

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: حقوق

تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب: راجع العيد

تحت عنوان

السلطة التقديرية للإدارة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة المسيلة	د/ ذبيح عادل
مشرفا و مقررا	جامعة المسيلة	أ.د/ بركات محمد
مناقشا	جامعة المسيلة	د/ قمره النذير

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا
الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)

[المجادلة: الآية 11]

صدق الله العظيم

الاحتفال بالعيد

إلى روح والديّ اعترافاً مني بفضلهما الكبير
إلى زوجتي الطاهرة التي لم تبخل علي باهتمامها ودعواتها
إلى بناتي العزيزات
وإلى ابني يحي
إلى جميع الأهل والأقارب والأصدقاء
إلى زملاء الدرب الدراسي
إلى كل من علمني حرفاً
إلى جميع طلاب العلم والمعرفة
لكل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع راجياً من المولى
عز وجل أن يوفقني لما فيه خير

مراجع العيد
بسم الله الرحمن الرحيم

سَلَامٌ وَأَسْرَافَةٌ دَامَ سِرٌّ عَ سِرَّاتِهِ

﴿ مَا كُنْتُمْ لِي وَلَا تَحْفَظُونَ ﴾

في آخر اللمسات لهذا البحث كان لزاما علي أن أتوجه بالحمد والشكر للمولى عز وجل الذي وفقني لإتمام هذا العمل من غير حول مني ولا قوة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور المشرف بركات محمد

الذي لم يبخل علي بتوجيهاته القيمة رغم انشغالاته المكثفة جعله الله ذخرا لطلبة العلم.

كما أتقدم بشكري الخالص واحترامي الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة، بتشريفهم لي وقبول مناقشة المذكورة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة أساتذة كلية الحقوق بجامعة المسيلة وإلى جميع أعضاء طاقمها الإداري.

كما أشكر كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعاء.

إن أصيبت فمن الله وحده وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان والله الحمد والشكر أولا وأخيرا

مراجع العيد
رحم العيد

قائمة المختصرات

باللغة العربية:
ب .س .ن : بدون سنة نشر.
د .ط : دون طبعة.
د.و.ج : ديوان المطبوعات الجامعية .
ص : صفحة.
ط : طبعة.
باللغة الفرنسية:
P : page.
o.p.cit : ouvrages précédemment cite.

مقدمة

ساهم التطور الكبير في المجتمع من حيث الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في تدخل الإدارة في معظم مناحي الحياة العامة للأفراد بغرض تنظيم معاملاتهم وإشباع حاجياتهم من الخدمات العامة، لذلك منحت الإدارة بعض صلاحيات تجعلها أقدر على اختيار الوسائل والحلول المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة، وهذا لضرورة حسن سير العمل الإداري وتحقيق غايته والهدف الذي أنشئ من أجله .

إن من بين أهم تلك الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة سلطة اتخاذ القرارات المقيدة منها والتقديرية، فالسلطة المقيدة هي التي تطلق على القرارات التي يحددها المشرع بحيث لا يكون للإدارة الحرية في الامتناع عن اتخاذ القرار أو اتخاذ قرار آخر، وفي حالات أخرى لا يفرض القانون على الإدارة تصرفا معيناً إزاء وضع ما، فتكون حرة في اتخاذ القرار، وهذا ما يطلق عليه مصطلح السلطة التقديرية للإدارة .

إن مفهوم السلطة التقديرية للإدارة هي حرية الإدارة في اتخاذ بعض القرارات أو الامتناع عن اتخاذها، وحرية اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لإصداره، ومادام القانون لم يحدد للإدارة في ظروف معينة التصرف بطريقة معينة، فيكون لها حالة إصدارها للقرار أن تزن وحدها ملائمة قراراتها مع مراعاة المصلحة العامة والظروف والملابسات الخاصة بكل قرار والهدف والغاية من إصداره .

لقد منح المشرع الإدارة 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 .

إن منح الإدارة السلطة التقديرية في اتخاذ بعض القرارات من ضروريات الحياة الإدارية ومقتضيات العمل، تسهила على الأفراد والمجتمع وحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، بحيث لا تقف الإدارة مكتوفة الأيدي لعدم قدرتها على اتخاذ قرار ما، لأن المشرع عند وضعه لقواعد القانون فإنها تكون قواعد عامة ومجردة وليس لكل حالة على حدة، فلا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات الخاصة التي تحكمها هذه القواعد، ولذلك يجب أن يترك للإدارة معالجة الحالات المستحدثة لديها، غير أن استخدام هذه السلطة التقديرية مقيدا بضوابط وشروط، وهي أن يتحقق الهدف الذي مُنحت من أجله الإدارة سلطة تقدير إصدار قراراتها وهو المحافظة على المصلحة العامة، أساس التقييد لكافة القرارات التي تصدرها الإدارة فمتى انحرف القرار عن المصلحة العامة عد القرار معيبا يجب إلغاؤه لأن من أبرز الآثار السلبية للسلطة التقديرية وإمكانية استغلالها إذا انحرفت السلطة في القرار، بحيث يكون إذا ابتغت غير المصلحة العامة التي يجب أن يبتغيها القرار، وأن تكون الإدارة قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة .

إن تجاوز السلطة الإدارية في استعمال سلطتها وامتيازاتها، أدى إلى البحث عن آليات ووسائل تهدف للحد من الانتهاكات التي تمس بحقوق وحرريات الأفراد، الأمر الذي نجم عنه ظهور مبدأ سيادة القانون الذي يعد عنصرا من عناصر الدولة القانونية ومظهرا من المظاهر الأساسية للدولة الحديثة.

وترتبط فكرة الدولة القانونية "بمبدأ المشروعية" والذي يعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع التصرفات والأعمال الصادرة عنها، كما يعتبر من أهم الضمانات الحاسمة للأفراد في مواجهة المخاطر التي تهدد حقوقهم وحررياتهم، كما أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الضمان الحقيقي لإعلاء سيادة "مبدأ المشروعية" في الواقع العملي، وهي بمثابة الجزاء الفعال على مخالفة هذا المبدأ أو الخروج عليه.

وإذا كانت السلطة التقديرية للإدارة ضرورة حتمية بالنسبة للسلطة الإدارية، فإن "الرقابة القضائية" التي تمارس على هذه السلطة التقديرية هي وسيلة شرعية وإلزامية من أجل حماية الحقوق والحريات العامة في مواجهة امتيازات السلطة العامة.

ومن خلال إبراز أهمية ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وضرورة الرقابة القضائية التي تسلط عليها لمنعها من التحول إلى سلطة تعسفية و لإحداث توازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة والمصلحة الخاصة التي تمثلها حقوق الأفراد وحرياتهم، تظهر أهمية هذا الموضوع وما يحتله من مكانة من الناحية النظرية والعملية.

فمن الناحية النظرية فهو من أكثر الدراسات تعرضا 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 مكانا من الأهمية، فبدون شك أن رقابة القضاء على تلك الحرية يلعب دورا بارزا في الحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، ومحاولة إيجاد نوع من التوازن بين امتياز الإدارة وحقوق وحريات الأفراد.

وتعود أسباب اختيار الباحث هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

* الأسباب الموضوعية تكمن في:

- تزايد تغول الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، مما أدى إلى المساس بحقوق وحرىات الأفراد، خاصة مع توسع الإدارة في استعمال سلطتها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، مما أدى إلى استياء الكثير من المهتمين بالدراسات القانونية.
- تقلص دور القضاء في الحد من ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، مما أدى بالإضرار بمصالح المتقاضين والإنقاص من الضمانات التي تكفل حقوقهم وحرىاتهم، خاصة مع إصدار المنظومات القانونية الأخيرة التي تمنح للإدارة المجال الواسع في ممارسة سلطتها.

* الأسباب الذاتية تتمثل فيما يلي:

- الرغبة في البحث عن تحقيق توازن بين استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية ابتغاء تحقيق المصلحة العامة، وضمان حقوق الأفراد وحرىاتهم والتي لا ينبغي أن تقيد إلا في حدود القانون ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة وفي حدود الضرورة التي تقدر بقدرها.
- الرغبة في إثراء هذا الموضوع بمراجع قانونية، نظرا لأن الأعمال الصادرة في موضوع السلطة التقديرية للإدارة في الجزائر محدودة جدا ولم يكن محل اهتمام الكتاب الجزائريين مقارنة بالدول الأخرى التي أولته اهتماما كبيرا كفرنسا ومصر مثلا.

وأما عن الدراسات السابقة ومن خلال البحث عن المراجع فرغم أهمية الموضوع إلا أنه لم يلق الاهتمام الكبير الذي يستحقه من قبل الفقهاء وخاصة الجزائريين منهم، وما وجد من دراسات لا يتعدى أن يكون مجرد مراجع عامة في القانون الإداري تناولت بإيجاز هذا الموضوع، ومع ذلك وجدت هناك رسائل دكتوراه و مذكرات ماجستير تناولت في جانب منها دراسة هذا الموضوع منها رسالة دكتوراه للطالبة "لباشيش سهيلة" الموسومة بعنوان "السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية" جامعة الجزائر، وكذلك مذكرة ماجستير للطالب "مخاشف مصطفى" الموسومة بعنوان "السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية" جامعة تلمسان.

ومن أجل معالجة هذا الموضوع لابد من الإجابة عن الإشكالية الرئيسية التالية :

— ما هي حدود ممارسة السلطة التقديرية للإدارة؟ وهل أن التوسع في ممارسة هذه السلطة لا يشكل اعتداء على مبدأ المشروعية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية إلى عدة تساؤلات منها:

- ما مفهوم السلطة التقديرية للإدارة؟ وما أساسها؟
- ما هي مبررات السلطة التقديرية للإدارة؟
- ما علاقة السلطة التقديرية للإدارة بمبدأ المشروعية؟
- ما مدى حدود السلطة التقديرية للإدارة؟
- ما هي الرقابة الحديثة المطبقة على السلطة التقديرية للإدارة؟

ولقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم مع هذه الدراسة وذلك من خلال الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي، وقد تطل الدراسة الاستعانة أحيانا بأسلوب المقارنة في بعض جوانب الموضوع، بغرض الاستئناس بالاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري وهذا بسبب ندرة الاجتهاد القضائي الجزائري .

ومن بين الصعوبات التي واجهت الباحث، قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، خاصة الجزائرية منها، وكذا عامل الوقت مقارنة باتساع الموضوع وتفرعه وأهميته، مما أثر سلبا على الإلمام بكل جوانب هذا الموضوع.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الموضوع حسب الخطة التالية:

الفصل الأول : مضمون السلطة التقديرية للإدارة وارتباطها بمبدأ المشروعية.

الفصل الثاني : صور وحدود السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول

مضمون السلطة التقديرية للإدارة

وارتباطها بمبدأ المشروعية

الفصل الأول

مضمون السلطة التقديرية للإدارة وارتباطها بمبدأ المشروعية

تباشر الإدارة اختصاصاتها بالاعتماد على القوانين التي يصدرها المشرع الذي يختار لها إحدى الطريقتين : إما أن يقوم بفرض ذلك الاختصاص بطريقة أمرة وإجبارها على التدخل في حالة توافر شروط معينة واتخاذ إجراءات محددة وملزمة يجب إتباعها دون أن يدع لها مجالاً في اختيار إجراءات أخرى وما عليها سوى أن تسعى لإصدار القرار الملائم وتسخير الوسائل اللازمة لتنفيذه دون أي خيار ونكون هنا أمام اختصاص مقيد للإدارة .

وإما أن يدع المشرع للإدارة قدراً من الحرية في اتخاذ قراراتها سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه أو بالنسبة لأسباب اتخاذه بحيث لها أن تقدر مدى ملائمة التصرف وكذا اختيار الوقت المناسب لاتخاذه ونكون هنا أمام السلطة التقديرية للإدارة .

وإذا كانت الإدارة توظف سلطتها باستعمال القرارات الإدارية فإن هذه القرارات لا تخلو في إصداراتها من عنصري التقييد والتقدير، غير أن هذا التقييد والتقدير لا يرد على جميع أركان القرار، و إنما يرد على بعض منها حيث أن التقييد يعد ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة، كما أن التقدير يترك للإدارة الحرية في معالجة الحالات الواقعية ودراسة ظروفها وملابساتها .

انطلاقاً من ذلك، فقد ارتأينا أن نتطرق خلال هذا الفصل إلى تحديد ماهية السلطة التقديرية للإدارة بكل جوانبها وتفصيلها من خلال المبحث الأول وخصصنا المبحث الثاني لارتباط السلطة التقديرية للإدارة بمبدأ المشروعية .

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها

إن السلطة التقديرية للإدارة في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع ما أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب معين للتصرف بشأنه¹.

وعليه فإنه يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة، عدم فرض سلوك معين تلزمه الإدارة في تصرفاتها وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، ولا تستطيع الخروج عليه، بل إعطاء الإدارة قدراً من حرية التقدير، لاتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، وكذلك تقدير ملائمة التصرف، واختيار الوقت المناسب لذلك².

ولإحاطة بموضوع السلطة التقديرية للإدارة لابد من تحديد مفهومها، والأساس الذي بنيت عليه، وكذا المبررات التي أوجدتها.

وتبعاً لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، وعرضنا في المطلب الثاني أساس السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

لقد تطور وتعدد مدلول السلطة التقديرية Le pouvoir discrétionnaire وفق مراحل عديدة انطلاقاً من التعريف القانوني مروراً بالقضاء وصولاً إلى الفقه. كما أن هناك محاولات عديدة قدمها فقهاء القانون الإداري لوضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

¹ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص:91.

² - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص:59.

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف السلطة التقديرية في فرع أول، والسلطة التقديرية والسلطة المقيدة في فرع ثاني .

الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية

لقد تعددت تعاريف السلطة التقديرية للإدارة وتتنوعت، حيث أن أول من حاول إيجاد تعريف لها هو الفقيه "LEON MICHOU" حيث كان يرى أنه "تكون هناك سلطة تقديرية عندما تتصرف السلطة بحرية دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب إتباعه مسبقاً"¹.

وعرفها الفقيه الفرنسي "ديلوبادير" على أنها: "ذلك الجانب من الحرية التي تتركه القوانين للإدارة لممارستها التقديرية"².

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 تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه"³.

أما "موريس هوريو" فيعرف السلطة التقديرية للإدارة بأنها "سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية"⁴.

¹ - Léon MICHAUD , *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration* ,RGA ,1914, p 9.

² - André. Deloubadere et et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif* , Paris , L.G.D.J, 2002,P579.

³ - Jacqueline Morand-Devoli, *Cours de droit administratif*, Montchrestien, 6e édition, Paris, 1999, P.278.

⁴ - 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.

ويرى البروفيسور "ديسميث" أن السلطة التقديرية تعني "الاختيار بين بديلين أو أكثر أو بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمة"¹.

وعلى مستوى الفقهاء العرب فقد حاولوا وضع عدة تعاريف، من بينها تعريف العميد "سليمان الطماوي" حيث عرفها على أنها "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"².

كما عرفها الدكتور "سامي جمال الدين" بأنها "تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله"³.

أما عن الفقه الجزائري فقد عرفها الأستاذ "عمار بوضياف" على أنها "الحرية التي يمنحها القانون للإدارة في تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها، ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة"⁴.

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"⁵.

¹ - عمر محمد الشوكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص:27.

² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، مصر، الطبعة السادسة، 1991، ص:31.

³ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص:145.

⁴ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، جسر للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2009، ص:8.

⁵ - حسين فريجة، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، بسكرة، 2005، ص:87.

و عن تعريف القضاء الإداري للسلطة التقديرية فما هي محكمة العدل العليا الأردنية تعرفها "السلطة التقديرية تعني أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الحالة التي يهدف إليها القانون"¹.

وأما عن القضاء الجزائري فقد أقر بفكرة السلطة التقديرية متأثراً بتعريفات الفقه المصري والفرنسي، إلا أن تعريفها لم يلق البحث الكافي، باستثناء بعض المحاولات والاجتهادات القضائية، حيث عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقاً "فريدة أبركان" بقولها "السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها، ومثال ذلك، سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو والأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلكاً من أسلاك الموظفين"².

وبهذا فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، وهي تمتلك قدراً من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاطها المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين³.

لقد اعترف الفقه والقضاء الإداري الجزائري بفكرة السلطة التقديرية للإدارة، مقررًا أن الصالح العام يقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعة للقانون ومجرد آلة صماء، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة⁴.

¹ - قرار رقم 67/59، محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، 1995، ص: 1072.

² - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص: 37.

³ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص: 109.

⁴ - حسن ماز، قراءة تحليلية لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة، موقع العلوم القانونية، <https://www.marocdroit.com> بتاريخ: 2019/04/25، ص: 22، 10-09.

الفرع الثاني : السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

قد يفرض القانون على الإدارة القيام بتصرف معين دون أن يترك لها أدنى حرية في التقدير فنكون عندئذ إزاء سلطة مقيدة، ففي إطار هذه السلطة، يحدد القانون مسبقاً الطريقة التي تتخذها الإدارة وصولاً للهدف الذي يتوجب تحقيقه، على خلاف السلطة التقديرية التي يتاح فيها للإدارة قسط من الحرية في ممارسة اختصاصاتها القانونية، و الجدير بالذكر ، انه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة ولا مقيدة مطلقة ، إذ نجد أن في أغلب تصرفات الإدارة سلطتي التقدير والتقييد دون أن تنفي إحداهما الأخرى¹.

إن الإدارة - إذا ما توفرت شروط معينة أو عناصر واقعية محددة - تتصرف 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 إصداره².

فالسلطة المقيدة إذن تعني أن الإدارة لا تملك الخيار بين عدة مقررات كما هو الحال في السلطة التقديرية، إذ تكاد تنعدم 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 أو القرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية ففي هذه الحالات ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرار أو عدم إصداره³.

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، ص:216.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة، ص:118.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2003، ص:200-

التصرف عندما تتوافر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون، فسلوكها مفروض عليها كإحالة موظف على التقاعد بلغ سنه ذلك¹.

وتأسيسا على ما سبق، فإن السلطة المقيدة تقوم على عنصرين أساسيين هما² :

- العنصر الأول يتمثل في اتخاذ قرارات إدارية وممارسة اختصاصات وصلاحيات معينة، فتعبر الإدارة فيهما عن إرادتها المنفردة والملزمة، 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 مسبقا، لهذا لا تملك الإدارة في هذه الحالة حرية تقدير مدى التدخل لإصدار قراراتها أو إبرام عقودها، كما أنها لا تملك أيضا تحديد مضمونها .

وعند النظر من جانب حقوق الأفراد وحررياتهم، فإن السلطة المقيدة تعد أكبر ضمانا لحمايتها من تعسف الإدارة، وهذا مقارنة بالسلطة التقديرية، إذ يكفي الفرد في حالة السلطة المقيدة أن يثبت أن الشروط المادية أو القانونية التي يتطلبها القانون متوفرة، حتى تلتزم الإدارة بأن تصدر القرار، فإن هي انحرفت عن الطريق الذي رسمه القانون، فما أسهل أن يردها القضاء إلى جادة الصواب، وهذا دون أن يكون من حريتها حجة تستر انحرافها وتعسفها³.

إن القانون في غالب الأحيان يلزم الإدارة 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 مثلا وحماية للموظف المسؤول تأديبيا، ألزم

¹ - فريدة أبركان، المرجع السابق، ص:37.

² - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968، ص:69.

³ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1976، ص:50.

المشرع جهة الإدارة بتوفير جملة من الضمانات منها حق الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي¹.

وفي نطاق السلطة التقديرية تملك الإدارة الحرية في اتخاذ القرارات الإدارية التي تراها مناسبة في إطار ممارستها لمهامها، إلا أن الإدارة في بعض الممارسات تتخذ قرارات لتحقيق غايات أخرى غير التي من أجلها منحت هذه السلطة وهذا ما يعرف بعبء الانحراف².

وتبعا لذلك يحق لكل فرد من أفراد المجتمع تعسفت الإدارة في حق من حقوقه أن يتابعها أمام الجهة القضائية المختصة لجبرها على احترام القانون، وذلك تطبيقا لنص المادة 24 من الدستور التي تنص على أنه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"³.

وتأكيدا لذلك ما جاء في قرار المحكمة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا أن "عدم مراعاة الإدارة للمهلة القانونية بشأن رخص البناء يعد تجاوزا للسلطة"⁴.

لاشك أن السلطة المقيدة للإدارة تحمي مبدأ المشروعية وتوفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة، لكن من جهة أخرى فإن هذه السلطة تفرض قيودا على الإدارة وتكبل إرادتها وتفقد مرونة التصرف بما يؤثر سلبا على نشاطها، وما ينبغي ذكره أن مقتضيات المصلحة العامة وتجاوز مساوئ كل من السلطتين التقديرية والمقيدة، يفرض الاعتراف للإدارة بهاتين السلطتين معا 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 وحياتهم.

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

² - ياقوتة عليوات، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 01، ص:442.

³ - القانون 16-01، المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، بتاريخ 07/03/2016، ص:9.

⁴ - قرار رقم 68240، بتاريخ 11/03/2003، الغرفة الإدارية سابقا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1992، ص:153.

ويبقى القضاء هو الفيصل حيث يلجأ إليه كل فرد للطعن في القرار الإداري، فيمارس القضاء سلطته في مجال الرقابة على أعمال الإدارة وبإمكانه إلغاء قراراتها متى انتهى إلى نتيجة أنها مشوبة بعيب في المشروعية¹.

المطلب الثاني : أساس السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها

إن السلطة التقديرية للإدارة هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية، فعندما يباشر رجل الإدارة سلطته التقديرية في تطبيق القانون، فإنه لا يستمد هذه السلطة من ذاته، بل يستمدّها من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها²، فالسلطة التقديرية تظهر بمناسبة تطبيق قاعدة قانونية وتباشر في حدود هذه القاعدة، وبالتالي فإن مباشرة هذه السلطة تخضع دائماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون³.

إن السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القانون⁴، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا تملك الإدارة سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة، حيث ينطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى تطبيق هذه القواعد القانونية⁵.

وعليه نخصص هذا المطلب إلى أساس السلطة التقديرية للإدارة كفرع أول ومبرراتها

كفرع ثاني .

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص: 44 - 45.

² - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص: 117.

³ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة، القاهرة، 1992، ص: 80.

⁴ - سامية نوبري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013،

⁵ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص: 212.

الفرع الأول : أساس السلطة التقديرية للإدارة

ظهرت في هذا الشأن عدة أفكار - نظريات - تحاول تفسير أساس هذه السلطة، حيث ذهب البعض إلى أن أساس السلطة التقديرية راجع إلى فكرة تدرج القواعد القانونية، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن أساسها يرجع إلى فكرة الحقوق الشخصية، ويذهب اتجاه ثالث إلى أن أساسها هو فكرة المشروع، ويتم توضيح هذه الأفكار كما يلي:

أولاً: فكرة تدرج القواعد القانونية

ترجع فكرة تدرج القواعد القانونية في الأساس إلى نظرية الفقيه النمساوي "كلسن" في تفسير خضوع الدولة للقانون، وبمقتضى هذه الفكرة تتدرج القواعد القانونية في الدولة في مراتب مختلفة بحيث تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذا للقاعدة الأعلى منها مرتبة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذه القاعدة منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة¹.

فعندما يتولى رجل الإدارة تنفيذ القاعدة القانونية فإن اختصاصه يكون مقيدا إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية التي يستمد منها اختصاصه، في حين يكون الاختصاص تقديريا إذا أضاف في قراره بعض العناصر غير الموجودة في القاعدة القانونية التي استمد منها اختصاصه، وهو ما يكون بمثابة التخصيص لعمومية القاعدة القانونية².

فالسلطة التقديرية - وفقا لهذه النظرية - يكمن أساسها في التدرج التنازلي للقواعد القانونية، إذ غالبا ما يكون المشرع قد استخدم عبارات عامة بطريقة مرنة للقاعدة الأعلى، وبالتالي تمنح الإدارة سلطة تقديرية لتحديد وتقييد تلك القواعد القانونية³.

¹ - سيف ناصر علي الجهني، الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقه الإسلامي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018، ص:102. متوفر على الموقع <https://store.almanhal.com/113939.htm> بتاريخ: 2019/05/10.

² - سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص:34.

³ - عبد الله محمد عبد الرحيم، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2012، ص:32-33.

لاشك أن الفكرة التي جاءت بها هذه النظرية تحتوي على جانب من الصحة، حيث أنها تشير إلى وجود السلطة التقديرية وتؤكددها، غير أنها لم تبين أساس منحها، فتدرج القواعد القانونية لا يخدم البحث في أساس السلطة التقديرية بقدر ما يخدم تبرير قيام هذه السلطة، وبهذا لا تصلح مثل هذه الفكرة لبيان الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة¹.

ثانياً: ارتباط الحقوق الشخصية بالاختصاص المقيد

تبنى هذه النظرية جانب من الفقه الفرنسي ممثلاً في الفقيهين "بارتيلمي" و "بونار" حيث تربط هذه النظرية بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيد، وبمفهوم المخالفة، فإن السلطة التقديرية تتحقق في حالة غياب هذه الحقوق، وأساس ذلك أن الحقوق الشخصية تتميز بأن لها وسيلة قانونية تحميها وتتمثل في الدعوى القضائية، والتي عن طريقها يمكن للأفراد مطالبة الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه بوصفه التزاماً يقع على عاتقها، ومن ثم فإنه في حالة الاختصاص التقديرى لا يستطيع الأفراد المطالبة بشيء من الحقوق لانتهاء الالتزام أو الرابطة القانونية بينهم وبين الإدارة، وعلى العكس من ذلك فإنه في حالة الاختصاص المقيد تكون هناك من الحقوق الشخصية ما يتولد مباشرة من المراكز المنصوص عليها قانوناً، وبالتالي يمكن حمايتها بالدعوى القضائية المتصلة بهذه الحقوق اتصالاً وثيقاً، حيث تتوفر المصلحة الشخصية لدى صاحب الحق للحصول على ما يطالب به من حقوق، وعليه ففقدرة الأفراد على المطالبة بطريق الدعوى القضائية لا تثبت إلا إذا كان لهم حقوق شخصية تجاه الإدارة، وهذه الحقوق هي التي تميز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وهذا ما يراه جانب من الفقه كأساس قانوني للسلطة التقديرية².

¹ - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة، 1996، ص:48.

² - محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، مصر، 1974، ص:66.

لقد تعرضت هذه النظرية للنقد في معظم جوانبها، خاصة من حيث تحديد الحقوق بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما أن للإدارة الحق في وضع القيود المختلفة في مواجهة بعض الحقوق الشخصية¹.

وتبعاً لذلك فإنه لا يمكن اعتبار هذه النظرية أساساً كافياً لتفسير السند القانوني للسلطة التقديرية للإدارة وهي تباشر مختلف أوجه نشاطها، وإن كانت قد أثرت بشكل كبير على القضاء فيما يتعلق بتحديد نطاق السلطة التقديرية للإدارة².

ثالثاً : نظرية المشروع

لم تستطع نظرية الحقوق الشخصية تفسير بشكل كامل أساس السلطة التقديرية، حيث ظهرت في هذا المجال نظرية أخرى والتي تبناها 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*.

لقد واجهت هذه النظرية انتقاداً من جانب من الفقه، حيث 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 العامة³.

¹ - نذير أوهاب، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1412 هـ، ص: 42.

² - نذير أوهاب، المرجع نفسه، ص: 48.

* - وقد صرح "دبجي" " إن رجل الإدارة حين يواجه اتخاذ قرار معين فإنه يتمتع دائماً ببعض الحرية لتقدير ملائمة ذلك القرار، ولا يمكن أن نسلم بغير ذلك، لأن الأفراد العاديين يتمتعون بتلك الحرية فلا يمكن حرمان رجل الإدارة منها.

³ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص: 36.

رابعاً : مبادئ المرفق العام

ذهب جانب من الفقه المصري¹ إلى أن فكرة السلطة التقديرية للإدارة تقوم على أساس المبادئ العامة للمرفق العام، ذلك أن إدارة المرافق العامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أن تسيير المرافق العامة يتطلب منح الإدارة حرية و صلاحيات أوسع في تقدير المسائل المتعلقة بالتنظيم والتسيير من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ولعل أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة هو مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتبديل، وهو ما يترتب عنه تحقيق الملائمة بين نشاط المرفق العام وقواعد إدارته مع الظروف المتطورة التي تمكن من مواكبة المرفق العام للحاجات المستجدة تحقيقاً للصالح العام .

وقد أيد الأستاذ سامي جمال الدين فكرة أن مبادئ المرفق العام هي أساس السلطة التقديرية للإدارة، لأن الإدارة مُنحت هذه السلطة لتنظيم وتسيير المرفق العام على أحسن وجه بغية تحقيق المصلحة العامة²، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن دور الإدارة حالياً يختلف جذرياً عن دورها في الماضي حيث كانت مجرد أداة تنفذ أهداف سطرتها السلطة السياسية العليا للدولة، فقد تحول دور الإدارة من مجرد التنفيذ إلى المشاركة في وضع السياسة العامة للدولة، بل وفي وضع الإستراتيجية الملائمة لتحويل هذه السياسات إلى قرارات تحقق أهداف الدولة في كافة المجالات³ .

الفرع الثاني : مبررات السلطة التقديرية للإدارة

تعد السلطة التقديرية من أهم الامتيازات العامة الممنوحة للإدارة، ويبرر منح الإدارة السلطة التقديرية بأن الصالح العام كثيراً ما يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقاً لمقتضياته، حتى يمكنها اتخاذ التصرف حسب الظروف والوقائع، وذلك لأن الإدارة أقدر على مواجهة

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص: 39-40.

² - محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراة، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2016، ص: 37.

³ - سامي جمال الدين، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص: 10 وما بعدها .

الأمر اليومي، وحلّ المشكلات التي تعترض طريق العمل الإداري، أو تمثل خطراً على النظام العام، ولا يتصور أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير منضبطة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها لكي تلتزم بها، غير أن المشرع وضع مجموعة من القيود على ممارسة سلطتها في إطار احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون وذلك ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم.

لذلك يُجمع الفقه على أن السلطة التقديرية للإدارة لا غنى عنها لثلاث مبررات وهي : مقتضيات النشاط الإداري كمبرر فني (أولاً)، استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية كمبرر عملي (ثانياً)، ضمانة الرقابة القضائية لحقوق الأفراد وحياتهم كمبرر قانوني (ثالثاً).

أولاً: مقتضيات النشاط الإداري (مبرر فني)

من مقتضيات المصلحة العامة عدم تقييد سلطة الإدارة وتكبيّلها بالقيود التي تشل حركتها، وتفقد مرونة التصرف، على النحو الذي يؤثر على ملاءمة مواجهتها لظروف الحياة المتغيرة والمختلفة، مما يضر بشكل مباشر بالمصلحة العامة، بالإضافة إلى أن هذه الأخيرة لا تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك، مثل الإنسان الآلي، وإنما يستلزم لتحقيقها، أن تمنح للإدارة سلطة تقديرية بالقدر الكافي واللازم، وهذا لمواجهة التحولات التي يشهدها عالم الإدارة اليوم¹. وعليه، فإن السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، لأنها تستطيع بمقتضى سلطتها التقديرية اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عن القيام به وتتخذ القرارات الإدارية اللازمة والملائمة.

¹ - مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008، ص:15.

ثانيا : استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية (مبرر عملي)

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يضع المشرع كافة القواعد القانونية التي تعالج بشكل دقيق ومحدد المسائل الإدارية، الأمر الذي جعل القانون يترك حيزا من الحرية للإدارة تعالج فيه بمعرفتها بعض الحالات الفردية التي تتفق مع كل حالة على حدة،

إن المشرع يعجز عن الإحاطة بملابسات وظروف الوظيفة الإدارية، فالمشرع وهو يسن القوانين لا يستطيع أن يتصور جميع ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية، بحيث يضع لكل حالة حكمها، ولكل احتمال الحل المناسب لمواجهته، لذلك نجده - أي المشرع - يعترف لجهة الإدارة بقدر من الحرية، اعتبارا من أنها الأقرب ميدانيا والأكثر اتصالا بالحياة اليومية الجارية، والأكثر علما بالمعطيات الجديدة والمسائل غير المشمولة بالنص¹.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه ضمانا لسلامة التنظيم القانوني، يجب أن يتحقق للقوانين القدر الكافي من الثبات و الاستقرار ، وبما أن الظروف قد تتغير من وقت لآخر فإن ذلك يستوجب النظر في شروط وأوضاع تطبيقها، لهذا كان من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية، خاصة وان العمل التشريعي يتطلب وقتا كبيرا من أجل إعادة تغيير القوانين وتعديلها، مما يؤدي إلى تفويت فرصة معالجة المشاكل في وقتها².

ثالثا : ضمانات الرقابة القضائية لحقوق الأفراد وحررياتهم (مبرر قانوني)

إن المشرع حينما يخاطب الأفراد الخاضعين لقواعده العامة والمجردة، فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام أو النطاق الخارجي الذي تكون أفعال الأفراد داخله مشروعة طالما بقيت في إطاره، لكنه يترك للأفراد حرية الاختيار داخل هذا الإطار العام.

والإدارة بحكم كونها من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية، فإنها تملك الخيار داخل الإطار الذي وضعه المشرع، فإذا ما خرجت بسلطتها التقديرية عن هذا الإطار كان عملها غير مشروع، أما عدم تدخل القاضي في ملائمت الإدارة فإنه يرجع إلى مبدأ الفصل

¹ - سامية نويري، مرجع سابق، ص:70.

² - مصطفى مخاشف، مرجع سابق، ص:16.

بين السلطات، فلو أن القاضي أعطى لنفسه سلطة التعقيب على الملاءمة الإدارية لنصب من نفسه رئيساً إدارياً أعلى وهذا غير جائز¹.

بمعنى آخر أنه لا خطر على حقوق الأفراد وحررياتهم، إذا تمتعت الإدارة بسلطتها التقديرية، مادام أن هناك رقابة قضائية تقف في وجه هذه الإدارة إذا ما تجاوزت مبدأ المشروعية، بحيث لا تتحقق هذه المشروعية إلا بالتأكد من أنها قد استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبراته وقدراته، ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها².

من خلال ما سبق يستخلص أن السلطة التقديرية للإدارة تقوم على مبررات فنية وعملية وقانونية، حيث لا يمكن أن تبقى حبيسة التقييد الذي ينزع عنها حرية الاختيار، وتبقى المصلحة العامة هي المبرر الأساسي لمنح الإدارة هذه السلطة.

المبحث الثاني

السلطة التقديرية و مبدأ المشروعية

يقتضي تطبيق مفهوم دولة القانون خضوع كل من الحاكمين والمحكومين للقانون، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، الذي يعد من أهم سمات الدول الحديثة والمتحضرة. ويعد مبدأ المشروعية الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون بإصدار قرار غير مشروع، وإن بادرت إلى فعله تعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه التصريح بإلغاء هذا القرار محافظة على دولة القانون³.

وإذا كان احترام حقوق الأفراد وحررياتهم يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية، فإن حسن سير المرافق العامة واستمرار أداء الإدارة لوظيفتها

¹ - شهيناز بوعكة، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، 2014، ص: 21.

² - مصطفى مخاشف، مرجع سابق، ص: 16.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 12.

يقتضيان منحها قسطاً من الحرية لمساعدتها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توكيلاً للمصلحة العامة، لذلك اعترف المشرع والقضاء والفقهاء بالسلطة التقديرية للإدارة، شعوراً منهم بقدرة الإدارة على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة، ولتوضيح ذلك يخصص في هذا المبحث إبراز أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون كمطلب أول، ويخصص المطلب الثاني لخضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية.

المطلب الأول: أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون

يتصل مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع التصرفات والأعمال الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه، فلا تكون أعمال هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة¹. ويعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، بل عنصراً أساسياً من عناصر هذه الدولة، ولإبراز ذلك يخصص الفرع الأول من هذا المطلب لدور مبدأ المشروعية في ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم، ويخصص الفرع الثاني لدور مبدأ المشروعية في تنظيم السلطة.

الفرع الأول : دور مبدأ المشروعية في ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم

تقوم الدولة القانونية برعاية حقوق وحرريات الأفراد وحمايتهم من تعسف السلطة، حيث تخصص في دساتيرها فصولاً لذلك، الدستور الذي يعتبر التشريع الأساسي المحدد للحقوق والحرريات الجماعية، وآليات حمايتها وحدود ممارسة السلطة لصلاحياتها، فهو يضع التزاماً يقع على عاتق كل من الحاكم والمحكوم، فعلاقة السلطة العامة بالأفراد يحكمها بالأساس الأول

¹ - زكرياء رمول، دور القاضي في تكريس دولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق، 2013، ص:31.

الدستور¹، وهذا الأخير مفاده حماية الأفراد من السلطة العامة لما تملكه من وسائل الإجبار والإكراه، فهي الطرف القوي في العلاقة، لذلك يجب أن تتسم نشاطاتها بالمشروعية وموافقة النصوص الدستورية والقانونية بصفة عامة، لذلك فإن وجود دستور مكتوب كمرجع لمشروعية أعمال السلطة العامة هو أهم ضمانات قانونية لحقوق الأفراد وحيرياتهم.

إن تنظيم القانون وإقراره لحقوق الأفراد هو في الحقيقة تنظيم وليس تقييد وتضييق للسلطة في ممارسة وظائفها، حيث تلتزم بالحدود التي يرسمها القانون، وفي نفس الوقت لا تتعدى على الحقوق التي أقرها القانون لصالح الرعية، لذلك يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحيرياتهم، فهو يعتبر الأساس القانوني لقيام الرقابة على أعمال الإدارة².

ومنه نخلص بالقول إلى أن مبدأ المشروعية يعتبر حصانة أساسية لحماية حقوق وحيريات الأفراد من تعسف السلطة وضمانة أكيدة من ضمانات عدم الاعتداء عليها، فهو يرسم الحدود التي تتقيد بها هذه السلطة وينشئ آليات الرقابة التي تضع حدا للممارسات غير المشروعة من طرف السلطة العامة، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وترك السلطة بدون قيود وقوانين تنظم نشاطها أمر يؤدي حتما إلى الاستبداد، فكلما كان هناك تحديد لوظائف السلطة ورقابة على أعمالها كلما كان هناك ضمان للحقوق والحيريات العامة³. إلا أن حماية هذه الحقوق والحيريات لا يجوز أن تؤدي إلى شل فاعلية الإدارة و حركتها، في مواجهة ما يلقي على عاتقها من أعباء جسيمة، في سبيل تأمين الخدمات العامة.

¹ - أنظر دستور 1996 المعدل والمتمم بتاريخ: 2016/03/06، الفصل الرابع من الباب الأول، المواد من 32 إلى 73.

² - نبيل جدي، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013، ص:11.

³ - محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص:4-5.

الفرع الثاني : دور مبدأ المشروعية في تنظيم السلطة

إن مسألة حماية الحريات العامة لا تنحصر في وجود دستور مكتوب يقر وينظم حقوق وحريات الأفراد فقط، وإنما إيجاد تنظيم لممارسة السلطة بطريقة تصان وتحترم فيها الحقوق والحريات الفردية، ومن هذا المنطلق جاء مبدأ الفصل بين السلطات كآلية لتكريس مبدأ المشروعية في الدولة، بحيث تقسم وظائف الدولة بين هيئات مستقلة عن بعضها البعض في ممارسة وظائفها، مع وجود رقابة متبادلة تضمن مشروعية أعمال هذه السلطات وتوقف بعضها البعض¹، وهذا ما يجسد أيضا حماية للحقوق والحريات، بحيث هناك سلطة تسن القوانين، وسلطة تنفذها وسلطة تراقب مدى احترام القانون واحترام حقوق وحريات الأفراد، فهذا التقسيم يساعد على تفتيت السلطة حتى لا ينفرد بها، كما يساهم في تحديد الصلاحيات والمسؤوليات²، ويجعل من عمل السلطات أكثر تخصصا وتقنية واتفقا تطبيقا لنظرية تقسيم العمل، كما أن هذا يساعد في وجود آليات رقابية مستقلة وفعالة والتي على رأسها السلطة القضائية، كأهم آلية لتجسيد مبدأ المشروعية وضمان سيادة القانون.

والمقصود بالفصل بين السلطات ليس إقامة سياج مادي يفصلها فصلا تاما عن بعضها البعض، أو كما يسمى بالفصل المطلق أو الجامد بين سلطات الحكم، ليحول دون مباشرة أي سلطة بعض وظائف سلطة أخرى بحجة المساس بصلاحيات السلطات الأخرى، ولكن يوجد فصل مرن يسمح بوجود تعاون بين السلطات³، ولاسيما بين السلطة التشريعية والتنفيذية، فيمكن لهذه الأخيرة أن تمارس في حالات استثنائية يقرها الدستور بعض صلاحيات السلطة التشريعية كما أنها تتمتع بسلطة التنظيم بهدف ضمان استقرار النظام العام وتنظيم أجهزة الإدارة العامة وطريقة عملها.

¹ - أنظر الباب الثاني من دستور 1996 المعدل والمتمم بتاريخ: 2016/03/06، الموسوم تحت عنوان "تنظيم السلطات".
² - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 01، القاهرة، 2014، ص:31.
³ - سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، م. ماجستير، الأكاديمية العربية في الدانمرك، كلية القانون، 2008، ص:19.

ولكي لا يكون هناك تصادم بين عمل السلطات وتكريسا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون جاء مبدأ تدرج القواعد القانونية كآلية تمارس في إطارها كل من السلطتين وظائفها بدون أي تصادم، فسلطة إصدار القرارات والتنظيمات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخالف القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو الدستور فهي إما تكون مفسرة أو منفذة أو مكملة لعمل السلطة التشريعية¹.

المطلب الثاني : خضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية

إن قيام المشرع بالنص على ضرورة تقييد الإدارة بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، فيه ضمان كبير لحقوق وحرريات الأفراد، وذلك لعدم الخروج عن تلك النصوص القانونية التي ألزم المشرع الإدارة التقييد بها عند إصدار قراراتها الإدارية، خشية ضياع حقوق الأفراد، أو إهدار حرياتهم 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 العام²، 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 و يسلب 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

¹ - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص:47.

² - سيف ناصر علي الجهني، المرجع السابق، ص:105.

منفذا للخروج على ذلك القيد وعذرا يبيح لها موازنة المصلحة العامة مع مصلحة الأفراد¹ وتستعمل في ذلك التدخل سلطتها التقديرية.

ولتبيان ذلك يستوجب التعرض إلى المصلحة العامة كمبرر لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية كفرع أول، والسلطة التقديرية تمارس في نطاق مبدأ المشروعية كفرع ثاني.

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 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 القانون².

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 والمكان³.

وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية إزاء بعض التصرفات حيث يكون لها سلطة التصرف أو الامتناع عنه، أو اختيار السبب المناسب والوقت الملائم لإصداره، فمن الملاحظ أنه يكون على الإدارة أن تتوخى في جميع أعمالها وجوب احترام الغاية، أي تحقيق الصالح العام، فإذا انحرفت عن تحقيق هذه الغاية اتسم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة، وكان تصرفها محلا للبطلان والتعويض عنه إذا كان له مقتضى، فهي تكون دائما مقيدة في

¹ - سيف ناصر علي الجهني، المرجع السابق، ص:105.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص:8.

³ - زكرياء رمول، مرجع سابق، ص:41.

تصرفاتها وإصدار قراراتها بعنصر الغاية الذي يكمن في ضرورة ابتغاء المصلحة العامة فيما تباشره من نشاط، أو الغرض الخاص الذي يحدده المشرع في بعض الحالات¹.

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 النطاق².

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 لا تمت بصلة كمحابة الغير أو تحقيق غرض سياسي أو استخدام هذه السلطة بقصد الانتقام فإن قراراتها تكون معيبة وقابلة للإلغاء³.

إن اتساع مجال المصلحة العامة وسع أيضاً للإدارة استعمال امتيازات السلطة العامة، مما جعلها تعتدي على العديد من حقوق وحرريات الأفراد بحجة تحقيق هذه المصلحة، وهذا ما يزيد الأمر تعقيداً على القاضي الإداري في بسط رقابته على مدى صحة استهداف الإدارة للمصلحة العامة من عدمه⁴.

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، توزيع المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، 2006، ص: 145.

² - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص: 336.

³ - عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، المصدر القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2015، ص: 76.

⁴ - نادية ضريفي، محاضرات في مقياس المرفق العام، ألفت على طلبه الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2014/2013.

وتبقى المصلحة العامة هي أساس ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وأن الخروج عن المصلحة العامة هو خروج عن المشروعية وانحراف بالسلطة، وبملك 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 الإدارية¹.

ويرى جانب من الفقه أن السلطة التقديرية هي حد من حدود مبدأ المشروعية²، 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 تحكيمية أو امتياز أو تقدير مطلق، فهو بذلك يؤسس سيادة القانون على أركان السلطة التقديرية³.

أما الفقيه "ريفيرو" يرى في هذا الخصوص أن السلطة التقديرية للإدارة ليست مناقضة لمبدأ المشروعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن المشروعية⁴.

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

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص: 147-148.

² - André.Deloubadere ;o.p-cit ,P:284.

³ - سهيلة لباشيش، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016، ص: 77.

⁴ - عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص: 58.

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 سلفاً¹.

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 للمصالح العام.

وفي الأخير يمكن القول أن 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 هذا الخصوص أن يجري رقابته على جميع عناصر التصرف أو الإجراء للتحقق من مدى اتفاقها مع أحكام القانون صوناً لمبدأ المشروعية أساس الدولة القانونية²، وهذا ما يعرض في الفصل الثاني .

¹ - سهيلة لباشيش، مرجع سابق، ص: 80.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص: 152.

خلاصة الفصل الأول:

يتبين من خلال دراسة الفصل الأول أن خضوع الإدارة للقانون يعتبر عنصراً من عناصر الدولة القانونية، وأن خضوع الإدارة للقانون لا يعني تقييدها ووضعها حبيسة هذه القواعد القانونية، بل منحها المشرع - ولعدة مبررات - امتيازات من بينها السلطة التقديرية للإدارة لاستهداف المصلحة العامة.

إن منح حق استعمال السلطة التقديرية للإدارة الذي خوله القانون يعني حرية تقدير الظروف واختيار الوقت المناسب في اتخاذ القرار المناسب، وأن المرجع الوحيد لوجود الإدارة في حالة سلطة تقديرية هو القانون نفسه،

لقد تلخص منح الإدارة السلطة التقديرية في مبررات عملية وأخرى فنية، فأما العملية منها فتمثلت في اعتبار أن السلطة التقديرية ضرورة حتمية لتحقيق المصلحة العامة، وأما المبررات الفنية فتركزت حول فكرة خبرة الإدارة بالعمل، وقربها من الواقع الإداري، وهي الأقدر على مواكبة التطورات التي يشهدها العالم.

غير أن منح هذه السلطة لا يعني تحررها من الخضوع لمبدأ المشروعية، فالسلطة التقديرية للإدارة يجب إن تمارس في حدود هذا المبدأ وإلا غدت التصرفات الصادرة عنها غير مشروعة ومعرضة للإلغاء ومن ثم ينبغي على الإدارة احترام جميع أوجه المشروعية في إصدار قراراتها الإدارية كما سنرى ذلك في الفصل الثاني .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الوزارة الوطنية للتعليم العالي والبحث العلمي

مجالات وحدود ممارسة السلطة

التقديرية للإدارة

الفصل الثاني

مجالات وحدود ممارسة السلطة التقديرية للإدارة

لا جدال في أن إعطاء الإدارة حرية في ممارستها لنشاطها يؤدي إلى حسن أداء الوظيفة العامة، فهي مسألة تعطي حرية التقدير ووزن الملاحظات في العمل الإداري، كما تساعد على غرس حرية الابتكار، لهذا كان من واجب المشرع أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات لاستخدام حريتها التقديرية وهذا بفضل خبرتها وتجاربها التي تكتسبها من الروح العملية التي تستمدتها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن التنظيم الإداري السليم ومقتضيات المصلحة العامة يستدعي في بعض الحالات عدم تكبير الإدارة بالقيود التي تشل حركتها وتفقد مرونة التصرف على النحو الذي يؤثر على ملائمة مواجهتها لظروف الحياة المتغيرة والمختلفة، مما يضر بشكل مباشر بالمصلحة العامة، بالإضافة إلى أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك، مثل الإنسان الآلي، وإنما يستلزم لتحقيقها أن تمنح للإدارة سلطة تقديرية بالقدر الكافي واللازم، وهذا لمواجهة التحولات التي يشهدها عالم الإدارة اليوم¹.

وتتجلى لنا مواطن وحدود هذه السلطة التقديرية من خلال القرارات الإدارية التي تعتبر التصرفات القانونية التي تمارسها الإدارة في أغلب الأحوال، وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية، إلا أن مظاهر استعمالها نجدها في جميع الحالات التي تمارس فيها الإدارة أعمالها بشكل دائم تحقيقا لاستمرارية المرفق العام والحفاظ على النظام العام، ولذلك يتم التركيز في هذا الفصل على عنصرين أساسيين وهما أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية (المبحث الأول) ومدى حرية التقدير في أركان القرار الإداري (المبحث الثاني).

¹ - مصطفى مخاشف، المرجع السابق، ص: 14-15.

المبحث الأول

أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية

تقتضي مبادئ المرافق العامة وعلى رأسها مبدأ السير الحسن للمرفق العام تمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به، إذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الإحاطة بكل شيء أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها، كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر والتدبر، وأن المبالغة في تقييد حرية الإدارة تؤدي إلى جمودها وشل حركتها وتقليل فعاليتها، بل وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق.

ولعل أهم المجالات التي تبرز فيها تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة هما الوظيفة العامة (المطلب الأول)، والضبط الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية

تمارس الدولة نشاطها المرفقي من خلال موظفيها، فهم أداة الدولة لتحقيق أهدافها، وتحضى الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول، ويتحدد دور الموظف العام ضيقا واتساعا حسب الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، فإتساع نشاط الدولة وعدم اقتصار دورها على حماية الأمن الداخلي والخارجي وحل المنازعات بين الأفراد وقيامها ببعض الأشغال العامة وازدياد تدخلها في مجالات اقتصادية واجتماعية شتى، قاد بالضرورة إلى ازدياد عدد الموظفين واهتمام الدولة بتنظيم جهازها الإداري، ومن ثم فقد أصبح للوظيفة العامة نظاما خاصا بها يحدد حقوق وواجبات الموظفين العاملين وشروط التحاقهم بالوظيفة وكذا مساءلتهم تأديبيا¹.

وتتمتع الإدارة في مجال الوظيفة العمومية بسلطة تقديرية في استحداث الوظائف العامة وتوزيعها وتحديد الدرجات والمؤهلات اللازمة لتوليها، إضافة إلى تقدير الشهادات ومعادلتها،

¹ - عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعين المصري والسعودي، المرجع السابق، ص: 115.

كما لها سلطة تقديرية في نقل الموظفين أو القضاة أو الولاة،...الخ، كما لها سلطة تقدير العقوبات التأديبية التي تتناسب مع جسامة الخطأ المرتكب من طرف الموظف.

وقد مرت الجزائر بالعديد من التشريعات المتعلقة بالوظيفة العمومية، إلا أن التشريع الأخير والمتمثل في الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 كان نتيجة للتكيف مع متطلبات التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ومن أجل تقرير وتدعيم مكانة الموظفين باعتبارهم الأداة الأساسية للدولة في تطبيق سياستها الوظيفية مستهدفة بذلك تحقيق خدمة عمومية ذات نوعية للمجتمع الجزائري، لأنها أخذت على عاتقها تحقيق المصلحة العامة في إطار أنظمة الإصلاح الإداري الذي قامت به في الفترة الأخيرة¹.

الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة في مجال التعيين

يعتبر تقلد الوظائف العامة في الأحكام الدستورية الحديثة والمعاصرة حق لمواطني الدولة وفقا لمعيار الكفاءة في تولي الوظائف والتدرج في سلمها في إطار احتياجات الدولة وبموجب الشروط الواردة في القانون.

والقاعدة العامة في مجال الوظيف العمومي أن السلطة الرئاسية تمتلك سلطة تقديرية في تحديد الوظائف الواجب شغلها، إذ تملك سلطة تقدير وسيلة شغل المنصب سواء عن طريق ترقية موظف في المنصب الشاغر، أو نقل آخر لشغله، أو اللجوء إلى الندب، كما لها اختيار سلطة التعيين².

ويقصد بتعيين الموظفين توليهم الوظائف بقرارات تصدر عن السلطة المختصة، يختلف صاحب هذه السلطة باختلاف مراتب الموظفين المراد تعيينهم.

لقد منحت المادة 16 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سلطة تقديرية واسعة للسلطة الإدارية المختصة في التعيين في الوظائف العليا للدولة،

¹ - بوزيان مكلل، الموظفون والإصلاحات الإدارية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 05، جامعة سيدي بلعباس، 2009، ص:81.

² - ناصر بديرة، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سعيدة، 2009، ص:55.

إذ نصت على أنه "يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة"¹.

وتملك السلطة الإدارية كما يقول الأستاذ "عمار عوابدي" حرية ملائمة وتقدير وقت التدخل لإصدار قرارات التعيين في الوظائف الإدارية، وحرية ملائمة وتقدير واختيار مضمون وفحوى قرار التعيين في الوظائف العامة، فالسلطة الإدارية مختصة في أن تعين أو لا تعين وإذا أرادت أن تتدخل لإصدار قرار التعيين فلها حرية الملائمة والتقدير في اختيار وقت التعيين وفحوى وموضوع التعيين، دون معقب عليها من طرف القضاء الإداري فيما يخص اختيار وقت التدخل.²

كما أن التوقع والاستشراف في عملية التسيير الإداري أصبح ضروريا لتحضير الإدارة لجميع التغيرات المستقبلية ومواكبة الظروف الراهنة مع وضع حصيلة تتضمن جميع العناصر الأساسية لنشاط الإدارة من وضعية الموظفين والأعمال المنجزة، فالرئيس الإداري له السلطة التقديرية من خلال معرفة احتياجات الإدارة والتنبؤ بالظروف المستقبلية التي تعترض عملية التسيير الإداري وله سلطة توزيع الموظفين لتحقيق التطابق النوعي والكمي للوظائف والكفاءات، وله أن يقترح على السلطة المكلفة بتعيين المناصب النوعية والوظائف العليا الشاغرة، كما أن له سلطة تقييم أداء الموظفين التابعين له³.

الفرع الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في تأديب الموظف

يعد التأديب الإداري السلاح الفعال بيد الإدارة لغايات ردع الموظف العام لأداء التزاماته الوظيفية، ولهذا أصبح لزاما على المشرع تحديد وضبط السلطة المختصة لممارسته، باعتبار السلطة التأديبية أساس النظام التأديبي.

¹ - سهيلة لباشيش، مرجع سابق، ص: 109.

² - عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2005، ص: 105.

³ - محمد خليفي، مرجع سابق، ص: 121-122.

فالسلطة التأديبية هي الجهة التي خولها المشرع قانوناً صلاحية توقيع العقوبة التأديبية على الموظفين العاملين المرتكبين لمخالفات سلوكية أو إتيانهم تصرفاً إيجابياً أو سلبياً يتنافى مع واجباتهم الوظيفية، ويحكم هذه السلطة مبدأ المشروعية، وبالتالي لا يملك توقيع تلك العقوبات إلى هذه الجهة المخولة قانوناً، دون أن يحق لها تفويض صلاحياتها لجهة أخرى أو أن يحل محلها أي شخص آخر إلا في الحدود التي رسمها القانون¹.

ويعتبر تأديب الموظف العام من مظاهر السلطة الرئاسية، إذ تتولى هذه الأخيرة في حال إخلال الموظف بالتزاماته توقيع عقوبات تتناسب وجسامة الخطأ المرتكب عن طريق إصدار قرارات تأديبية.

ويقصد بالقرارات التأديبية وفقاً للمادة 160 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية²: تلك القرارات الصادرة عن سلطة إدارية مختصة، نتيجة خطأ ارتكبه الموظف أثناء تأديبه لوظيفته، من شأنه أن يخل بمقتضيات وظيفته، أو ما لا يتفق مع مركزه كموظف عام. إن الإقرار بالطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية، والمتمثلة بتعذر تعدادها وحصرها تشريعياً بشكل جامع مانع، يقودنا إلى نتيجة منطقية تتلخص في إفساح المجال أمام السلطة الإدارية، لتقدير وتكييف سلوك موظفيها وعمالها، والحكم على ما يصدر عنهم من أفعال إيجابية أو سلبية على النحو الذي تراه مناسباً، مما يعد خروجاً على مبدأ المشروعية في مجال التجريم والعقاب.

وبهذا المعنى يقول الدكتور "سليمان الطماوي": "مادام أن المشرع لم يحصر الأعمال الممنوعة على الموظفين والتي تكون جريمة تأديبية فإن تحديد هذه الأعمال متروك لتقدير الجهات التأديبية سواء أكانت جهات رئاسية أم جهات قضائية".

¹ - محمد عبد الله الشوابكة، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع العماني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمان، العدد 29 (المجلد الأول)، ص: 55.

² - أمر 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ع 46، بتاريخ 16 يوليو 2006 م.

كما يقر القضاء الإداري بسلطة الإدارة التقديرية في هذا المجال، وحققها في الحكم على تصرفات عمالها، ومما قضى به مجلس الدولة الفرنسي: "أن المخالفة التأديبية لا تخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، لذا يجوز للسلطة الإدارية المختصة تقدير ما إذا كان الفعل الذي اقترفه الموظف يعد مخالفا لواجباته الوظيفية"¹.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر² بأنه: "يجوز لمن يملك سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند مباشرة أعمال وظيفة ذنبا تأديبيا، إذا كان ذلك العمل لا يتفق مع واجبات وظيفته".

وقد حصر المشرع الجزائري العقوبات التأديبية في أربع درجات، وهذا ما أكدته المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، غير أن المادة 164 منه قد تركت للسلطة الإدارية صاحبة الاختصاص سلطة توقيع عقوبات أخرى حسب كل وظيفة بالإضافة إلى تلك التي أدرجت في كل درجة من الدرجات الأربع، فقد ورد بها "يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163" وعليه فإنه يستشف من خلال المادتين السالفتي الذكر أن المشرع ترك لسلطة التأديب سلطة تقديرية لتوقيع الجزاء من عدمه، حسب جسامة وخطورة الخطأ المرتكب، مراعية بذلك ما جاء في المادة 161 من قانون الوظيفة العمومي، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، مسؤولية الموظف العمومي، والنتائج المترتبة عن سير المصلحة العامة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام، وعليه لا بد على الإدارة تطبيق مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ المرتكب³.

وخلاصة القول أن السلطة التقديرية التي تمارسها سلطة التأديب ليست مطلقة من كل ضابط أو قيد، بل يجب أن يكون الفعل المنسوب للشخص المعني منطوي على خطأ معين

¹ - محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2016، ص: 70.

² - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص: 76.

³ - سهيلة لباشيش، مرجع سابق، ص: 113-114.

بحيث يمكن احتسابه إخلالا بواجب أو محذور وظيفي أو مهني، أي أن سلطة التقدير في المجال التأديبي ليست سلطة تحكمية، بل تخضع لضوابط معينة لا تفضي إلى تغول الإدارة واعتدائها على حقوق موظفيها وعمالها وحررياتهم.

ولذا يثار التساؤل عن حدود هذه السلطة، وهل يكفي مجرد الادعاء بأن الشخص قد ارتكب مخالفة تخل بواجباته؟ ويجب القضاء بقوله: " مهما كانت حرية السلطة الإدارية في تقديرها لعناصر الجريمة التأديبية، فإنها ملزمة بأن تستند في هذا التقدير إلى وقائع معينة ارتكبتها الموظف"، الأمر الذي يقتضي قيام جهة محايدة ومستقلة بالتحقق من صحة وسلامة هذا التقدير.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري

لقد أقرت الدساتير والمواثيق الدولية والتشريعات مجموعة من الحقوق والحريات العامة للأفراد، باعتبارها ضمانات قانونية ضد تعسف السلطات العامة في الدولة وهذا نتيجة للظروف والصعوبات التي كان يواجهها الأفراد قبل ظهور النظام الديمقراطي، إلا أن ممارسة هذه الحقوق والحريات لا تكون بشكل مطلق بل وفقا لإجراءات يحددها ويضبطها القانون.

إن الضبط الإداري هو وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف طبيعة نظامها السياسي وتركيبية أفرادها، فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى إلى المحافظة على نظامها العام والاستقرار ولقد تعددت تعريفات الفقهاء بشأن موضوع الضبط الإداري إلا أنها تتضمن في محتواها أن الضبط الإداري هو مجموعة الإجراءات والتدابير والقيود التي تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد بهدف الحفاظ على النظام العام¹.

ويهدف الضبط الإداري إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع، فليس للإدارة أن تخرج عن هذا الهدف أو أن تتخذ قرارات للتوصل إلى أهداف أخرى غير مشروعة، وللنظام العام حسب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وقد أضافت بعض التشريعات الإدارية الآداب العامة إلى

¹ - محمد خليفي، مرجع سابق، ص: 133.

عناصر الضبط الإداري لتصبح حمايتها داخلة ضمن أغراض الضبط الإداري بعد أن أجاز القضاء الإداري الفرنسي لهيئات الضبط الإداري التدخل لحمايتها¹.

لقد منح المشرع الصفة التقديرية لسلطات الضبط الإداري بمبرر أن النظام العام كثيرا ما يتطلب ترك قدرا من الحرية للإدارة للعمل وفقا لمقتضيات النظام العام حتى تتمكن من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع حجم الظروف والوقائع، وذلك أن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل التي تعترض العمل الإداري والتي تمثل خطرا على النظام العام، مما يفرض أنه من غير المنطقي وغير المجدي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى لا تلتزم الإدارة بها².

إن السلطة التقديرية في تدابير الضبط الإداري تكمن في بعض العناصر والعوامل التي تتحكم في تقرير هذه التدابير قبل اتخاذها (فرع أول)، وبما أن الضبط الإداري يصدر في شكل قرارات ينبغي التعرض لمجال السلطة التقديرية في القرار الإداري الضبطي المتخذ (فرع ثاني).

الفرع الأول : العوامل المتحكمة في سلطة التقدير

تكمن هذه العوامل في النصوص القانونية وظروف المكان والزمان.

1- النصوص القانونية: إن السلطة التقديرية تستمد من النصوص القانونية، فإذا قيد النص القانوني التصرف فلا مجال للحديث عن سلطة تقديرية، أما إذا ترك المشرع قدرا من الحرية للإدارة من أجل التصرف بما تراه مناسبا لمتطلبات نشاطها فالسلطة التقديرية تكون جائزة، ولاشك أن وجود النصوص القانونية المنظمة لممارسة الحرية من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية، فمنح التراخيص مثلا بالشروط والأوضاع والقيود التي

¹ - هندون سليمان، الضبط الإداري، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص:41.

² - فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2005، ص:12.

حددها القوانين، يجعل كل إجراء تتخذه سلطة الضبط متجاوز تلك النصوص القانونية يعتبر منطويا على تجاوز السلطة¹.

إلى جانب التقييد فيحدث أن تترك النصوص القانونية قدرا من التقرير لسلطات الضبط الإداري باعتبارها مسؤولة عن المحافظة على النظام العام، فأول عامل يتحكم في السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري هو النص القانوني، فكلما كان النص واردا على سبيل التقييد كلما انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز النص ذلك كلما كان لسلطة الضبط الإداري مجال للتقدير.

2- عامل المكان والزمان : يعتبر عامل الزمان والمكان من العوامل التي تتحكم في السلطة التقديرية لسلطات الضبط الإداري، فبالنسبة لظروف المكان تختلف مدى سلطة الضبط وما تورده من قيود على الحريات تبعا للمكان، فهي تتفاوت بحسب الأوضاع الخاصة بالإقليم الذي تمارس فيه وما يتعرض له من اضطراب أو تهديد للنظام العام².

تفرض هيئات الضبط الإداري تبعا لوظيفتها المتمثلة في المحافظة على النظام العام قيودا على الحريات العامة، يمارس عليها القضاء نوعا من الرقابة بحسب المكان الذي تمارس فيه تلك الحريات، لذلك فإن ارتباط سلطة الضبط بالنطاق المكاني الذي تمارس فيه تلك الحريات، يجعلها متفاوتة حسب الإقليم ووضعه الخاص، وما يتعرض له من اضطرابات تهدد النظام العام، لهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 19-06-1953 في قضية "Boigny - Houphovet" منع عقد أحد المؤتمرات في الأراضي الإفريقية حيث قرر: "إن سلطة الضبط مع اتساع الإقليم الذي يجب فيه توفير الأمن لم يكن لديها قوات كافية لحفظ النظام، وأنه في تلك الأحوال ونظرا لأن الاجتماع المزمع عقده سيتم بالضرورة ولو جزئيا على الأقل على الطريق العمومي بسبب الأحوال التي تم فيها تنظيمه.

¹ - محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة 08، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص: 443.

² - عمر بوقريط، المرجع السابق، ص: 70.

لذلك يمكن لحاكم فولتا العليا وعمدة البلدية أن يمنعا قانونا اجتماع المؤتمر المذكور سواء على أرض البلدية أم على مجموع أراضي فولتا العليا".

كما تتسع سلطات الضبط الإداري في فرض القيود على الحرية إذا كانت تمارس في الطريق العام، باعتباره الميدان العام الذي يحتاج أكثر من غيره للمحافظة على النظام العام وعلى الأموال العامة والخاصة، بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من أخطار عرقلة استخدام الجمهور للطريق للتنقل أو المرور، لذلك يعتبر الطريق العام مجالا يصلح لتنظيمه بواسطة تدابير الضبط الإداري وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه حول تنظيم البيع على الطرق العمومية، وتنظيم المرور، ووقوف السيارات، إلا أن سلطات هيئات الضبط الإداري تضيق اتساعا إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص، لأن ما يحدث فيه لا يؤثر في النظام العام، زيادة على ذلك تمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم الشخصية التي يحميها القانون¹.

لذلك يشترط لتدخل الإدارة في المكان الخاص أن يكون له اتصال بالخارج كإثارة الضجيج، والصخب بواسطة مكبرات الصوت والراديو وغيرها.

أما بالنسبة لظروف الزمان فنجد أنه في الظروف الاستثنائية تصبح التدابير غير الشرعية في الحالات العادية شرعية في هذه الظروف، وتعطي الظروف الاستثنائية لسلطات الضبط متسع من التقدير للمحافظة على النظام العام، وخاصة الجانب الأمني منه.

حتى في الظروف العادية فالسلطة التقديرية تتأثر بعامل الزمان، فسلطة الضبط تتسع ليلا لأن ما يحدث فيه من اضطراب يكون أكثر ترويجا للأمن أو إقلاقا للراحة والسكينة، ولكن قد يختلف الأمر في النهار، ويدخل كذلك في عامل الزمن المدى الزمني للإجراء أو التدبير، فالتدبير يمكن أن يكون منشودا، لأنه قد دعت إليه ظروف خاصة مؤقتة لان السبب لذلك يزول

¹ - محمد رضا عبوة، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم، كلية الحقوق، 2018، ص: 48.

بعد مدة وجيزة، أما إذا كان للتدبير صفة الدوام والاستقرار وجب أن يكون أقل شدة لأنه ينطوي على تهديد دائم للحريات¹.

ويبقى لعامل طبيعة النشاط الممارس من طرف الأفراد تدخل في تحديد السلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري، فمن الأنشطة الخاصة ما لا يعتبر حرية من الحريات الفردية المعترف بها وإنما لا يعدو أن يكون ممارسة لرخص أذن بها القانون للأفراد، كما أن من الأنشطة ما يكون غير مشروع بحيث لا تجوز ممارسته قانوناً وأخيراً من الأنشطة ما يعتبر ممارسة لحرية من الحريات العامة².

الفرع الثاني : مجال السلطة التقديرية في القرار الضبطي الإداري

تمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري بواسطة ما يخصها به القانون من حق إصدار القرارات الملزمة بإرادتها المنفردة، وتكون هذه القرارات إما تنظيمية على شكل لوائح ضبط، أو قرارات فردية تمس أوضاع خاصة بأفراد معينين³.

إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيث الاختصاص، الشكل، المحل، والهدف، لذا ينبغي التساؤل عن عناصر هذه القرارات التي تتمتع فيها سلطة الضبط الإداري بالسلطة التقديرية فيها.

إن أهم عنصر تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط هو عنصر السبب، فهذا الأخير يتمثل في الوقائع المادية القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي.

¹ - محمود عاطف البناء، سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص: 47-75-76.

² - عمر بوقريط، المرجع السابق، ص: 71-72.

³ - عمر جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2016، ص: 245.

فإذا أخذنا مثلا قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، فنص المادة 105 من الدستور تعتبر أن سبب إعلان حالة الطوارئ هو الضرورة الملحة، فسبب القرار يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقدر الضرورة الملحة التي تستدعي تقرير هذا التدبير¹. ونأخذ كذلك المادة 6 مكرر من القانون 91-19 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية حيث تنص 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 خطرا على النظام العام، مع إشعار المنظمين بذلك"².

إن سبب المنع هنا يخضع للسلطة التقديرية للوالي، حيث يقدر ما إذا كان هناك خطر على النظام العام يستدعي منع الاجتماع أم لا وجود لهذا الخطر.

إن مجال التقدير المتاح هنا لسلطات الضبط الإداري يتمثل فيما إذا كان هناك تهديدا للنظام العام أم لا حتى يمكن التدخل لمواجهته بالتدابير الضبطية، ومن ثم تبني سلطة الضبط قرارها على وقائع مادية وواقعية، وتكيف تلك الوقائع تكييفا قانونيا لتخرج بقرار يستند لوقائع حقيقية وجائز قانونا³.

وتبقى رقابة القاضي الإداري على تدابير الضبط الإداري أقوى ضمانا لحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون من جهة ولحماية حقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة تعسف الإدارة من جهة أخرى، حيث تأخذ هذه الرقابة عدة صور منها إلغاء لوائح الضبط الإداري غير المشروعة عن طريق دعوى الإلغاء، إذ يتصدى القاضي الإداري إلى هذا الإجراء الضبطي، وبالتالي إعدام أثره، وقد تأخذ الرقابة القضائية مظهرا آخر حيث يتم وقف تنفيذ القرار الضبطي وذلك عن طريق الدعوى الاستعجالية، وقد تكون صور أخرى لرقابة القاضي الإداري إلى تعويض المتضرر عن طريق دعوى التعويض.

¹ - قانون رقم 16-01، المؤرخ في 06-03-2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج . ر العدد 14، 07-03-2016.

² - قانون رقم 91-19، المؤرخ في 02-12-1991، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج . ر العدد 62، بتاريخ 04-12-1991.

³ - عمر بوقريط، مرجع سابق، 73.

وللتوسع أكثر في معرفة مدى حرية التقدير في أركان القرار الإداري سوف نتعرض لها بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري

إن اعتراف المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة له عدة مبررات عملية وقانونية — كما ذكرنا سابقاً — هذه المبررات تهدف إلى تأمين العمل الإداري في مختلف المرافق العامة والعمل على توفير النظام العام.

وإذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكيمية، بل بسلطة يحددها حدود المشروعية المختلفة، وهذا يعني أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة، وحدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها¹.

ومن هذا المنطلق فإن السلطة التقديرية للإدارة لا تكون إلا في حدود مبدأ المشروعية، وعليه فإن السلطة الإدارية تتمتع بهذه الحرية في مباشرة كافة أعمالها القانونية من عقود وقرارات إدارية، وكذلك الشأن بالنسبة للأعمال المادية، وتتجلى مواطن وحدود السلطة التقديرية للإدارة من خلال القرارات الإدارية، لأنها تعتبر التصرفات القانونية الأكثر ممارسة من طرف الإدارة للتعبير عن إرادتها بشكل دائم ومستمر تماشياً مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وتلبية لمتطلبات المصلحة العامة².

¹ - محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، 1993، ص: 96.

² - محمد خليفي، مرجع سابق، ص: 81.

وبما أن السلطة التقديرية تختلف من عنصر إلى آخر من عناصر القرار الإداري، حيث تكون في بعض العناصر منه مقيدة، وفي البعض الآخر تكون للإدارة سلطة التقدير، فإن الرقابة على السلطة التقديرية تختلف أيضا من عنصر إلى آخر.

المطلب الأول : تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري

يعد القرار الإداري عملا قانونيا صادرا عن السلطات أو الهيئات الإدارية المختصة في الدولة، وبارادتها المنفردة قصد إحداث آثار قانونية، إما بإنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة، أو تعديلها أو إلغائها بهدف تحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة¹.

إذن فمجال السلطة التقديرية يتحقق من خلال دراسة وتحليل عناصر القرار الإداري الخمسة وهي : الشكل، الاختصاص، السبب، المحل والهدف، ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن جميع أركان القرار الخمسة تعد مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع والقضاء منها وأن السلطة التقديرية تختلف من ركن إلى آخر من أركان القرار².

الفرع الأول : الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الأركان التالية : ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات وأخيرا ركن الغاية.

أولا : السلطة التقديرية وركن الاختصاص في القرار الإداري

يعرف ركن الاختصاص بأنه " الصفة القانونية والقدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانونا"³.

يهدف ركن الاختصاص لرعاية مبدأ التخصص ومبدأ تدرج السلطة الرئاسية، لضمان حسن سير الإدارة بانتظام واطراد، ولحفظ حقوق الأشخاص المتعاملين معها، وتحتكم الإدارة في

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، د. م . ج، الجزائر، ص:157.

² - سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص:148.

³ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص:69.

ذلك لقواعد توزيع الاختصاص المنصوص عليها في الدستور بالنسبة لرئيس الجمهورية، وفي القوانين واللوائح والقرارات الفردية بالنسبة لباقي السلطات الإدارية الأخرى¹.

يطرح التساؤل حول علاقة عنصر الاختصاص بالسلطة التقديرية، وما إذا كانت الإدارة تتمتع بأية سلطة تقديرية في هذا المجال.

يرى جانب من الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر لأن الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ويكون موضعاً للإلغاء، فضلاً عن أن قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه².

وأساس أن الاختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقاً قابلة للتصرف فيها بغير قيود، فالاختصاص الذي يتقرر لجهة إدارية معينة يراعي فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة هذا الاختصاص على نحو يحقق أهدافه ويؤمن الأفراد ضد المساس بحقوقهم إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة³.

ولذلك استقر القضاء الإداري على أنه إذا تخلى القانون عن تنظيم اختصاص معين، بأن لم يعهد به إلى جهة إدارية أو موظف معين، فإن الجهة التي تختص بذلك هي الجهة أو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته، ومن ناحية أخرى قد يتحدد الاختصاص لجهة على سبيل الإلزام، فلا يكون لغيرها ممارسة هذا الاختصاص، وقد يتحدد

¹ - سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق، 2013، ص:70.

² - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص:40.

³ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص:675.

على سبيل التخيير بالسماح للجهة المختصة بتفويض هذا الاختصاص أو جانب منه لجهة أخرى¹.

وعليه بالرغم من أن الاختصاص، لا يفترض، ومن اللازم أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية أنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلا أنه إذا قضت الظروف أن يتولى الاختصاص آخرين لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام وإطراد، جاز للإدارة المختصة تفويض الاختصاص أو الحلول أو الإنابة في ممارسته، وهذا يعني حسب الدكتور "سامي جمال الدين" أن هناك جانب من حرية التقدير وإن كان بقدر ضئيل².

بهذا يمكن القول أنه لا توجد سلطة تقديرية بالنسبة للاختصاص، فالإدارة إما أن تكون مختصة وإما ألا تكون كذلك، أي ليس لها في ذلك حرية الاختيار.

ثانيا : السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري

يقصد بركن الشكل والإجراءات: " مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل

في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وبذلك يصبح القرار الإداري ظاهرا ومعلوما ومنتجا لآثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به"³.

إن الإدارة في الأصل غير ملزمة بإصدار قراراتها بشكل معين، ما لم يلزمها القانون بذلك، فيمكن أن يكون القرار مكتوب أو شفوي، كما يمكن أن يكون صريح أو ضمني، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا حيث قضت بأن: "جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح

¹ - محمد الهادي محمودي، حدود السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري، مذكرة ماستر، جامعة سعيدة، كلية الحقوق، 2016، ص:53.

² - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص: 676.

³ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، د . م . ج، الجزائر، 1998، ص:508.

فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار مكتوبا كما يكون شفويا".

أما بالنسبة للإجراءات فنجد أيضا أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لإجراءات معينة، بمعنى أن جهة الإدارة غير مقيدة بإتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري، ولا يوجد هذا الالتزام إلا إذا وجد نص في القانون أو لائحة تقرر ضرورة إتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري¹.

استنادا لهذا اتجه الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية، والتي يلزم على السلطة الإدارية احترامها وإتباعها، ورتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري وبين الشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف.

وعليه فإنه لا يوجد مجال أو نطاق للسلطة التقديرية في هذا الركن، إلا في حالة واحدة، وذلك عندما يتعلق الأمر بالأشكال الثانوية التي لم يحدد فيها المشرع شكلا أو إجراء معيناً أو التي حددها ولم يترتب البطلان على مخالفتها وإن كان الأستاذ "محمد مصطفى حسن" يرى عكس ذلك، إذ يقول بأن امتناع القضاء عن إلغاء بعض القرارات الإدارية رغم مخالفتها للأشكال التي نص عليها القانون، ليس مرجعها قيام السلطة التقديرية، بل لأسباب أخرى تتعلق بالتفرقة بين عيوب الشكل الجوهري وغير الجوهري، وإقرار بعض تصرفات الموظفين الواقعيين، حماية للأفراد وضمانا لحسن سير المرافق العامة².

وخلاصة القول أنه إذا حدد القانون أشكال أو إجراءات محددة يلزم إتباعها عند إصدار القرار الإداري فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة إتباع هذه الأشكال وتلك الإجراءات، والتي يحرص المشرع على تحديدها دوماً على نحو دقيق لا يسمح بأيّة حرية في التقدير، إلا تعرض قرارها للإلغاء بسبب عيب الشكل.

1 - محمد الهادي محمودي، مرجع سابق، ص: 54.

2 - محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص: 162.

أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكلية لإصدار قرار إداري معين فإنه يكون للإدارة سلطة تقديرية في اتباع شكلية معينة أو حتى عدم اتباع أي شكل من الشكليات¹.

ثالثاً : السلطة التقديرية وركن الغاية في القرار الإداري

يقصد بركن الغاية "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري"².

فالقرار الإداري ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدوداً للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة³.

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه ليست هناك في القرار الإداري أي سلطة تقديرية في اختيار الغرض من قبل رجل الإدارة المختص، لأن القرار الإداري يجب أن يستهدف دائماً الغرض المنصوص عليه قانوناً وفي الحالة التي يفضل فيها النص تخصيص هدف معين لكل قرار على حده، فلا يمكن أن نفترض لرجل الإدارة المختص الحرية في تقدير اختيار أي غرض يشاء دون تقييد، بل لا بد أن يستهدف في مثل هذه الحالة تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة، وفي ذلك يقول الدكتور "سليمان الطماوي": "أن أساس نظرية الانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمال السلطة يقوم على أن تحديد غرض العمل الإداري هو عمل المشرع لا رجل الإدارة وأنه بذلك يدخل ضمن السلطة المحددة لا السلطة التقديرية"⁴.

¹ - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 674.

² - خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص:98.

³ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص:10.

⁴ - سامية نويري، المرجع السابق، ص:72.

غير أن هناك جانب آخر من الفقه، ذهب إلى أن اختصاص الإدارة لا يكون مقيدا بالنسبة لركن الغاية إلا في حالة تخصيص الأهداف، وقد يتم هذا التخصيص من المشرع نفسه أو عن طريق القضاء، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في فلسطين في قرار لها رقم 32 لسنة 1964 حيث قررت: "على رجل الإدارة أن يستهدف في أي قرار يصدره تحقيق الهدف الذي خصه القانون لممارسة سلطته التقديرية، فإذا خلا قراره من تحقيق ذلك الهدف، كان مشوبا بعيب إساءة السلطة¹."

وفيما عدا هذه الحالة فإن السلطات الإدارية لها أن تتحقق من الأهداف بما يتناسب مع طبيعة الأحوال، غير أن هناك من الفقه من لا يؤيد هذا الاتجاه الذي ذهب إلى وجود سلطة تقديرية للإدارة في غير حالة تخصيص الأهداف، حيث يكون للإدارة حرية الاختيار بين عدة أغراض أو أهداف مما يندرج في مفهوم المصلحة العامة، والواقع أنه حسب ما ذهب إليه الدكتور "سامي جمال الدين" من أنه يلزم ملاحظة أن الهدف من التصرف الإداري ليس هو المصلحة العامة بذاتها وإنما هو تحقيق المصلحة العامة. وعليه فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة فإن للإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة².

والخلاصة أنه في حالة عدم تخصيص المشرع للإدارة أهداف معينة في إصدار قراراتها، أو خصص لها عدة أهداف، فإنه لزاما عليها تقدير المصلحة العامة في إصدار قراراتها، إلا أن هذا التقدير لا يمثل بالنسبة للإدارة أي قدر من الحرية والسلطة، ومن ثم للقاضي الإداري كامل الحق في التعقيب على هذا التقدير.

ويمكن القول بأن السلطة التقديرية للإدارة لا تظهر بشكل جلي في الأركان الثلاثة السابقة (الاختصاص، الشكل والغاية)، أما عن السلطة التقديرية في ركني (المحل والسبب) فإنها تكون ماثلة للعيان كما سنرى في الفرع التالي.

¹ - عدنان عمرو، مبدأ المشروعية - دراسة مقارنة - ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ، ص:51.

² - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص: 105.

الفرع الثاني : الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تتمثل العناصر أو الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في ركني: السبب والمحل . وهذا ما نتعرض له فيما يلي:

أولا: السلطة التقديرية وركن السبب في القرار الإداري

يعرف سبب القرار الإداري بأنه: "الحالة الواقعية أو القانونية، السابقة على القرار، والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها، فهو مبرر وسند خارجي لإصداره"، فالسبب إذن عنصر خارجي عن القرار الإداري وسابق عليه.

ويشترط في السبب الذي يبني عليه القرار الإداري أن يكون قائما وموجودا وقت اتخاذ القرار الإداري، إذ لا يكفي وجود الحالة القانونية أو الواقعية وإنما يجب استمرارها إلى حين إصدار القرار، ويجب أن يكون سبب القرار الإداري مشروعاً مندرجاً في النظام القانوني السائد بالدولة¹.

وفي مجال جوانب التقدير في عنصر السبب في القرار الإداري فالأصل هو دور المشرع في تحديد أسباب القرارات الإدارية، حيث لا يوجد موقف موحد لجميع القرارات الإدارية وإنما يختلف الوضع باختلاف اتجاهات المشرع في مدى تقييد الإدارة بمراعاة أسباب قراراتها: أ. حالات يتجه المشرع فيها إلى إلزام الإدارة باتخاذ تصرف محدد بالذات وهذا بمجرد توافر شروط معينة يحددها القانون، تتمثل في الأسباب التي يجب أن تقيم الإدارة عليها قرارها، بحيث لا يكون للمختص بذلك أية سلطة تقديرية بصدد تحديد مضمون القرار، كأن يفرض القانون على إدارة منحت ترخيص معين إذا ما توافرت شروط محددة².

ب. حالات يتجه المشرع فيها إلى منح الإدارة قدراً من السلطة التقديرية، فيحدد فقط ما ينبغي على الإدارة اتخاذه من قرارات إذا حدثت وقائع معينة ويترك لها بعد ذلك حرية التدخل أو الامتناع وتحديد مضمون القرار، ومثال ذلك أنه عند وقوع مخالفة وظيفية

¹ - محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص: 40-41-44.

² - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 68.

معينة من جانب الموظف يكون للإدارة حرية تقدير ضرورة اتخاذ إجراء تأديبي أو عدم ضرورة ذلك، أو في مثل حالة طلب موظف إحالته إلى المعاش قبل بلوغ السن المقررة لذلك، فإن الإدارة تملك قبول الطلب أو رفضه.

ج. حالات يتجه المشرع فيها إلى منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار السبب دون أن يحدها بأية قيود ولا يلزمها بمراعاة حالة واقعية معينة، ففي مثل هذه الحالة تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار السبب¹.

كما يرى الدكتور "سامي جمال الدين" في كتابه "القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة" حول السلطة التقديرية في ركن السبب أنه في حالة الأسباب القانونية والتي تمثل مجموعة القواعد القانونية أو الأعمال القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار أنه لا وجود للسلطة التقديرية في صدد هذه الأسباب القانونية، ومن ثم يمارس القاضي بشأنها رقابة كاملة على وجودها وشرعيتها وصحة تفسير الإدارة لها وما إذا كانت تدخل في مجال تطبيق القانون أم لا².

أما في حالة الأسباب الواقعية والتي تعني الحالات أو الأعمال الواقعية الحالّة أو المستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار قرارها الإداري بشأنها، ومثل ذلك الطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالته على التقاعد، والخطأ التأديبي، والتهديد الذي يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، وفي نطاق الأسباب الواقعية للقرار الإداري، فمن الجائز أن يترك المشرع للإدارة حرية التقدير فيما إذا كانت هذه الأسباب الواقعية تبرر تدخلها بإصدار القرار الإداري أم لا، فقد يترك القانون للإدارة تقدير ما إذا كان هناك تهديدا للنظام العام أم لا حتى يمكن التدخل لمواجهتها بتدابير ضبطية، ففي مثل هذه الحالة فالأصل أنه ليس للقاضي سوى التثبت من الوجود المادي للواقع، ولا تمتد رقابته على التكييف القانوني لهذه الوقائع بالتحقق فيما إذا كانت هذه الوقائع بعد ثبوتها وصحة وجودها ماديا تشكل بالفعل تهديدا للنظام العام أم

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 47.

² - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص: 101.

لا، ومع ذلك يبقى للإدارة حرية تقدير أهمية الوقائع أو بالأحرى قيمة السبب وكفايته ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ، وهذا هو مجال الملائمة الذي يترك لمحض تقدير الإدارة دون تعقيب من القضاء¹.

وخلاصة القول أن الإدارة بصفة عامة لا تتمتع 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 طالما أن القانون لم يقيدها في ذلك، وهي سلطة تقديرية تخضع لرقابة القاضي الإداري ضمنا لعدم التعسف في استخدامها.

ثانياً: السلطة التقديرية وركن المحل في القرار الإداري

يقصد بالمحل في القرار الإداري "موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة وفي الحال، وذلك بالتغير في المراكز القانونية سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء".

والقاعدة العامة أنه يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، وهو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة، وهذا المحل هو الذي يميز التصرف القانوني ويبلور جوهره.

فالقرار الإداري الصادر بترقية موظف يكون محله وضع هذا الموظف في المركز القانوني الجديد الذي تحدده القوانين واللوائح التي تحكم هذه الترقية، ويمثل الأثر القانوني الذي اتجهت نية الإدارة من أجل تحقيقه، كما أن القرار الإداري الصادر بفصل موظف من عمله يكون محله قطع العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالإدارة².

¹ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص: 102.

² - محمد الهادي محمودي، مرجع سابق، ص: 63.

يشترط الفقه والقضاء لصحة القرار الإداري أن يكون المحل ممكنا وليس مستحيلا، أي أن يرتب القرار آثاره القانونية، كما يجب أن يكون المحل مشروعاً بحيث يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائزا قانوناً من حيث اتفاقه وعدم مخالفته للنظام القانوني السائد بالدولة ضمناً لمبدأ المشروعية.

بخصوص السلطة التقديرية للإدارة في عنصر المحل فنجد أنه إذا كانت القواعد تفرض على الإدارة اختصاصاً مقيداً في هذا الشأن بأن لم تترك إمكانية الاختيار بين عدة حلول، فإنها تلتزم بمطابقة محل قراراتها مع هذه القواعد القانونية، وبالتالي اتخاذ الإجراء المحدد في القانون وإلا كان قرارها مشوباً بعيب مخالفة القانون، وتكون في هذه الحالة سلطة الإدارة فيما يتعلق بمحل القرار مقيدة.

أما إذا كانت تلك القواعد تتيح للإدارة قدراً من التقدير، فيكفي أن تتفق قراراتها مع هذه القواعد القانونية، وتتحقق هذه الحالة الأخيرة كلما كانت القواعد القانونية قد تركت للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول، وتستطيع بذلك أن تحدد بحرية محل القرار الذي خولها القانون حق إصداره، على أساس أن كافة الحلول المتاحة لها تعتبر جائزة ومشروعة قانوناً¹.

بمعنى آخر تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مجال محل القرار الإداري والذي يكمن فيه معظم الاختصاص التقديري للإدارة والذي يشمل ثلاثة عناصر وهي:

• **العنصر الأول: حرية الإدارة في أن تتدخل أو أن تمتنع** (حرية إصدار القرار أو عدم إصداره).

إذا لم يلزم المشرع الإدارة على التدخل لتحقيق أسباب معينة أو إلزامها بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا تلزمها بالتدخل كأن ترى الإدارة صرف النظر عن خطأ الموظف مثلاً، أو ترى أن تدخلها في الاضطرابات سيزيد النار اشتعالاً².

¹ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص: 102.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص: 37.

• العنصر الثاني: حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل

إذا ألزم المشرع الإدارة بموجب نص قانوني أن تصدر قرارها في وقت محدد فإن سلطة الإدارة في هذه الحالة تكون مقيدة، أما في حالة عدم وجود إلزام قانوني بالتدخل في وقت معين فإن سلطة الإدارة تكون تقديرية يمكن لها أن تختار الوقت المناسب لاتخاذ القرار، ولأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات، ولذا فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة تترخص في اختياره على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة¹.

• العنصر الثالث: حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار

هنا تتجلى سلطة الإدارة التقديرية، بل يمكن القول بحق بأن السلطة التقديرية ليست في حقيقتها سوى تقدير مناسبة للإجراء المتخذ للوقائع التي دفعت إلى اتخاذه، أي تتناسب المحل مع السبب فما لم يحدد المشرع للإدارة على وجه الدقة مضمون القرار الإداري الواجب اتخاذه، تمتعت في هذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة، بشرط أن يكون هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونا، معنى ذلك أن رجل الإدارة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بمحل القرار الإداري وذلك كلما كانت قاعدة القانون قد تركت له حرية في هذا الشأن. كحرية الاختيار مثلا بين عدة حلول، إذ يستطيع بذلك أن يحدد بحرية محل القرار الذي منحه القانون حق إصداره، وكلما كانت قاعدة القانون قد تخلت تماما عن بيان هذا المحل، كلما تخلت عن تحديد ما يمكن للإدارة أن ترتبه من الآثار القانونية، مكتفية في هذا الخصوص بتحديد الغاية أو الهدف، إذ تستطيع الإدارة في مثل هذا الحالة أن تحدد بحرية المحل الذي خولتها القاعدة القانونية حق إصداره، على أساس أن كافة الحلول التي يمكن أن تختارها السلطة الإدارية، تعد جائزة ومشروعة قانونا².

والملاحظ أن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار وأن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بركني السبب والمحل، ما لم

¹ - علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص: 107.

² - سامية نويري، المرجع السابق، ص: 79.

يتدخل المشرع ويحدد كل منهما على وجه الدقة أو يتدخل القاضي ويفرض رقابته على اختيار السبب أو المحل لاعتبارات يقدرها كما سنرى في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

تطورت الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة تطورا ملحوظا حيث اتخذت خطوات أكثر جدية وفعالية في رقابة السلطة التقديرية للحد من إمكانية تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها ، وتمثلت أولى الخطوات فيما يعرف برقابة الخطأ البين في التقدير ، ثم تبع ذلك بانتهاجه أسلوب الموازنة بين المنافع والأضرار في الرقابة. وتقتضي دراسة هذا الجزء من الدراسة، أن نتناول، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير (الفرع الأول)، ورقابة الموازنة بين المنافع والمضار (الفرع 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 أن الخطأ الظاهر يعني إما الخطأ الفاحش في التقدير، أو الإنكار الخطير للمنطق وحسن الإدراك عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية¹.

إذن فمعيار الخطأ البين بالنسبة للاتجاهات الفقهية إنما هو معيار موضوعي مع ملاحظة أن المعيار على هذا النحو لا يعني الثبات والتحديد للمعيار نفسه، وإنما موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ البين، وبيان أن هذا الاستدلال أو البحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي وإنما عماده تقدير موضوعي يمكن استخلاصه من ملف الدعوى وأوراقها، وعلى ذلك يمكن اعتماد التعريف التالي للخطأ البين في التقدير والذي أورده العديد من الفقهاء، حيث يعد الخطأ ظاهرا أو بيئاً إذا تجاوز حدود المعقولة ، وكان واضحا لدرجة

¹ - خالد خميس المحمد، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها- دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، جامعة حلب، 2008، ص:155.

البداهة، ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شرطين مهمين حتى يوصف الخطأ الصادر عن الإدارة بأنه خطأ بين وهما¹:

- **الشرط الأول** : وهو أن يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة لكي لا تحاسب الإدارة على أي خطأ ترتكبه حتى لو كان يسيراً أو كان من الأخطاء الشائعة أو البسيطة في المجال الإداري والتي كان كثيراً ما يتغاضى عنها القاضي الإداري.
- **الشرط الثاني** : يجب أن يكون الخطأ الصادر عن الإدارة بيّناً واضح المعالم، بحيث يتسنى للقاضي الوقوف عليه، وتحديد مدى وضوح الخطأ الصادر عن الإدارة وهل بإمكان الشخص العادي بيان هذا الخطأ واكتشافه، أم القاضي الإداري وحده القادر على تحديد مدى وضوح هذا الخطأ بما يملكه من خبرة واسعة في الشؤون الإدارية. ولم يقف تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصدد تبني فكرة الرقابة على الخطأ البيّن عند حد معين، فمن البديهي أن يقال أن هذا القضاء تطور والاجتهاد فيه أخذ يتوسع شيئاً فشيئاً حتى شمل تقريباً كل حالات ومجالات السلطة التقديرية للإدارة، ولن يتم الحديث عن حالات مستثناة طالما أن قضاء المجلس في تطور مستمر، زد على ذلك مهما اتسع نطاق السلطة التقديرية، فإنه لا يجب أن تُترك الإدارة عند مباشرتها لسلطانها دون رقابة فاعلة، وإلا كنا أمام مجال مفتوح للطغيان والاستبداد وانعدام الحريات².

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري رقابته على الخطأ البيّن في التقدير في مجالات متعددة وخاصة في المجال التأديبي، إذ أصبح يُخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي، تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة، وذلك من خلال الرقابة على الغلط الواضح في التقدير، المعروفة كذلك باسم الرقابة الضيقة³.

1 - خالد خميس المحمد، المرجع السابق، ص:233.

2 - خالد خميس المحمد، المرجع نفسه، ص:245.

3 - عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص:120.

وترى المستشارة "فريدة أبركان" أن "هذا العيب صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطانها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة فإن القاضي يقوم برقابة هذا التقدير".

يمكن الوصول حسب قول المستشارة "فريدة أبركان" إلى الغلط الواضح في التقدير بالإجابة على التساؤل الآتي : ألا يعد الجزاء المسلط عليه - الموظف - مبالغا فيه ؟ إن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها "حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملاءمة".

هذا ما تم في قضية يحيوي ضد وزير العدل، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531.ق.إ.م. الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل، تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري.

غير أن قراره ومادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، وإن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن¹. في الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري وإن كانت لم تستقر في ظل هذه النظرية بعد، إلا أنه قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائج الغلط البين في بعض المجالات.

غير أن هذا التطبيقات مازالت قاصرة على مجارة التطورات العصرية وما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية، وتتوع طرق ممارستها لهذا النشاط، هذه التطورات جعلت وسائل الرقابة القضائية التقليدية عاجزة بلا ريب عن مواجهة هذه التطورات وغير قادرة عن استيعابها

¹ - فريدة أبركان، المرجع السابق، ص:40.

وفرضت على القاضي التزاما ضروريا وحتما بتطوير رقابته لمواجهة هذه التطورات دون عجز أو تخلف.

الفرع الثاني : رقابة الموازنة بين المنافع والمضار

بعد أن استقرت نظرية الغلط البين كأسلوب قضائي جديد لمجلس الدولة الفرنسي للحد من تعسف الإدارة من استخدام سلطتها التقديرية، أوجد القضاء الإداري الفرنسي أسلوبا أكثر تقدما وأهمية إزاء التقدم العلمي المتزايد وتعدد وتشابك أعمال الإدارة وكثرة تداخلها واحتكامها في صميم وحرريات الأفراد، وقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي هذا الأسلوب في الرقابة على سلطة الإدارة والذي يتيح له في الواقع إجراء موازنة أو مقارنة بين ما يحققه القرار أو التصرف الإداري من مزايا ومنافع وما يسببه هذا التصرف أو هذا القرار من أضرار وخسائر، أي يضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن هذا القرار أو التصرف في ميزان العدالة والمنطق وذلك قبل أن يحدد أيهما أولى بالرعاية، مزايا أم أضرار، ولقد كانت فاتحة القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد هي حكم صدر في قضية ville nouvelle Est .

ويقصد بمبدأ الموازنة بين المنافع والمضار ذلك المبدأ الذي يستعين به القاضي الإداري للوقوف على المزايا والعيوب التي تتجم عن عملية أو تصرف إداري معين، وكانت أولى تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار قد أجريت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، فقد صيغت هذه النظرية على النحو التالي: "لا يمكن قانونا اعتبار عملية نزع الملكية محقة للمنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبها من تكاليف مالية وكذلك ما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها¹."

إذاً تمثل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الرئيسي لتطبيق هذه النظرية، فقبل عام 1971م لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة

¹ - محمد رسول العموري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات الجامعية، العدد 4، 2015، ص:12.

على حده، وإنما كان يعتمد على التأكد فقط من هذه العملية وهو بالطبع تحقيق المنفعة العامة مثل: بناء مستشفى أو مدرسة أو مركز بريد أو شق طريق أو جسر، وعموما كافة المتطلبات العقارية اللازمة لتسيير المرافق العامة وكل الأعمال التي تصب عادة في خانة المنفعة العامة، وبعد أن استقرت نظرية الموازنة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي يحق التساؤل عن موقف القضاة المصريين والجزائري من هذه النظرية¹.

فبالنسبة للقضاء المصري فقد سائر مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي، في الأخذ بهذه النظرية، ففي حكم حديث جدا صدر عن محكمة القضاء الإداري لسنة 1992، أقامت المحكمة قضائها في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه (وهو القرار رقم 64 لسنة 1992 بشأن إنهاء نشاط تجار الجملة للخضر والفواكه والدواجن والأسماك بسوق الفرج وغمرة وإلغاء تراخيص مزاولة النشاط بهما، اعتبارا من 1992/04/05، مع استبدالها بتراخيص جديدة لمزاوله هذه الأنشطة بسوق العبور) على نظرية الموازنة، فقررت أنه: "ولئن كانت المصلحة العامة تقتضي أن للإدارة الحق في إنشاء أسواق جديدة خارج الكتلة السكنية، وتحديد التاريخ الذي تراه مناسبا لتشغيله، فإن من مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة، وما قد ينجم عن تلازم ذلك بالإلغاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل بمناسبة الافتتاح من أضرار بالغة، قد تلحق العديد من المواطنين، لما يوصف القرار المطعون فيه بعدم الملاءمة التي تعد شرطا من شروط المشروعية، وعنصرا لازما يكشف عن مدى مشروعية الإدارة"².

وخلص الحكم من هذه الموازنة إلى القول بأن ما يعد أكثر تحقيقا للمصلحة العامة هو افتتاح سوق العبور في موعده، والإسراع في إنشاء الأسواق الأخرى المقترحة، مع استكمال الطريق الدائري الذي يربط بينهما، وأيضا الإبقاء على نشاط سوق روض الفرج ولحين استكمال باقي الأسواق، هذا عن موقف القضاء الإداري المصري.

¹ - خالد خميس المحمد، المرجع السابق، ص: 279.

² - حسني درويش عبد الحميد، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في رقابة القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01 القاهرة، 1993، ص 191 وما بعدها.

أما القضاء الجزائري فقد أخذ ببعض أحكام نظرية الموازنة وطبقها في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن تطبيقات القضاء الإداري السابقة، ذلك أنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير .

هذا ما تؤكده فريدة أبركان بقولها : "يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة - نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار - المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ بنتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جداً من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير، بمعنى أن يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة"¹.

من هنا تستند هذه النظرية إلى وجوب مراقبة مدى مشروعية إعلان المنفعة العمومية، وضرورة خضوع ذلك إلى اعتبارات قانونية ، منها أن تكون منافع العملية أكثر من مساوئها.

إن مدى إعمال القاضي لهذه النظرية فيما يتعلق بنزع الملكية يتحقق إذا شاب القرار الإداري خطأ واضح التقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار الإداري خطأ بارز في التقدير².

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13/01/1991، «حيث يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على الطريق، حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي

¹ - فريدة أبركان، المرجع السابق، ص: 40.

² - سعيدة غرابية - رقية حريد، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة قلمة، كلية الحقوق، 2015، ص: 205.

إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطّاعن...»، من هنا قضت المحكمة العليا سابقا بإلغاء قرار نزع الملكية، "لأنه مشوب بغلط فادح"¹.

وفي قضية أخرى، أخذ القاضي الإداري الجزائري وأعمل رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وإن لم يشر صراحة إلى ذلك، وذلك في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/01/14 في قضية (فريق هردة وهم : 1- هردة لعلجة بنت سعيد، 2- هردة فاطمة بنت سعيد، 3- هردة محمد المدعو موحوش بن سعيد ضدّ والي ولاية تيزي وزو)².

ومما جاء في القرار : "حيث أن النزاع يتعلق أصلا بإبطال المقرر الصادر عن والي ولاية تيزي وزو بتاريخ 1983/06/09 الذي أدمجت بموجبه الأملاك العقارية للمستأنفين ضمن الاحتياطات العقارية لبلدية ذراع الميزان، وذلك لبناء منطقة سكنية معمارية جديدة . . . حيث الثابت من أوراق ملف الدعوى وكذا من تصريحات الوالي، وكذا تصريحات رئيس البلدية أثناء عمليات الخبرة أن المستأنفين لم يتحصلوا على حصص من التراب تلبي حاجياتهم العائلية... حيث أن الحاجيات العائلية الأولوية للملاك... وبالتالي فإن المقرر رقم 83 المؤرخ في 1983/06/09 للسيد والي ولاية تيزي وزو باطل يتعين من ثمّ إلغاء القرار المعاد وإبطال المقرر المطعون فيه".

نلاحظ أن القاضي الجزائري الفاصل في المادة الإدارية أعطى أهمية كبيرة للملكية الخاصة للملاك (المستأنفين) ومنحها الأولوية مقارنة بالمنفعة العامة - بناء منطقة سكنية معمارية جديدة - التي تبرر القرار الولائي بالدمج، وبناء على ذلك نجده ألغى مقرّر والي ولاية تيزي وزو .

من فحوى القضية الماثلة نجد أنّ قاضي مجلس الدولة قد أجرى موازنة بين كلّ المنافع والمضار كون (ملاك الأرض لم يعوّضوا)، لذلك نجده حكم لصالح المستأنفين (هردة لعلجة

¹ - فريدة أبركان، المرجع السابق، ص: 40-41.

² - سعيدة غرابيية - رقية حريد، المرجع السابق، ص: 206.

بنت سعيد ومن معها) وبإلغاء المقرّر المطعون فيه وذلك على حساب المنفعة العامة المتوخاة من مشروع انجاز منطقة سكنية معمارية جديدة .

إن هذه الأحكام التي صدرت في إطار رقابة الموازنة وغيرها كثيرة، والتي اقتصر على المجال التقليدي الذي ظهرت فيه هذه الرقابة وهو مجال نزع الملكية، وإن كانت تمثل اتجاه مجلس الدولة المتواضع والذي لا يمكننا أن نستدل من خلاله على موقف حاسم في هذا الشأن، إلا أنه يمثل في نظرنا خطوة هامة وجادة على الطريق الصحيح، نأمل أن يدعمها بخطوات أخرى اقتداء منه بما حققه مجلس الدولة الفرنسي من تطور في هذا الخصوص¹.

وكخلاصة فإن الرقابة على المشروعية لم تعد كافية وحدها لمواجهة الاتساع الخطير لسلطات الإدارة وامتيازاتها الواسعة، وبهذا غدت رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية، لإعادة التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة والإدارة من جهة ثانية، فقد أضحي من الضروري تصدي القضاء الإداري لأعمال وسلطات الإدارة التقديرية، وذلك بتطبيق النظريات السابقة.

وبهذا أصبحت الرقابة الحديثة على أعمال الإدارة لا تقتصر على المشروعية فقط وإنما تمتد لتشمل الملاءمة أيضاً، وبهذا أصبحت الملاءمة من أخص وظائف القاضي الإداري الحديث.

¹ - سعيدة غرابيية - رقية حريد، المرجع السابق، ص:207.

خلاصة الفصل الثاني :

يتجلى لنا من خلال دراسة الفصل الثاني أن مواطن وحدود السلطة التقديرية للإدارة تظهر من خلال القرارات الإدارية لأنها تعتبر التصرفات القانونية التي تمارسها الإدارة في أغلب الأحوال، وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية، إلا أن مظاهر استعمالها نجدها في جميع الحالات التي تمارس فيها الإدارة أعمالها بشكل دائم تحقيقا لاستمرارية المرفق العام والحفاظ على النظام العام، ولذلك ركزنا في هذا الفصل على مجالين أساسيين وهما الوظيفة العامة والضبط الإداري باعتبارها من أبرز الميادين التي تتجلى فيهما مظاهر استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية .

إن حدود السلطة التقديرية للإدارة في عناصر القرار الإداري لا يمارس عليها مبدأ المشروعية بنفس القيد، فهو يختلف باختلاف عناصر القرار الإداري، فهي تتسع تطبيقا في عنصري (المحل والسبب)، وتطبيقها أضيق في مجال العناصر الأخرى (الاختصاص والشكل والإجراءات والغاية)، وأن الإدارة وإن كانت تتمتع بحرية في تقرير مبدأ التصرف والتدخل من عدمه إلا أنها حينما تقرر القيام بالتصرف فإنها بذلك تدخل تحت طائلة المشروعية الكاملة، فلا يمكن لها عمل شيء إلا إذا كان القانون قد أجاز لها القيام بذلك العمل، فجوهر السلطة التقديرية ينصب في كثير من الحالات على حرية الإدارة في تحديد وقت تدخلها وطريقة التدخل.

إن رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة كانت رقابة مشروعية فقط، ولم تكن تمتد إلى مجال الملاءمة، ومن ثم كان ميدان السلطة التقديرية للإدارة حرا طليقا من أي وجه من أوجه الرقابة. ثم بدأ القضاء يقر لنفسه تدريجيا سلطة فحص الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها المطعون فيها أمامه، ونقصد بذلك الوقائع التي تدخل ضمن حالات الاختصاص التقديري للإدارة، إذ كان يقضي بإلغائها كلما ثبت له عدم صحتها أو تبين له وجه الخطأ فيها، وهكذا برز للوجود أول قيد قضائي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، ألا وهو الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

إلا أن هذه الرقابة تعتبر تقليدية ولم تجدي نفعا في ردع الإدارة ومنعها من التعسف في استخدام سلطتها التقديرية، مما أدى إلى ابتداع نظريات حديثة من طرف القضاء الإداري، وتمثلت أولى هذه الخطوات فيما يعرف برقابة الخطأ البين في التقدير، حيث أصبح القاضي الإداري يلجأ إليها في كافة المجالات لتأكيد دوره الفعال في إحكام وتحقيق التوازن بين تمكين الإدارة من إدارة مرافقها بما يحقق صالح المجتمع ويصون النظام العام فيه، وبين حماية وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم.

وقد خطا مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه خطوة ثانية، وذلك بانتهاجه أسلوب الموازنة بين المنافع والأضرار في الرقابة، لكي يحكم قبضته على كيفية مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومنعها بالتالي من كل تسلط أو تحكم محتمل في هذا الشأن.

جاءتني
مخبراً
بأن
الملك
يأتي
اليوم

خاتمة

يمكن القول أن ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة أن السلطة التقديرية هي إحدى الامتيازات القانونية للإدارة، التي تُمنح لها لممارسة نشاطها العادي في الظروف الطبيعية، واتخاذ القرارات الإدارية الملائمة في حالة وجودها أمام ظروف معينة، وتُعد "السلطة التقديرية" إحدى أهم الصلاحيات الإدارية الواسعة والاختصاصات التنظيمية المُخولة التي تتمتع بها الإدارة عند اتخاذها القرارات الإدارية في حال غياب نص تشريعي يُعالج مسألة أو موضوعاً أو قضية إدارية أو مالية ما، سواءً في الظروف العادية أو الاستثنائية.

إن السلطة التقديرية للإدارة تقرر بموجب التشريعات بهدف ممارسة بعض أوجه النشاط التي يرى المشرع ضرورة ترك تقدير ملامته لرأي الإدارة، فالمشرع يقتصر دوره هنا على رسم الإطار العام تاركاً للإدارة حرية الحركة داخل هذا الإطار، غير أنه يجب أن لا يغيب عن البال أن الإدارة ليس لها مطلق الحرية في مجال ممارستها للسلطة التقديرية فهي في هذه الممارسة تتقيد بمجموعة من القيود والحدود لكي لا تتحول إلى سلطه استبدادية أو تحكيمية، فهي تتصرف وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير العمل في الإدارة،

إن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية يؤكد أن الدولة التي اعترفت بها هي دولة قانونية، ويثبت اعتناقها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وعليه فإن مباشرة السلطة التقديرية لا تعني بأي حال من الأحوال أن الإدارة تجاوزت مبدأ المشروعية، ذلك أن هذه السلطة في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون، وبالتالي فعلى الإدارة الالتزام بمبدأ المشروعية عند تمتعها بسلطة تقديرية بنفس الطريقة التي يكون اختصاصها مقيداً.

أما السلطة المقيدة فهي تجعل الإدارة ملزمة ومقيدة بما يضعه القانون من شروط وقيود بشأن معالجة أمر معين، فالقانون يفرض على الإدارة في حال توفر شروط معينة حتمية

إصدار القرار ولا تملك الإدارة هنا إلا صلاحية التثبيت من توفر هذه الشروط فإن توفرت فيجب عليها إصدار القرار اللازم.

ويُبرر منح الإدارة السلطة التقديرية بأن الصالح العام كثيراً ما يتطلب ترك قدراً من الحرية للعمل وفقاً لمقتضياته، حتى يمكنها من اتخاذ التصرف الملائم للظروف والوقائع، وذلك لأن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية، وحلّ المشكلات التي تعترض طريق العمل الإداري، أو تمثل خطراً على النظام العام، ولا يتصور أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير منضبطة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها لكي تلتزم بها.

إن أخذ الإدارة بالسلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري مثلاً يظهر جلياً، إذ تملك التدخل إذا ما قدرت وقوع الإخلال بالنظام يهدد الأمن العام.

لكن ورغم ذلك على الإدارة عدم التملص بحجة الصالح العام، واتخاذ قرارات لتحقيق أغراض أخرى غير التي من أجلها منحت هذه السلطة، وعلى هذا الأساس وضع المشرع مجموعة من القيود على ممارسة سلطاتها في إطار احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون وذلك لضمان حماية حقوق وحرّيات الأفراد.

وقد بينا في هذا البحث أن السلطة التقديرية يجب أن تجد حدوداً 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.

إن تزايد نشاط الدولة وتطور وظائفها أظهر ضعف وقصور أنماط الرقابة القضائية التقليدية على العمل الإداري، وهذا ما أدركه مجلس الدولة الفرنسي، مما دفعه إلى ابتداع نظرية رقابة الخطأ البين ليوافقه بها المجالات التي امتنع في خصوصها عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، ثم مدها بعد ذلك إلى كافة مجالات العمل الإداري.

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي ما لبث أن خلق بناء قضائيا جديدا عرف برقابة الموازنة بين المنافع والأضرار وهي الرقابة التي تتيح للقاضي أن يأخذ في اعتباره كافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون فيما يخص المساوي أو المزايا الناجمة عنه، فإذا انتهت الموازنة بترجيح الأضرار تعين الحكم بالإلغاء لهذا القرار ، أما إذا كانت المزايا هي الراجحة فإن القاضي يحكم بصحة ومشروعية هذا القرار.

و يجدر بنا في نهاية هذه الدراسة أن نستخلص أهم النتائج التي توصلنا إليها، متبوعة باقتراحات نأمل إذا ما أخذ بها أن تحقق نوع من التوازن بين حرية تقدير الإدارة وما يكفل للأفراد من حقوق وحرريات.

النتائج:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة أمر لازم لسد الفراغ الموجود في مجموع النظام القانوني وهذا لحسن سير المرفق العام باضطراد.
- تخويل الإدارة سلطة تقديرية في بعض التصرفات يؤدي إلى تنمية روح الابتكار والتجديد، لأنها الأكثر قدرة على وضع الحلول لكثير من المشاكل، بل والكشف عنها نتيجة لكثرة احتكاكها بالممارسات العملية اليومية.
- أن القاضي الإداري هو الجهة الرقابية المختصة لضمان التزام الإدارة بالقانون بما يكفل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي تعسف قد يصدر من جهة الإدارة.

الإقتراحات:

وعلى ضوء هذه النتائج يمكن الخروج بالإقتراحات التالية:

- ضرورة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بالقدر المسموح به حتى لا تتعسف في استعمالها على حساب حقوق وحرّيات الأفراد.
- ضرورة التحاق القضاء الإداري الجزائري بركب القضاء الإداري الفرنسي في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.
- ضرورة تفعيل النظريات الحديثة في مجال الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في النظام القضائي الإداري الجزائري.

وفي الأخير نتمنى أن يحظى هذا الموضوع بمزيد من الاهتمام من طرف الفقهاء الإداريين الجزائريين حتى يتسنى للباحثين الحصول على الكثير من المراجع.

قَالَ اللَّهُ
الْمَرْجُومُ

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية:

أ/الكتب باللغة العربية:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، توزيع المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، 2006.
2. _____، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة.
3. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
4. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999 .
5. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة، 1996.
6. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
7. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996 .
8. _____، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
9. _____، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
10. _____، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة، القاهرة، 1992.

11. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة عين شمس، مصر، الطبعة السادسة، 1991.
12. _____، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978 .
13. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط 01، 2015.
14. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 01، القاهرة، 2014.
15. عدنان عمرو، مبدأ المشروعية - دراسة مقارنة - ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
16. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009.
17. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
18. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
19. _____، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.
20. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، د . م . ج، الجزائر، 1998.
21. _____، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.

22. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
23. محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، 1993.
24. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005.
25. _____، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
26. محمد عبد الله الشوابكة، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع العماني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمان، العدد 29 (المجلد الأول).
27. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
28. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1968.
29. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
30. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974.
31. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة 08، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
32. نذير أوهاب، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود، 1412 هـ.
33. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

34. هندون سليمان، الضبط الإداري، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

ب/المقالات والبحوث العلمية:

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.

2. بوزيان مكلل، الموظفون والإصلاحات الإدارية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 05، جامعة سيدي بلعباس، 2009.

3. حسني درويش عبد الحميد، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في رقابة القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية العدد 01 القاهرة 1993.

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

5. العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006.

6. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.

7. محمد رسول العموري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات الجامعية، العدد 4، 2015.

8. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2003.

9. محمد عبد الله الشوابكة، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع العماني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عمان، العدد 29 (المجلد الأول).

10. محمود عاطف البنا، سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1980.
11. ياقوتة عليوات، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 01.

ج/المذكرات والأطروحات العلمية:

1/أطروحات الدكتوراه:

1. خالد خميس المحمد، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، جامعة حلب، 2008.
2. سهيلة لباشيش، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016 .
3. عبد الله محمد عبد الرحيم، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2012.
4. عمر جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016.
5. محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016.
6. محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2016.

2/مذكرات الماجستير:

1. زكرياء رمول، دور القاضي في تكريس دولة القانون في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق، 2013.

2. سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013.
3. سعيدة غرابية - رقية حريد، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قالمة، 2015.
4. سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية في الدانمارك، كلية القانون، 2008.
5. عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2005.
6. عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2007.
7. فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2005.
8. مصطفى مخاشف، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008.
9. ناصر بدرية، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سعيدة، 2009.
10. نبيل جدي، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013.
11. شهيناز بوعكة، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، 2014.
12. محمد الهادي محمودي، حدود السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري، مذكرة ماستر، جامعة سعيدة، كلية الحقوق، 2016.

13. محمد رضا عبورة، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماستر، جامعة مستغانم، كلية الحقوق، 2018.

د/النصوص القانونية:

1. أمر رقم 03-06، المؤرخ في 15/06/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية ع 46، بتاريخ 16/06/2006.
2. قانون 01-16، المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، بتاريخ 07/03/2016.
3. قانون رقم 91-19، المؤرخ في 02-12-1991، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج . ر العدد 62، بتاريخ 04-12-1991.

هـ/القرارات القضائية:

1. قرار رقم 67/59، م محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، 1995.
2. قرار رقم 68240، الغرفة الإدارية، بتاريخ 11/03/2003، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1992.

و/المحاضرات:

1. نادية ضريفي، محاضرات في مقياس المرفق العام، ألقيت على طلبة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2013/2014.

ي/المراجع الإلكترونية

1. حسن ماز، قراءة تحليلية لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة، موقع العلوم القانونية <https://www.marocdroit.com>

2. سيف ناصر علي الجهني، الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون

الإداري والفقہ الإسلامي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018، متوفر

على الموقع: <https://store.almanhal.com/113939.htm>

ثانيا/قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1. André. Deloubadere,et et Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif , Paris , L.G.D.J, 2002.
2. Jacqueline Morand-Devoli, Cours de droit administratif. Montchrestien, 6e édition, Paris, 1999.
3. Léon MICHAUD , Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration ,RGA ,1914.

فَلَمَّا رَأَى الْقَائِلُ
مُتَابِعًا لِقَائِهِ
فَلَمَّا رَأَى الْقَائِلُ
مُتَابِعًا لِقَائِهِ

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	شكر وعرهان
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
الفصل الأول : مضمون السلطة التقديرية للإدارة وارتباطها بمبدأ المشروعية	
09	المبحث الأول : ماهية السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها
09	المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
10	الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية
13	الفرع الثاني : السلطة التقديرية والسلطة المقيدة
16	المطلب الثاني : أساس السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها
17	الفرع الأول : أساس السلطة التقديرية للإدارة
17	أولاً: فكرة تدرج القواعد القانونية
18	ثانياً: ارتباط الحقوق الشخصية بالاختصاص المقيد
19	ثالثاً : نظرية المشروع
20	رابعاً : مبادئ المرفق العام
20	الفرع الثاني : مبررات السلطة التقديرية للإدارة
21	أولاً: مقتضيات النشاط الإداري (مبرر فني)
22	ثانياً : استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية(مبرر عملي)
22	ثالثاً : ضمانات الرقابة القضائية لحقوق الأفراد وحياتهم (مبرر قانوني)

23	المبحث الثاني : السلطة التقديرية و مبدأ المشروعية
24	المطلب الأول: أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون
24	الفرع الأول : دور مبدأ المشروعية في ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم
26	الفرع الثاني : دور مبدأ المشروعية في تنظيم السلطة
27	المطلب الثاني : خضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية
28	الفرع الأول : المصلحة العامة كمبرر لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
30	الفرع الثاني : السلطة التقديرية تمارس في نطاق مبدأ المشروعية
32	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني : مجالات وحدود ممارسة السلطة التقديرية للإدارة	
35	المبحث الأول : أهم المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية
35	المطلب الأول : السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية
36	الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة في مجال التعيين
37	الفرع الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في تأديب الموظف
40	المطلب الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري
41	الفرع الأول : العوامل المتحكمة في سلطة التقدير
44	الفرع الثاني : مجال السلطة التقديرية في القرار الضبطي الإداري
46	المبحث الثاني : مظاهر السلطة التقديرية في القرار الإداري
47	المطلب الأول : تطبيقات السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري
47	الفرع الأول : الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة
47	أولا : السلطة التقديرية وركن الاختصاص في القرار الإداري
49	ثانيا : السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري

51	ثالثا : السلطة التقديرية وركن الغاية في القرار الإداري
53	الفرع الثاني : الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة
53	أولا : السلطة التقديرية وركن السبب في القرار الإداري
55	ثانيا : السلطة التقديرية وركن المحل في القرار الإداري
58	المطلب الثاني : الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة
58	الفرع الأول : رقابة الخطأ الظاهر في التقدير
61	الفرع الثاني : رقابة الموازنة بين المنافع والمضار
66	خلاصة الفصل الثاني
69	الخاتمة
74	قائمة المراجع
83	فهرس المحتويات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المخلص

إن السلطة التقديرية تعني منح الإدارة الحرية في القيام بالتصرفات القانونية، واتخاذ القرار الذي تراه مناسباً وملائماً، وبمعنى آخر أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في الأحوال التي لا يفرض عليها القانون قيوداً مسبقة، إن السلطة التقديرية للإدارة تقرر بموجب التشريعات بهدف ممارسة بعض أوجه النشاط التي يرى المشرع ضرورة ترك تقدير ملاءمته لرأي الإدارة، فالمشرع يقتصر دوره هنا على رسم الإطار العام تاركاً للإدارة حرية الحركة داخل هذا الإطار، غير أن تتمتع الإدارة بهذه الحرية لا يعني بالضرورة تجاهل مبدأ المشروعية بل يجب أن تمارس في حدوده، وتبقى الرقابة القضائية الحارس الوحيد لفرض التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية وبين حماية حقوق الأفراد وحياتهم من التعسف.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، مبدأ المشروعية، الرقابة القضائية.

Rr sum 

Le pouvoir discrétionnaire signifie que l'administration a une certaine liberté pour prendre des décisions en fonction des cas et circonstances, que le législateur a laissées libres d'évaluer afin de prendre la décision appropriée.

Cependant, l'administration ne dispose pas de ce pouvoir discrétionnaire dans tous les cas, mais uniquement dans les situations où la loi n'impose pas de restrictions préalables.

Dans ces cas, le législateur définit le cadre juridique et laisse une marge de manœuvre dans ce cadre (place à la jurisprudence) puisqu'il est impossible au législateur de prévoir tous les faits et les détails des cas dans lesquels une décision appropriée doit être prise ..

Cependant, l'administration doit tenir compte (et toujours) du principe de légalité, et doit exercer la discrétion dans ses limites. Et là, Le contrôle judiciaire reste le seul garant de l'équilibre entre ne pas restreindre l'administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et protéger les droits et libertés des personnes contre l'arbitraire administratif.

Mots clés : discrétion, le principe de légalité, contrôle judiciaire.