### خلاصة الفصل الثاني:

لقد بينا في هذا الفصل أن السلطة التقديرية يجب أن تجد حدودا لها حتى لا تتحول إلى جور وتعسف، فهي تخضع لضوابط خارجية وأخرى داخلية، ففيما يتعلق بالحدود الخارجية التي تظهر في أركان القرار الإداري من الاختصاص والشكل والغاية، نجد أن سلطة الإدارة التقديرية تضيق بشكل واضح حتى تكاد تكون منعدمة في إطارها.

وعلى العكس من ذلك فإن الحدود الداخلية المتمثلة في ركني المحل والسبب، تتجلى فيها بشكل واضح مظاهر السلطة التقديرية، ما لم يتدخل المشرع في تحديد كل منهما بدقة، أو يتدخل القاضي ويفرض رقابة على اختيار السبب أو المحل لاعتبارات معينة.

كما تناولنا مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في الوظيفة العمومية وذلك فيما يتعلق بالتعيين وتأديب الموظف، كما تمت معالجة وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وأساليبها في التشريع الجزائري، وضرورة اعتماد القاضي الإداري على تطبيق النظريات الحديثة على نشاط الإدارة حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها التقديرية.

خاتمة

خلال ما سبق يمكن القول ان السلطة التقديرية هي تمنع الإدارة بقسط من حرية التصرف لمواجهة أعمالها، فإن وجودها هو الحقيقة واقعية، وهو أمر لا غنى عنه، بسبب مقتضيات النشاط الإداري، وإذا كان من شأن السلطة المقيدة تحقيق أكبر ضمانات لحقوق الافراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، إلا ان الاشراف التقييد يؤدي إلى عواقب وخيمة، إذا يترتب عليه انحراف الإدارة والقضاء على روح الابداع والابتكار فيها خاصة وأن الإدارة اليوم تواجه حركة تحول أساسية تلتف الجوانب الاقتصادية والسياسية، إضافة الى الثورة التقنية والتكنولوجية التي يشهدها العالم اليوم.

وعليه، فإنه من خلال ما تطرقنا إليه في هذا البحث الموسوم بـ "السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر" نخلص الى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- إن السلطة التقديرية للإدارة أمر لا بد منه لسد الفراغ التشريعي لأن المشرع لا يستطيع أن يلم بكل مستجدات الإدارة وذلك لحسن سير المرفق العام.
  - إن منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية ليس رخصة لها بل هو التزام غايته تحقيق للمصلحة العامة ينمي فيها روح الإبداع للوصول بها لإدارة خبيرة وقادرة على إيجاد الحلول.
  - على القاضي الإداري مراقبة تصرفات الإدارة لضمان عدم خروجها على مبدأ المشروعية.
- وعلى ضوء النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا لهذا الموضوع يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- ضرورة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بالقدر المسموح به حتى لا تتعسف في استعمالها على حساب حقوق وحرريات الأفراد.
- ضرورة التحاق القضاء الجزائري يركب التطور الذي يشهده القضاء الإداري الفرنسي في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.
- ضرورة تفعيل تطبيق النظريات الحديثة في مجال الرقابة على سلطة لتقديرية للإدارة في النظام القضائي الجزائري.

# المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

- 1) القانون رقم: 91-19، المؤرخ في: 02/12/1992 يعدل ويتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، 02 ديسمبر 1991، ج.ر.ج.ج، ع 62، المؤرخة في: 04 ديسمبر 1991.
- 2) أمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/06/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية ع 46، بتاريخ 16/06/2006.
- 3) المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020.

ثانياً: الكتب

- 4) ابراهيم سالم العيقل، "إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية"، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2013.
- 5) إبراهيم عبد العزيز شيحا، "القضاء الإداري"، توزيع المعارف، د ط، الإسكندرية، 2006.
- 6) إبراهيم عبد العزيز شيحا، "مبادئ وأحكام القضاء الإداري"، الدار الجامعية، بيروت، د س.
- 7) أمل لطفي حسن جاب الله، "نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مجال تسليم المجرمين، دراسة مقارنة"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- 8) خالد سمارة الزعبي، "القرار الإداري بين النظرية والتطبيق"، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 9) خالد سيد محمد حماد، "حدود الرقابة على السلطة الإدارية التقديرية - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ط2، 2013.
- 10) سامي جمال الدين، "أصول القانون الإداري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

- 11) سامي جمال الدين، "قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 12) سليمان محمد الطماوي، "النظرية العامة لقرارات الإدارية"، مطبعة عين شمس، مصر، ط6، 1991.
- 13) سليمان محمد الطماوي، "نظرية التعسف في استعمال السلطة"، مطبعة جامعة عين شمس، ط3، مصر، 1976.
- 14) السيد أحمد عبد الخالق، "التجارة الإلكترونية والعولمة"، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2006.
- 15) سيف ناصر علي الحيمي، "الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقہ الإسلامي - دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2018.
- 16) عبد العزيز بن محمد الصغير، "القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي"، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2015.
- 17) عبد القادر عدو، "المنازعات الإدارية"، دار، د ط، هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 18) علاء الدين عشي، "مدخل القانون الإداري"، دار الهدى للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2012.
- 19) عليان بوزيان، "دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق"، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 20) عمار بوضياف، "السلطة القضائية بين الشريعة والقانون"، د ط، دار الريحانة للطباعة، الجزائر، 2001.

- 21) عمار بوضياف، "دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2009.
- 22) عمر محمد الشوبكي، "القضاء الإداري، دراسة مقارنة"، ط1، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
- 23) كوسة فضيل، "القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة"، دار هومه للنشر والتوزيع، د ط، 2013.
- 24) ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري"، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، 2000.
- 25) محمد الصغير بعلي، "القرارات الإدارية"، دار العلوم والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، د س.
- 26) محمد الصغير بعلي، "الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 27) محمد رفعت عبد الوهاب، "القضاء الإداري"، الكتاب الأول، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 28) محمد فؤاد عبد الباسط، "القانون الإداري"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س.
- 29) محمد فؤاد عبد الباسط، "القرار الإداري"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 30) محمد كامل ليلة، "الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968.
- 31) محمود عاطف البنا، "سلطة الضبط الإداري"، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1980.
- 32) محي الدين القيسي، "القانون الإداري العام"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 33) نواف كنعان، "القضاء الإداري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط، عمان، 2002.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

- (34) جلطي أعمر، "الأهداف الحديثة للضبط الإداري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد ، 2015/2014.
- (35) خالد خميس المحمد، "السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة"، أطروحة الدكتوراه، جامعة حلب 2008/2007.
- (36) خليف محمد، "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تلمسان، 2017/2016.
- (37) سهيلة لباشيش، "السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016/2015.
- (38) مراد بدران، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، الجزائر، 2005/2004.
- (39) بن قيدة قيس الحكيم، "التحربة الجزائرية في تعديل الدساتير"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زياني عاشور، الجلفة، الجزائر، السنة التكوينية 2016/2015.
- (40) زكرياء رمول، "دور القاضي في تكريس دولة القانون في الجزائر"، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق، 2013/2012.
- (41) عمر بوقريط، "الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007/2006.

- 42) قرميس إسماعيل، "محل دعوى الإلغاء دراسة في التشريع والقضاء الجزائري"، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014/2013.
- 43) لطفاوي محمد عبد الباسط، "دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري المعمق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
- 44) مخاشف مصطفى، "السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية"، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008.
- 45) نويري سامية، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2012/2013.
- 46) بن كحول ربيعة وصوان سوسن، "امتيازات السلطة العامة بين السلطة التقديرية والتقدير"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2017/2016.
- 47) راجع العيد، "السلطة التقديرية للإدارة"، مذكرة شهادة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.
- 48) رقيق خالد، "التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

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

#### رابعاً: المجلات

50) أحمد حافظ عطية نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، السنة 23، العدد 01، القاهرة، جوان 1982.

51) بديعة حداد، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 5، عدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

52) حسين فريجة، "السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، بسكرة، 2005.

53) فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة مجلس الدولة الجزائري"، العدد الأول، 2006.

54) محمد رسول عموري، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 37، العدد 4، جامعة دمشق، سورية، 2015.

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

شكر وعران

إهداء

قائمة الاختصارات

مقدمة.....1

### الفصل الأول

#### الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة

تمهيد.....4

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة .....5

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة .....5

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية.....5

الفرع الثاني: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة .....7

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة ومبررات وجودها....9

الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة.....10

الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية للإدارة .....12

المطلب الثالث: خضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية.....14

الفرع الأول: المصلحة العامة كمبرر لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية .14

الفرع الثاني: السلطة التقديرية تمارس في نطاق مبدأ المشروعية.....16

المبحث الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من السلطات .....18

المطلب الأول: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن السلطات العامة للدولة...18

الفرع الأول: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة تأسيسية.....18

الفرع الثاني: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة تشريعية.....19

الفرع الثالث: حرية السلطة التقديرية للإدارة وحرية السلطة قضائية.....20

المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن بعض الاختصاصات الإدارية.....21

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة والاختصاص المقيد للإدارة.....21

- 22 ..... الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة ونظرية الظروف الاستثنائية
- 23 ..... الفرع الثالث: السلطة التقديرية للإدارة وأعمال السيادة
- 24 ..... الفرع الرابع: السلطة التقديرية للإدارة والأعمال المادية
- 25 ..... المطلب الثالث: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من امتيازات الإدارة
- 25 ..... الفرع الأول: حق التنفيذ المباشر
- 26 ..... الفرع الثاني: نزع الملكية للمنفعة العامة
- 28 ..... خلاصة الفصل الأول

## الفصل الثاني

### مجالات وحدود ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر

- 29 ..... تمهيد
- 30 ..... المبحث الأول: السلطة التقديرية للإدارة ومجال ممارستها
- 30 ..... المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية
- 30 ..... الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين
- 31 ..... الفرع الثاني: السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف
- 32 ..... المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري
- 32 ..... الفرع الأول: العوامل المتحكمة في سلطة التقدير
- 33 ..... الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية في القرار الضبطي الإداري
- 36 ..... المبحث الثاني: مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري
- 36 ..... المطلب الأول: تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري
- 36 ..... الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة
- 38 ..... الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة
- 44 ..... المطلب الثاني: السلطة التقديرية في مجال الوظيفة العمومية
- 44 ..... الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين
- 44 ..... الفرع الثاني: السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف
- 45 ..... المطلب الثالث: الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

46	.....	الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير
47	.....	الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار
49	.....	خلاصة الفصل الثاني
50	.....	خاتمة
51	.....	المصادر والمراجع
58	.....	فهرس المحتويات

## الملخص:

تهدف دراسة موضوع السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر إلى إبراز مجال ومصادر السلطة التقديرية للإدارة، وما يترتب عنه من أهمية في تحقيق الإدارة لهدف المصلحة العامة من جهة، ومن حماية القضاء الإداري للحقوق والحريات خلال تدخله في الرقابة على أعمال الإدارة من جهة أخرى. ولتبيان ذلك تم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بهدف تحليل إشكالية البحث والوصول إلى نتائج دقيقة ومنطقية.

ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها أن المشرع الجزائري يعترف بالسلطة التقديرية للإدارة تحت ضرورة تحقيق المصلحة العامة وخضوعها لرقابة القضاء الإداري، لكن ما تم التوصل إليه كاقترح مهم من خلال هذه الدراسة هو ضرورة مواكبة المشرع الجزائري للنظريات الحديثة في مجال رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة. الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية للإدارة، القضاء الإداري، المصلحة العامة.

## Abstract:

The study of the subject of the discretionary power of the administration in Algeria aims to highlight the scope and sources of the discretionary power of the administration, and the consequent importance in the administration's achievement of the public interest on the one hand, The administrative judiciary protects rights and freedoms during its intervention in monitoring the work of the administration on the other hand. In order to demonstrate this, descriptive and analytical approaches have been used to analyse research problems and achieve accurate and rational results.

One of the important findings was that Algeria's legislature recognized the discretion of the administration under the need to achieve the public interest and subject it to the supervision of the administrative judiciary. But what has been achieved as an important proposal through this study is the need for the Algerian legislature to keep abreast of recent theories in the field of administrative judicial control over the administration's discretion.

Keywords: Management's discretion, administrative justice, public interest.