

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع:حقوق
التخصص: قانون إداري
رقم:

إعداد الطالبان:

تارينت مفيدة

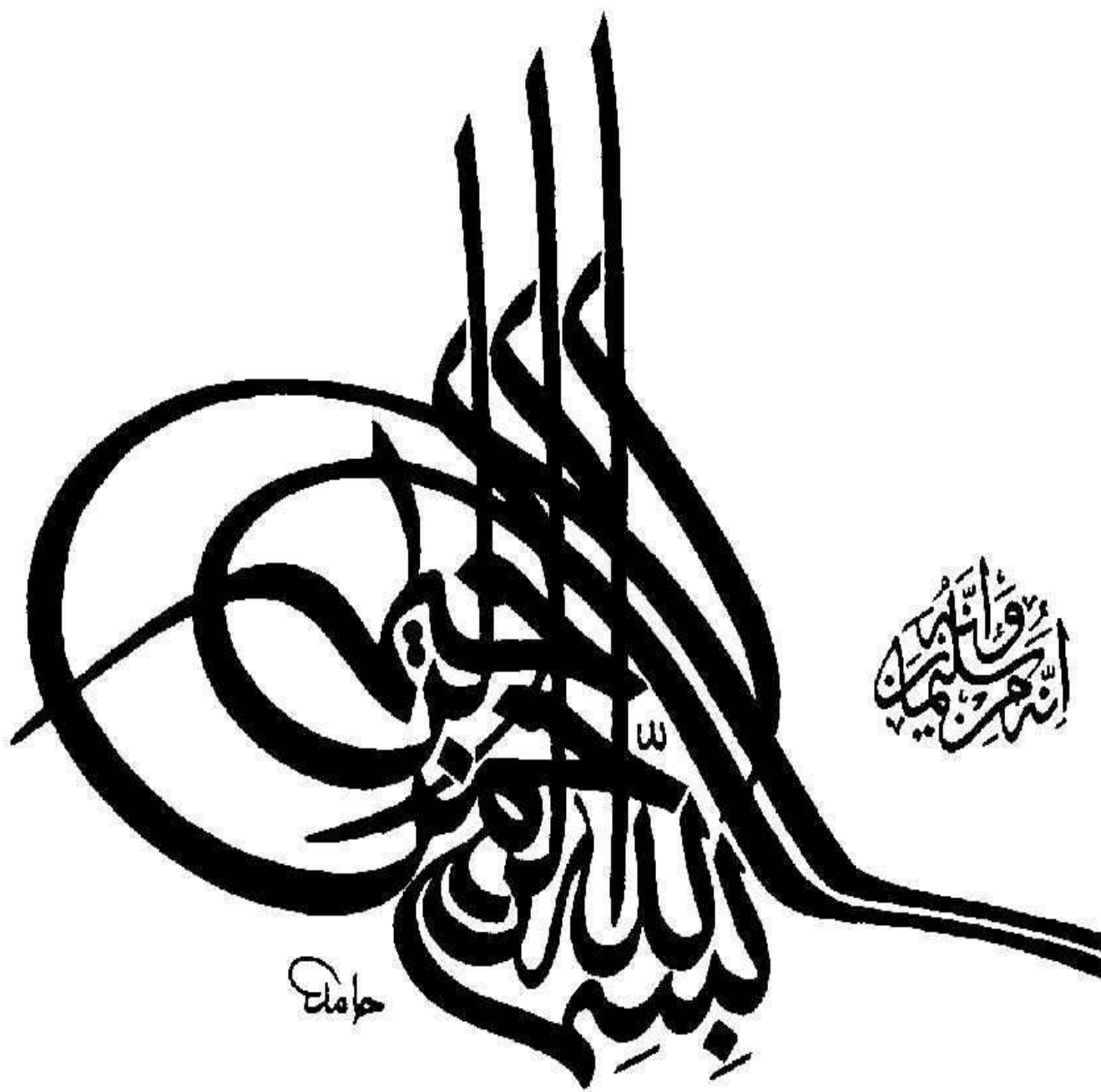
بيدة نور الهدى

تاريخ المناقشة: 2025/06/01

سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري في النظام الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر/ب	بولغيب أمال
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر/أ	شعيب محمد توفيق
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر/أ	سقني صالح



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ
فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ
تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ
وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا "

سورة النساء " آية 5 "



شكر و تقدير

اللهم لك الحمد و الشكر على ما أنعمت به علينا و أوليت.
بداية ، نتقدم بخالص الشكر و التقدير لكل من قدم إلينا يد العون
و المساعدة لإنجاز هذه المذكرة.

و نخص بالذكر الأستاذ المشرف: الدكتور **شعيب محمد توفيق**
على كل ما قدمه لنا من عون ومساعدة و نصائح و توجيهات
كانت لها بالغ الأثر في إثراء الرسالة رغم كثرة مشاغله.
كما نتوجه بالشكر و العرفان إلى جميع أساتذة كلية الحقوق
بسكرة على وقوفهم إلى جانبنا و تشجيعهم لنا.
هذا، و إن كان قد حالفنا التوفيق في إعداد هذه المذكرة فذلك
فضل من الله و نعمه ، و إن كان قد اعترأها بعض القصور فإن
ذلك من أنفسنا .

و ما توفيقنا إلا بالله عليه توكلنا و إليه أنبنا.

الطالبتان: تارينت مفيدة

بيدة نور الهدى

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد

إلى أعز الناس وأغلاهم إلى من بفضلهم بعد الله عز وجل

وصلت إلى ما وصلت إليه

إلى نسمة الحنان والحب، إلى ست الحبايب، التي كانت بال تزال حصنا
واقيا وظلا حاميا بدعواتها للخطوات التي سرت على دربها أمي

الحنونة أطال الله في عمرها ومنها الله بالصحة والعافية

إلى من ضحى من عمره لأحقق أحلامي ورسم طريق نجاحي..... أبي

العطوف أطال الله في عمره

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء حفظهم الله لي

إلى من كان دعما وسندا دائما لي من رفقائي

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة طيلة فتره إنجاز هذه المذكرة ولو

بكلمة طيبة

الطالبة: تارينت مفيدة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى الذي عرف قيمة العلم وشجعني عليه وقدمتي في تعليم الجبل الذي بنيت منه
سلما للعلم، إلى الذي ضمنني بأجنحة العز والدلال وكان لي سنداً وصديقاً وكافحاً
لأجلي طيلة حياتي إلى **أبي العزيز**

إلى المدرسة التي علمتني أبجديات الحياة والشمعة التي تذوب لتتبرق دري
إلى التي علمتني العطاء دون مقابل والسهر دون ملل وكبرت حياتها حتى
تراني في اعلي الرتب إلى اعلي ما امك في الوجود لي **أمي جنتي**
وإخوتي الذين ساندوني طيلة مشواري الدراسي وواجهوا الصعاب لأجلي
اشكرهم جزيل الشكر كل باسمه

" وشكر خاص لزملاء الدراسة كل باسمه وكل طالب علم "

الطالبة: بيبة نور الهدى



مقدمة

يساهم التطور الكبيرة في المجتمع من حيث الظروف الإجتماعية 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 الظروف معينة، وهذا لضرورة حسن سير العمل الإداري و تحقيق غايته والهدف الذي إنشئ من أجله.

تحتل الإدارة في وقتنا الحالي مكانة كبيرة بين سلطات الدولة وأجهزتها، فقد بلغت نشاطاتها درجة كبيرة من التزايد والإتساع، إذا امتدت إلى مجالات كثيرة لم تمتد إليها من قبل. إن من بين أهم الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة السلطة التقديرية، هي بمثابة الحرية للإدارة في إتخاذ بعض القرارات أو الإمتناع عن إتخاذها، وحرية اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لإصدارها.

لقد منح المشرع الإدارة السلطة التقديرية في إتخاذ بعض القرارات، شعور منه بأنها الأقدر على اختيار الوقت المناسب للتدخل وإتخاذ القرار الملائم، في ظروف معينة لأنه إن منح الإدارة السلطة التقديرية في إتخاذ بعض القرارات، من ضروريات الحياة الإدارية ومقتضيات العمل، تسهيلاً على الأفراد و المجتمع، وحسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، بحيث لا تقف الإدارة مكتوفة الأيدي لعدم قدرتها على اتخاذ قرار ما.

لأن المشروع عند وضعه للقواعد القانون فإنها تكون قواعد عامة ومجردة، غير أن استخدام السلطة التقديرية مقيدا بضوابط وشروط وهي أن يتحقق الهدف الذي منحت من أجله الإدارة سلطة تقدير إصدار قراراتها، وهو المحافظة على المصلحة العامة.

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

أسباب إختيار هذا الموضوع:

تعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع راجع إلى:

الأسباب الموضوعية:

جاء إختيار موضوع السلطة التقديرية في القرار الإداري، في ظل النظام الجزائري إستجابة لجملة من الدوافع الموضوعية والمنهجية، بحيث يعد موضوع هام من المواضيع ذات

الأهمية البالغة في مجال القانون الإداري، لما له من أثر مباشر على فعالية الإدارة العامة في أداء مهامها.

أما من ناحية العلمية:

فإن الواقع الإداري في الجزائر يظهر تزايد في صدور قرارات إدارية مبنية على السلطة التقديرية، الأمر الذي يفرض دراسة هذه الظاهرة والبحث في مدى مشروعيتها و ضوابطها، وكل هذه المعطيات دفعتنا لإختيار هذا الموضوع لما يتضمنه من إشكالات عملية ونظرية تستحق البحث والتأمل.

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

ماهي حدود الإدارة في استعمال السلطة التقديرية في إتخاذ قرار إداري؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى عدة تساؤلات منها:

* ما مفهوم السلطة التقديرية للإدارة؟

* ما هو الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة؟

ولقد تم الإعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم مع هذه الدراسة وذلك من خلال الآراء الفقهية والاجتهاد القضائي.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا، قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة الجزائرية منها، وكذا عامل الوقت ومقارنة باتساع الموضوع وتفرعه وأهميته.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين، تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في الفصل الأول وبدوره قسمناه إلى ثلاث مباحث، ماهية السلطة التقديرية للإدارة كمبحث أول ، والمبحث الثاني تحت عنوان ماهية القرار الإداري وأخير المبحث الثالث تحت عنوان حضور السلطة تقديرية لمبدأ المشروعية.

أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان حدود السلطة التقديرية للإدارة في إتخاذ القرار الإداري وبدوره قسم إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول بعنوان مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية والمبحث الثاني حدود السلطة التقديرية للإدارة ، وأخيرا كمبحث ثالث الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة

تمهيد:

تباشر الأجهزة الإدارية نشاطها بموجب القانون، ولكن في حدود السلطة التقديرية، وذلك سواء من جهة تدخلها أو امتناعها فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه .

على ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا أن القانون قد حولها سلطة تقديرية مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون وبالتالي عن نطاق المشروعية.

والسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة ، إذ أن المشروعية تثقل كاهل الإدارة ، ولا يجب التفريط فيها، وإن كان علينا أن نستبعد تحكم الإدارة وتسلطها، فإنه أيضا يجب أن نتجنب الآلية الإدارية التي تتبع من تزلزلت رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن تترك له الحرية في تصرفه¹.

¹- بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ألكلي محمد أولحاج، البويرة، 2017/2018، ص6.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة:

يقصد بسلطة الإدارة التقديرية حرية الإدارة في ممارسة الاختصاصات التي أنيطت بها، فإذا كانت مقتضيات مبدأ المشروعية تشمل جميع عناصر تصرف الإدارة، بحيث يكون دورها سلبياً يقتصر على مجرد الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددتها القاعدة القانونية مسبقاً دون ممارسة أي نوع من أنواع التقدير.¹

يمنح القانون الإدارة أحياناً سلطة تقديرية في مباشرة بعض اختصاصاتها، وهذا الامتياز يجعل لها حرية في الإختيار والتقدير حين إصدارها للقرارات الإدارية، إذ إنه في بعض الاجتماعات تكون سلطتها المقيدة هي الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون، ومبدأ المشروعية ومن ناحية ضمان حقوق وحرية الأفراد هذا إنحراف السلطة التقديرية.²

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة:

بغرض الإلمام بمفهوم السلطة التقديرية للإدارة وجب علينا توضيح تعريفها أولاً، ثم التطرق إلى شروط ممارستها.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة:

يمكن تعريف السلطة التقديرية للإدارة من منظورين، أولهما فقهي والآخر تشريعي.

أولاً: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية للإدارة:

تكون سلطة الإدارة التقديرية للإدارة، إذا ما ترك لها القانون أن تتدخل أو تمتنع، إذ ترك لها أيضاً الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذي تقرره. ومن ثمة تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك.³

*وتعرف بأنها: القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تبأشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه.⁴

¹ - بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011/2012، ص26.

² - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات إدارية، المرجع السابق، ص7.

³ - نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع13، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، جوان2015، ص355.

⁴ - حلايمية علاء الدين، غريسيزوهير، ضوابط السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص حقوق إداري قسم الحقوق جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2019/2020، ص9.

تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وتمارس معظم اختصاصاتها القانونية باتخاذ التصرف أو الإمتناع عن اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله، إذ يكون مصدر هذه الحرية في التصرف هو امتناع المشرع من ناحية والقاضي الإداري من ناحية عن التدخل في تقييد النشاط الإداري.¹ السلطة التقديرية التي تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة من أجل ما يصح عمله، وتركه، ويقتضي أن تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية.²

وبعبارة أخرى تتحقق السلطة التقديرية للإدارة عندما تكون للإدارة حرية في اختيار قرار من بين عدة قرارات مشروعة أي يتناسب هذا الاختيار مع الطرف القائمة.³ ثانياً: التعريف التشريعي للسلطة التقديرية للإدارة:

لم يتطرق المشرع الجزائري بشكل واضح وصريح لتعريف "السلطة التقديرية للإدارة"، بل نص المشرع ضمن الأمر رقم 03-60 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: "يعود التعيين في الوظائف العليا إلى السلطة التفسيرية للسلطة المؤهلة⁴، إذ تعود صلاحيات السلطة التقديرية للإدارة في استدعاء الموظف من عطلة تقديراً لظروف المصلحة".⁵

الفرع الثاني: شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية:

تستند الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية إلى جملة من الشروط الواجب توافرها إذ تتمثل في كل من: التكيف القانوني الصحيح، وانتقاء النص المقيد، بالإضافة إلى التناسب في التصرف، وعدم الانحراف بالسلطة.

¹ - مهداوي عبد القادر، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2020/2019، ص 6.

² - خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016/2015، ص 29.

³ - تايي عبد القادر، المرجع السابق، ص 356.

⁴ - المادة رقم 16، الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ فغي 15 يوليو 2006، ج ر ج ع 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006، ص 3.

⁵ - المادة رقم 199، الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نفس المرجع.

1- إنتقاء النص المقيد:

يفى هذا الشرط على عدم وجود أي نص قانوني يحكم تصرف الإدارة في مواجهة الموقف أو ظرف أو سبب إتخاذ القرار، لأنه وفي وجود نص قانوني يلزم الإدارة بإتباع مسلك معين لا يمكن لها اللجوء إلى استعمال سلطتها التقديرية، وإنما تكون سلطتها مقيدة لأن القانون قد حدد ذلك سلفاً.¹

2- التكيف القانوني الصحيح:

تهدف عملية التكيف القانوني الصحيح إلى البحث وإيجاد قاعدة قانونية تتلاءم مع الوقائع المادية إذ يستوجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنيت قراراتها استناداً لها خاضعة إلى تكيف قانوني صحيح ، الذي يعد عملية مزدوجة و مختلفة تتمثل في تقدير الواقعة، و الحكم المناسب أي أن التكيف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن حكم قانوني.²

3- التكيف في التصرف:

إن عملية التمييز بين رقابة التكيف القانوني للوقائع وتقدير ملائمة الإجراءات المادية في حد ذاتها عملية معقدة وغير سهلة خصوصاً أن القضاء الإداري لا يقر بمشروعية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام مع إحترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراء وخطورة الوقائع.³

وفيما يخص تأديب الموظف فقد أوكل المشرع الجزائري للسلطة التقديرية للإدارة صلاحية تقدير درجة العقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية حسب طبيعة الخطأ وظروفه.⁴ أما فيما يخص إمكانية مكانة تسليم الشهادات التشجيعية والمكافآت الوزارية، فتكون هي أيضاً عن طريق تقدير السلطة التقديرية.⁵

¹- بن كحول ربيحة، صوان سوسن، امتيازات السلطة العامة بين السلطة التقديرية والتقييد، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة الجزائر، 2016/2017، ص32.

²- خليفة محمد، المرجع السابق، ص32.

³- بن كحول ربيحة، صوان سوسن ، المرجع السابق، ص14.

⁴- المادة رقم 165، الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية مرجع سابق.

⁵- المادة رقم 112، الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.

كما تعود السلطة التقديرية للإدارة بصفة قانونية في أحد المناصب العليا المنصوص عليها في المرسوم رقم 20-284، المحدد لقائمة المناصب العليا بعنوان وحدات التدخل للحماية المدنية وشروط الالتحاق بها، وكذا الزيادة الاستدلالية المرتبطة بها بمناصبهم في حالة ترقيةهم إلى رتب أعلى.¹

وذهب المشرح لتوضيح معالم السلطة التقديرية ، حيث لا يحق للإدارة أن تطلب شروطا جديدة ، وذلك استنادا لما جاء في القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، بنصه كالاتي: " تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بعقد واحد (أحادي) الطرف ، في رخصة الطريق و الوقوف"، وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة.²

4- عدم الانحراف بالسلطة:

من صلاحية استعمال السلطة التقديرية التزام الإدارة بعدم الحياد عن الهدف، وعلى المؤهل اتخاذ القرار بعدم تعمد المخالفة القانونية أو الواقعة أكثر مما يمكن أن تتحملة وإلا أصبح القرار مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.³

المطلب الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية :

يقصد بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة ، معرفة أصل قيامها أو تبريرها معنى ذلك، محاولة معرفة الأساس القانوني باعتبار أن السلطة التقديرية للإدارة، لها سند في عمليه تنظيم القرارات الإدارية، وخاصة في مجال المصلحة العامة.⁴

¹ - المادة رقم 12، المرسوم التنفيذي رقم 20-284، المؤرخ في 10 أكتوبر 2020، ج . ج ، ع61، المؤرخة في 12 أكتوبر 2020، ص6.

² - المادة رقم 1/64، القانون رقم 90-30 الذي يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم المؤرخ في 01 ديسمبر 1999، ج.ج، ع 52، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، ص 1661.

³ - لطفاوي محمد عبد الباسط ، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى من خضوعها للرقابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، (قسن القانون العام - جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان 2015/2016، ص32

⁴ - طالبي زهراء و شنتوف خديجة ، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الإداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق وفي شهادة العاشر في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021- 2022 ص 15.

الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة:

لمعرفة أساس السلطة التقديرية للإدارة، لا بد من معرفة أصل نشأة هذه السلطة، وهذا انطلاقاً من التالي:

تعتبر فكرة الحقوق الشخصية من أهم الأفكار التي ساهمت في تطور مسألة قبول الدعوى العادية بالإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي، ثم تطورت فيما بعد وأصبحت مجرد شرط لقبول دعوى تجاوز السلطة، لأن هذا الأخير أصبح يقبل دعوى تجاوز السلطة أياً كان نوع النزاع حتى ولو تعلق الأمر بالحقوق الشخصية التي لم تكن ترقى إلى مرتبة الحقوق.

وهناك من يرى أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا يتواجد فيها حقاً شخصياً، لأن منطق قيام الحقوق الشخصية.¹

الفرع الثاني: فكرة المشروع كأساس للسلطة التقديرية:

إذا كانت نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية، فإن هناك نظرية أخرى في هذا المجال نالت الكثير من الاهتمام، وهذه النظرية تقوم على فكرة أساسية حيث يتم من خلالها تشبيه النشاط الإداري بالنشاط الفردي، فالإدارة بمختلف أجهزتها هي عبارة عن مشروع، وأن طبيعة هذا الأخير هي التي تفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة التقدير الحر تماماً، كما يتمتع بهذا القسط من حرية التصرف رئيس المشروع الفردي، بحيث أن لهذا الأخير كافة السلطات لتسيير مشروعه.²

*النقد فكرة المشروع كأساس للسلطة التقديرية:

وبدورها انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تتطابق تماماً بين المشاريع الخاصة والإدارة العامة، فالمشروع الخاص لا يستهدف إشباع المصلحة العامة وفي حين أن الإدارة لا تستهدف إلا إشباع المصلحة العامة. ومن ناحية ثانية فإن كل ما يدخل في نشاط الإدارة لا يمكن اعتباره على أنه نشاط تقديري للإدارة.³

¹ - خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد 2015/2016، ص31.

² - نفس المرجع، ص31.

³ - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص7.

1- الفقيه بارثلمي Barthelemy:

ميز الفقيه بار تلمي في إطار البحث عن أساس السلطة التقديرية، واختصاصها المقيد بين المصالح البسيطة والحقوق الشخصية ، و لقد عرف المصلحة بأنها: " تلك المنافع و المزايا التي يتمتع بها الفرد وليس لها حماية قضائية، أما الحقوق الشخصية : فهي تلك المنافع والمزايا التي يمكن ضمان احترامها بوسيلة قانونية".¹

2- الفقيه بونار Bonard:

إن نظرية الحقوق الشخصية لها علاقة بالاختصاص المقيد، وبمفهوم المخالفة فإن السلطة التقديرية تتحقق في حالة غياب هذه الحقوق، ويتم الدفاع عنها بوسيلة الدعوى القضائية، وفي هذا الصدد فإن الحقوق الشخصية العامة ليست في حقيقتها سوى طائفة من الحقوق الشخصية، أما الطائفة الثانية فهي الحقوق الشخصية العامة ،وهي التي يواجهها الأفراد في علاقاتهم القانونية فيما بينهم.²

* نقد الحقوق الشخصية:

يعاب في تقدير هذه النظرية بأنها لا تصلح لتفسير هذا الأساس ، إذ أنها ترجع وجود الاختصاص المقيد إلى الحق الشخصي، وأن هذا الأخير نتيجة للاختصاص المقيد و بذلك و تجعل من الحق الشخصي أساسا ونتيجة للاختصاص المقيد في آن واحد.³

الفرع الثالث : نظرية تدرج القواعد القانونية :

ترجع هذه الفكرة إلى الفقيه النمساوي⁴ Kelsen، النمساوي أن فكرة تدرج القواعد القانونية في مراتب مختلفة القانونية في مراتب مختلفة، حتى تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذا للقاعدة الأعلى منها مرتبة، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى تكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة.

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص37.

² - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات إدارية، المرجع السابق، ص22.

³ - نفس المرجع، ص38.

⁴ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص36.

فعندما يتولى رجل الإدارة تنفيذ القاعدة القانونية ، فإن اختصاصه يكون مقيدا ، إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية في حين يكون اختصاصه تقديرا، إذا أضاف في قراره بعض العناصر غير الموجودة القانونية التي استمد منها هذا الاختصاص.

*** نقد نظرية شرح القواعد القانونية:**

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

كما يعاب عليها أنها تشير إلى وجود السلطة التقديرية وتؤكد لها ولكن إن يتبين أساس منحها وتقريرها.¹

الفرع الرابع: نظرية المرفق العام:

إذا كانت نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية، فإن هناك نظرية أخرى في هذا المجال نالت الكثير من الاهتمام ، وهذه النظرية تقوم على فكرة أساسية يتم من خلالها تشبيه النشاط الإداري بالنشاط الفردي ، فالإدارة بمختلف أجهزتها عبارة عن مشروع وأن طبيعة هذا الأخير هي التي تفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة، كما يتمتع بهذا القسط من حرية التصرف رئيس المشروع الفردي، بحيث أن هذا الأخير كافة السلطات لتسيير مشروعه، وقد حاول أصحاب هذه النظرية إيجاد أساس للسلطة التقديرية، وذلك بعد أو وجدوا أن نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقدير المعترف بها للإدارة.²

*** نقد نظرية المرفق العام:**

في تقدير هذه النظرية أن فكرة المرفق العام، أدت وما زالت تؤدي دورا هاما لنظرية القانون الإداري التقليدية ، حيث قامت هذه الفكرة كمحور واصل بين القانون الإداري وأساسه و معياره ، فحققت وحدة القانون الإداري وتناسق نظرياته وأحكامه ومبادئه المبعثرة، والمتفرقة

¹ - خيفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص36.

² - نفس المرجع ، ص34.

والممتاسقة بحكم خاصية القانون الإداري باعتباره قانونا غير مقتن قانونا ، مرنا وسريع التطور.¹

المبحث الثاني: ماهية القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري مظهرا من المظاهر القانونية التي تمارسها الإدارة العمومية في إطار الاضطلاع بالوظيفة الإدارية لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، من ثم يعتبر أحد العناصر الجوهرية في ممارسة نشاط الإدارة التي تصبو من خلالها الإدارة العمومية إلى تحقيق المصلحة العامة بواسطة وسيلة القرار الإداري.

استنادا إلى ذلك يمثل القرار الإداري محورا للرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة، باعتباره ضمانة مكرسة قانونا وقضاء لفحص مشروعية أعمالها، لذا ما حدث الإدارة العمومية سواء كانت مركزية أم لا مركزية فإن القضاء الإداري يختص بقبول دعوى إلغاء القرار الإداري تحقيقا لمبادئ العدالة والإنصاف.

بالتالي يخول للإدارة العمومية القيام بإصدار القرار الإداري الذي يمثل مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة، والذي يستوجب أن يتوافر فيه العديد من الخصائص، حتى يرتب أثرا قانونيا تجاه المخاطبين به، لاسيما أن القرار الإداري يمس بالمركز القانوني للفرد.

لذلك سيتم توضيح ماهية القرار الإداري الذي تتعدد موضوعاته من خلال تفصيل مفهوم القرار الإداري وخصائصه (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى أنواع القرارات الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري وخصائصه

تضطلع الإدارة العمومية بمهامها القانونية لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد عن طريق القرارات الإدارية بغية تحقيق المصلحة العامة، من ثم تتخذ الأعمال القانونية الصادرة من طرف الإدارة مظهرا منفردا، وهذا النوع من الأعمال الإدارية التي تتخذ في ممارسة العمل الإداري يسمى بالقرارات الإدارية.

¹ - بوشوكة سعدية، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات إدارية، مرجع سابق، ص20.

بالتالي يعتبر القرار الإداري العمود الفقري المعتمد عليه في القانون الإداري، نظرا لارتباط الأعمال القانونية التي تباشرها الإدارة على القرار الإداري في إطار تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

ونظرا لخصوصية القرار الإداري، سيتم التطرق إلى تعريف القرار الإداري (الفرع الأول) وإبراز خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري.

أولا: التعريف اللغوي.

تعني كلمة القرار لغة ما قر به الرأي من الحكم في مسألة أو أمر من الأمور كما تعني المستقر والثابت المطمئن من الأرض، كما تعني أيضا الفصل في قضية أو خلاف ما¹، مصادقا لقوله تعالى: ﴿وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ أُجْتُنَّتْ مِنْ فَوْقِ الْأَرْضِ مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ﴾²، وقوله ﴿أَمَّنْ جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خِلَالَهَا أَنْهَارًا وَجَعَلَ لَهَا رَوَاسِي وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا لَّهُ مَعَ اللَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾³، وهناك تعريفات عديدة لغوية للقرار منها التعريف الذي يفيد اختيار الطريق أو المسلك أو المنهج أو الحل الأفضل والأحسن، من بين عدة طرق أو مسالك أو مناهج أو حلول متكافئة، كما يعني القرار كذلك الوصول إلى تحقيق الهدف أو الغاية.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.

يعتبر القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام، إذا بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة إنشاء الحقوق وفرض الإلتزامات، ويرجع ذلك لكون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبّه على المصالح الفردية.

¹ -بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص9.

² سورة إبراهيم، الآية 26

³ سورة النمل، الآية 61

يعرف القرار الإداري بأنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد المستمدة من سلطتها العامة بموجب القوانين واللوائح، حيث تتجه إرادة جهة الإدارة إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، إذا كان ذلك جائزا وممكنا قانونا، بهدف تحقيق المصلحة العامة¹.

ثالثا: التعريف الفقهي.

لقد تعددت محاولات تعريف القرار الإداري اصطلاحيا وعلميا في نطاق علم الإدارة وان كانت جل هذه المحاولات تجتمع في مجمل عناصر تعريف القرار الإداري في نطاق علم الإدارة، حيث عرفها كل من:

الفقيه الفرنسي "ليونديجي"، على أنه: كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية، كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة.

كما عرفه العميد موريسهوريو بأنه: "تصريح وحيد الطرف من الإدارة صادر عن السلطة الإدارية المختصة بصيغة النفاذ بقصد إحداث أثر قانوني في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"².

من خلال هذا التعريف يتبين أنه اقتصر على أثر القرار الإداري على الأفراد مستثنا من ذلك الموظفين الذين قد تصدر بعض القرارات في مواجهتهم.

كما أنه أشار إلى مصطلح التنفيذ الجبري عنصرا في القرار في حين أن هذا العنصر لا يتوفر إلا في بعض القرارات الإدارية كالأوامر، كما اقتصر هذا التعريف على إنشاء القرار الإداري على الإرادة الصريحة، في حين أن الإرادة الضمنية لا تختلف عن الإرادة الصريحة لجهة قوتها القانونية في إنشاء القرار الإداري.

فيما عرفه الفقيه بونار على أنه: "كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة".

ومن التعريف السالف ذكره، يتبين جليا أنه يوضح بجلاء أن القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة لكي يتم تمييز القرار الإداري على القرارات الخاصة والعقد الإداري الذي يعتبر عمل قانوني تعاقدية يتم بالاشتراك بين طرفي العقد الذي يكون أحد

¹ علي طاهر صميلي، المسؤولية عن مشروعية القرارات الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بدمهور، العدد 46، يوليو 2024، ص 11

² زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، الطبعة الأولى، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 18.

أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، وبالنظر إلى إختلاف التعاريف نجد محمد فؤاد مهنا يعرفه بأنه: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني أو بتعديله أو إلغائه.

في حين أن الأستاذ عمار عوابدي عرّف القرار الإداري بأنه: " عمل قانوني صادر بإرادة السلطة الإدارية المختصة، وإرادتها المنفردة، وذلك بقصد إحداث آثار قانونية عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، وذلك في نطاق مبدأ المشروعية السائدة في الدولة.¹ من خلال ما ذهب إليه كل من الأستاذ عمار عوابدي والأستاذ محمد فؤاد مهنا نجد أن التعريف جاء أكثر وضوحاً ودقة، حيث ألم بكل خصائص ومميزات القرار الإداري مما جعله بعيداً عن الإنتقادات.

رابعاً: التعريف التشريعي.

أما عن التعريف التشريعي فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف القرار الإداري، وإنما اكتفى بالإشارة إليه في مجموعة متناثرة من النصوص القانونية، كما أنه لم يعتمد على تسمية واحدة للقرار الإداري فقد استعمل العديد المصطلحات للإشارة إليه، كل حسب الجهة الإدارية التي أصدرته، فنجده يستعمل مصطلح مرسوم رئاسي للدلالة على القرار الإداري الذي يصدر عن رئيس الجمهورية، وبقالم جاء في نص المادة 77 من الدستور الجزائري التي تحدد صلاحيات رئيس الجمهورية، إلى جانب مواد أخرى من الدستور، إذ نصت على: "يظطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور، بالسلطات والصلاحيات التالية... يوقع المراسيم الرئاسية..."

وبناء على ما جاءت به المادة فإن رئيس الجمهورية يمارس صلاحياته بواسطة توقيع المراسيم الرئاسية.²

خامساً: التعريف القضائي.

عرف القضاء الفرنسي القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة العامة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ويكون من شأنه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز

¹- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص22.

²- بريك هشام، حرية الإدارة في الرجوع عن قراراتها، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، معهد العلوم القانونية و الإدارية، قسم القانون العام، تيسمسيلت، 2018، ص3.

قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا شرعا، وكان القصد منه ابتغاء المصلحة العامة". ويعرف القضاء الإداري المصري ممثلا في مجلس الدولة القرار الإداري بأنه: "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقا للقوانين واللوائح أيا كان الشكل الذي يصدر به سواء كان مكتوبا أو شفويا.¹

نلاحظ أن هذا التعريف اقتصر على إحداث القرار الإداري لمركز قانوني، و لم يذكر عملية السحب و الإلغاء التي قد يترتبها القرار الإداري كعمل قانوني.

أما في الجزائر فلا يوجد حكم الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، أو قرار مجلس الدولة يقضي بتعريف القرار الإداري، وإنما يبدو أن القضاء الإداري الجزائري مسير لكل من التعريف المصري والفرنسي.

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري.

من التعريفات السالف ذكرها يستوجب أن ينفرد القرار الإداري على جملة من السمات والخصائص وهي التي تشكل في الوقت ذاته عناصر وجوده حيث أن إسقاط أو انتزاع أيا منها هو بمثابة انتزاع لصفة القرار عن العمل القانوني وبالتالي إخراج له من رقابة قضاء المشروعية، وتتخلص هذه الخصائص فيما يلي:

أولا: القرار الإداري هو عمل "تصرف قانوني".

تعتبر الإدارة العمومية عن إرادتها بواسطة القرار الإداري بغية ترتيب أثرها القانوني من ثم يهدف القرار الإداري إلى تجسيد آثار قانونية تقوم على حالة قانونية، فإذا تخلفت هذه الخصوصية فلا نكون بصدد قرار إداري، باعتبار أن القرار الإداري يندرج ضمن الأعمال القانونية للإدارة العمومية في ممارسة أعمالها الإدارية.²

وبالتالي حتى نكون بصدد قرار إداري بالمعنى الضيق، يستلزم أن يكون القرار عملا قانونيا يهدف إلى ترتيب أثر قانوني، حيث تعبر الإدارة عن إرادتها في مباشرة تصرف قانوني معين، ولهذا قسم الفقه الإداري صور التعبير عن إرادة الإدارة إلى ثلاث صور نلخصها فيما يلي:

¹-الطيب بوضياف، القرار الإداري وشروط قبول دعوى الإلغاء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1976، ص

²-نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص176.

1-القرار الإداري الصريح: هو ذلك القرار الإداري الذي تفصح فيه الإدارة عن إرادتها كتابيا وبصورة واضحة وملموسة في ممارسة تصرف قانوني معين يحدد الأثر القانوني للمخاطبين به.
2-القرار الإداري السلبي: يقصد به ذلك القرار الذي تلتزم به الإدارة السكوت في تصرف قانوني معين تعبر فيه عن تصرفها ويحوز مواصفات القرار الإداري.

3-القرار الضمني: يتضح من ملاسبات وظروف وقرائن مباشرة التصرف القانوني الصادر عن الإدارة تجاه المخاطبين به في موضوع محدد.¹

ثانيا: القرار الإداري يحدث آثار قانونية.

من سمات القرار الإداري الجوهرية التي تميزه عن بقية الأعمال الصادرة عن الإدارة العمومية، انه يستوجب أن يرتب أثر قانوني محدد يتمثل بإنشاء وضع جديد لم يكن سائدا من قبل "قرار توظيف، قرار تسليم رخصة"، أو تعديل مركز قانوني "قرار ترقية موظف"، أو إلغائه "قرار عزل موظف، سحب رخصة بناء أو سحب رخصة قيادة سيارة".²

ومن ذلك فإنه يشترط في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء ضرورة إلحاقه ضررا بمركز الطاعن، وهذا ما يدفعنا للقول بأن القرار الإداري يجب أن يكون نهائيا الأمر الذي يترتب عليه استبعاد الإجراءات التحضيرية، والإجراءات التنفيذية والتدابير الداخلية للإدارة لأن مثل هذه الأعمال الإدارية لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد.

وعليه فإن الأعمال الإدارية التي لا تمس بمصالح المخاطبين لا تعد قرارات إدارية وبالتالي استبعادها من نطاق قضاء الإلغاء ونذكر منها:

1-الأعمال التحضيرية: القرارات التي يكون لها صفة القرارات التحضيرية أو التمهيديّة تخرج عن إطار القرارات الإدارية القابلة للطعن، لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد لأن التأثير يكون للقرار النهائي الذي يتبنى مضمونها وتعرف الأعمال التحضيرية بأنها الأعمال الإدارية التي موضوعها وآثارها مرتكزة على تهيئة صدور القرار اللاحق.³

¹-زياد عادل، المرجع السابق، ص 22.

²- نقلا عن بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 28.

³- بريك هشام، المرجع السابق، ص 8.

2- الأعمال التنظيمية الداخلية الإدارية: وتضم الأعمال المتعلقة بحسن النظام والسير الداخلي للإدارة ومصالحها كالتعليمات والمناشير والأوامر المصلحية.¹

3- الأعمال التمهيديّة: وتتضمن جملة الأعمال التي تمهد الإدارة من خلالها لترتيب أثر قانوني ما.

4- الأعمال المادية: وهي التي تأتيها الإدارة عن قصد كالأعمال التي تباشرها في إطار تنفيذها للنصوص القانونية والأعمال الإدارية الموجودة من قبل، وعن غير قصد كالأعمال المادية التي تصدر نتيجة خطأ أو إهمال منها.²

ثالثا: القرار الإداري عمل انفرادي.

القول بأنه انفرادي كونه يصدر بإرادة السلطة الإدارية وحدها وعلى هذا فلا يعتبر قرارا إداريا العمل القانوني الذي يتكون بتقابل إرادتين مختلفتين أي باشتراك طرفين كل منهما يعمل لحسابه الخاص، ويستوي في ذلك أن يكون كلا من الطرفين سلطة إدارية أو إحدهما كذلك والآخر فرد أو هيئة خاصة ففي كلتا الحالتين لا يعد العمل قرارا وإنما عقدا أو اتفاقا.³

كذلك فإن الطبيعة الانفرادية لا تتغير ولا تتأثر حتى ولو كان في نفاذه، وترتيب آثاره معلق على موافقة بعض الأفراد، وبهذا الصدد فإن مجلس الدولة الفرنسي أقر اجتهادا بقبول الطعن بالإلغاء فيما يعرف بالأعمال أو القرارات القابلة للانفصال ذات العلاقة بالعملية التعاقدية المركزية مثل قرار اعتماد الصفقة وقرار تشكيل لجنة مراقبة الصفقات.⁴

رابعا: صدور القرار عن سلطة إدارية وطنية.

حتى يكتسب القرار الصفة الإدارية لا بد أن يكون صادرا من سلطة إدارية مركزية أو غير مركزية، وبديهي أن يكون مصدر القرارات الإدارية بصورة عامة مرافق عامة سواء كانت أجهزة وهيكل السلطات الإدارية أو المؤسسات العامة أي الأجهزة والتنظيمات القائمة في إطار السلطات التنفيذية، وعليه فإن الأمر يقتضي أن نستبعد من دائرة القرارات الإدارية تصرفات كل

¹ - عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة 04، 2007، ص 57.

² - محمد الصغي بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 10.

³ - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 26.

⁴ - محمد الصغي بعلي، مرجع سابق، ص 15.

من السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية أي تصرفات السلطة التشريعية والقضائية وكذا أعمال وتصرفات أشخاص القانون الخاص إلا إذا نص القانون على استثنائها. وجدير بالإشارة إلى أنه قد تم التخفيف تشريعا وقضاء من حدة العمل بهذا المعيار وذلك بالعمل بالمعيار المادي والذي يتشكل من عنصري المصلحة العامة والسلطة العامة حيث يتم التركيز من خلاله على طبيعة وفحوى العمل وشكله بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها.¹

المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية

إضافة إلى عملية تحديد مفهوم القرار الإداري وخصائصه تقتضي بالضرورة الوقوف على تصنيفاته وبيان أنواعه، فالقرارات الإدارية تختلف باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليها أو الأساس التي تقوم عليه، حيث صنفنا إلى قرارات إدارية من حيث التكوين (الفرع الأول) وقرارات إدارية من حيث الآثار المترتبة عليها (الفرع الثاني) وقرارات إدارية من حيث دورها في إنشاء المراكز القانونية (الفرع الثالث) وقرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء والغير خاضعة لها (الفرع الرابع) وقرارات إدارية من حيث مصدرها (الفرع الخامس).

الفرع الأول: القرارات الإدارية من حيث التكوين

تنقسم القرارات الإدارية من حيث تكوينها وبنائها القانوني إلى قرارات بسيطة وأخرى مركبة. أولاً-القرارات البسيطة:

وهي القرارات التي تصدر بصفة مستقلة وتكون قائمة بذاتها كقرارات التعيين والترقية والتأديب والعزل ومنح رخص البناء ورخصة حمل السلاح.

بمعنى أنها لا ترتبط بأي عمل قانوني آخر كالقرارات اللاحقة، باعتبارها غير داخلة في تكوين أي عمل قانوني آخر بالنظر للاستقلالية هذا النوع من القرارات الإدارية.²

¹-بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 27.

²-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 93.

ثانيا-القرارات المركبة:

وتضم القرارات التي لا تصدر بصفة منفصلة ومستقلة وإنما تدخل في تمام عمل قانوني إداري آخر وترتبط به وقد تأتي سابقة أو لاحقة أو معاصرة له كالقرارات المتخذة بصدد عملية تعاقدية أو انتخابية أو نزع ملكية.¹

والأصل في هذه القرارات أنه لا يجوز الطعني القرارات التمهيدية أو التحضيرية التي تتطلب مصادقة جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلا في القرار الإداري النهائي الناتج عن العملية المركبة، ومع ذلك فقد سمح القضاء الإداري بفصل القرار الإداري الذي يساهم في عملية مركبة في مجال تطبيق نظرية الأعمال القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية، وأجاز الطعن فيها بصفة مستقلة ووفقا لإجراءات خاصة.²

الفرع الثاني:القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عليها:

تنقسم إلى قرارات نافذة في مواجهة الأفراد، وقرارات غير نافذة في مواجهتهم.

أولا-قرارات إدارية نافذة في مواجهة الأفراد:

هي تلك القرارات التي تصدر عن إحدى السلطات الإدارية تتعلق بفرد معين أو بمركز قانوني ذاتي وشخصي كقرار التعيين الصادر بموجب مرسوم رئاسي لتعيين الوالي، أو قرار وزير الداخلية بتعيين الكاتب العام، أو يتعلق القرار الإداري بمجموعة أو طائفة من الأفراد محددين بذواتهم كقرار الإدارة المرتبط بنتائج المسابقة للإلتحاق بالوظيفة العمومية لعدد من الأفراد اللذين تم انتقائهم بعد النجاح في المسابقة.³

ثانيا- قرارات إدارية غير نافذة في مواجهة الأفراد:

وهي تلك القرارات التي لا تنطبق على الأفراد في حقهم ومصالحهم، فهي قرارات تنظيمية تحتوي على قواعد عامة ومجردة بإعتباره تشريع ثانوي أو لائحي ولكنه يصدر عن سلطة إدارية مختصة في إطار التنظيم الداخلي للإدارة العمومية، حيث أن الفقه الإداري قد اختلف حول الطبيعة القانونية للتعليمات والأوامر والنصوص التنظيمية الصادرة من طرف السلطة الإدارية المختصة، حيث اعتبر جانب من أنها لا تحوز مواصفات القرار الإداري لأنها لا تنشئ مراكز

¹ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص94،93.

² -عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص284،283.

³ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 250.

قانونية باعتبارها أعمال تنفيذية وتنظيمية داخلية ترتبط ارتباطاً وطيداً بالوظيفة الإدارية للإدارة العمومية، بينما يرى اتجاه آخر أنها بمثابة قرارات إدارية ويعترف بها جزئياً ونسبياً لأنها تقتصر الموظفين العموميين المرؤوسين، ولا تتعلق بالأفراد العاديين فأثرها القانوني يمتد فقط للموظف العمومي المرؤوس، فيما اشترط جانب آخر أنه إذا حقت هذه التعليمات والمنشورات و التنظيمات الإدارية مراكز قانونية معينة فيمكن إسقاط عليها مواصفات القرار الإداري، وإذا لم تحقق ذلك فلا يمكن اعتبارها كذلك.¹

الفرع الثالث: القرارات الإدارية من حيث دورها في إنشاء المراكز القانونية:

يمكن تقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات منشئة وكاشفة.

أولاً-قرارات إدارية منشئة:

يكون القرار الإداري منشئاً إذا ترتب على إصداره تغييراً في المراكز القانونية، بحيث يؤدي إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل إصداره ويشكل هذا النوع من القرارات الإدارية غالبيتها العظمى وقد تكون تلك القرارات فردية كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التعيين في الوظائف العامة أو الفصل منها أو منح رخصة أو رفض ذلك، كما قد تكون تلك القرارات تنظيمية تنشئ قواعد قانونية جديدة أو تعدل في القواعد القانونية القائمة.

ثانياً - قرارات إدارية كاشفة:

ويقصد بها القرارات التي لا تحدث أثراً قانونياً جديداً، وإنما تقرر مركز قانوني موجود مسبقاً أو تكشف عنه ويحقق نفس الآثار الموجودة مسبقاً، كالقرار الصادر بفصل موظف لصدور حكم ضده يقضي بإدانته في جريمة مخلة بالشرف، مما يبين أن أثر القرارات الكاشفة الذي ينحصر في إثبات وتقرير حالة قانونية موجودة وقائمة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة، ويبقى تكييف القرارات الإدارية الكاشفة محل اختلاف في الفقه في اعتباره قرار إدارياً بالمعنى الفني أو أنه لا يرقى أن يكون قراراً إدارياً من حيث عدم ترتيبه لأي آثار قانونية.²

¹ - زياد عادل، المرجع السابق، ص 31.

² - نجار عيسى، أسس القرارات الإدارية وأثرها القانوني، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022، ص 11.

الفرع الرابع: القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء والغير خاضعة للرقابة القضائية:

تنقسم القرارات من حيث مدى رقابة القضاء لها إلى:

أولاً-قرارات إدارية خاضعة للرقابة القضائية:

وفقاً لمقتضيات المشروعية الذي يتضمن في طياته خضوع الحكام والمحكومين بما فيهم الإدارة العمومية والأفراد لمبدأ سيادة القانون، فإن القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة كمبدأ وأصل عام، تخضع للرقابة القضائية في إطار فحص مشروعيتها ويحكم القاضي الإداري بجلاء سواء بإلغائها أو التعويض عنها.¹

ثانياً- قرارات إدارية غير خاضعة للرقابة القضائية:

يعد استثناء عن الأصل العام في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، حيث استبعد القضاء الإداري رقابته على بعض القرارات من الخضوع لولايته، باعتبارها قرارات إدارية تتصف بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، من ثم لا ينظر القاضي الإداري في مدى مشروعية أعمال السيادة و لا يمكن له بأي حال من الأحوال الحكم بإلغائها أو التعويض عنها، و تعرف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة بأنها قرارات إدارية تتمتع بالحصانة القضائية، و تجعل هذه القرارات غير قابلة أن تكون محل دعوى قضائية.

ومن الأعمال التي لم يعترف القضاء الإداري بفحص مشروعيتها وصنفها ضمن أعمال السيادة والحكومة ما يلي:

- أعمال السلطة التنفيذية المرتبطة بالسلطة التشريعية.
 - أعمال السلطة التنفيذية وعلاقتها بالدولة والمنظمات الدولية مثل إبرام الاتفاقيات وقرارات التصديق.
 - القرارات المتعلقة بحالة الدولة في الحرب أو بأمن الدولة الداخلي.²
- يتضح من خلال ذلك أن أعمال السيادة تخل بمبدأ المشروعية، وتقلل من فاعلية رقابة القضاء في إطار خضوع الحكام والمحكومين لرقابة القضاء.

¹- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 256.

²- زياد عادل، المرجع السابق، ص 33.

الفرع الخامس: القرارات الإدارية من حيث مصدرها:

يعتمد التصنيف من حيث المصدر على السلطة الإدارية التي يعقد لها مباشرة العمل القانوني وتتعدد السلطات الإدارية المتخصصة لتشمل كافة مستويات هرم وهيكل النظام الإداري السائد في الدولة، ويتم تقسيمها على النحو الآتي:

أولاً-قرارات الإدارة المركزية: تتمثل هذه القرارات في:

1-المرسوم الرئاسي: هو القرار الإداري الذي يصدره رئيس الجمهورية، فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة ومستقلة، تم تحديدها بطريقة سلبية مما يجعل المجال التنظيمي واسع ليشمل كل المجالات الخارجة عن اختصاص السلطة التشريعية.

2-قرارات رئاسة الجمهورية:وتتمثل في القرارات الصادرة عن مجموع الأجهزة والهيكل الداخلية المكونة لرئاسة الجمهورية من المديرات والأمانة العامة لرئاسة الجمهورية وباقي الإدارات الملحقة لها.¹

3-القرارات الوزارية: هي تلك الأعمال الصادرة عن الوزراء في حدود الاختصاصات الموضوعية المعقودة لهم، وقد تكون القرارات الوزارية صادرة من وزيرين أو أكثر، وتسمى القرارات الوزارية المشتركة.²

ثانياً-قرارات السلطات المحلية:

يصدر هذا النوع من القرارات الإدارية عن الولاية في حدود المقاطعة الإدارية المحددة في نطاق اختصاصهم، وقرارات البلدية التي يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي في نطاق البلدية التي يرأسها، كما يختص بممارسة القرارات الإدارية على المستوى المحلي كل من المدراء العامون للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.³

ثالثاً-قرارات الأجهزة المستقلة: يمكن تصنيفها على النحو التالي:

1-الهيئات العمومية الوطنية: يقصد بها الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين لتلبية احتياجات المجموعة الوطنية في مختلف المجالات، إلى جانب الإدارة المركزية كالمجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن، والمؤسسات الدستورية الأخرى.

¹-بريك هشام، المرجع السابق، ص 9.

²-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص 107.

³-زياد عادل، المرجع السابق، ص 35.

2- المنظمات المهنية الوطنية: هذه المنظمات تتكفل بتنظيم المهن المحددة أو المختصة بها قانوناً، تضم أشخاصاً لا يعدون موظفين عموميين، كمنظمة المحامين، حيث تتمتع بسلطة تأديبية اتجاه أعضائها في حال الإخلال بالتزاماتهم، فجرى الغرف القضائي على اعتبار قراراتها تأديبية من قبل الأعمال الإدارية.¹

¹ -بريك هشام، المرجع السابق، ص10.

المبحث الثالث : حضور السلطة تقديرية لمبدأ المشروعية :

تعد السلطة التقديرية من أهم مظاهر إمتياز الإدارة في مجال اتخاذ القرارات، حيث يمنح للإدارة هامش من الحرية لإختيار ما تراه مناسباً، من حلول في ضوء ظروف الواقع و مقتضيات الصالح العام، غير أن هذه الحرية لا تعني إطلاق يد الإدارة بشكل مطلق، بل تظل مقيدة بخضوعها لمبدأ المشروعية، الذي يمثل الركيزة الأساسية في دولة القانون.

وإن المشروعية في مجال القانون الإداري، في خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها، سواء إتصل هذا النشاط بالمرافق العامة أو الأموال العامة للقانون، هذا المبدأ لا يضيق من السلطة وصلاحيات الإدارة، كما يقول البعض وذلك لأن جوهر السلطة هو السلطة التقديرية، وأن الروح التي تسود فكرة الشرعية في نطاق القانون الإداري، هي روح حرة لها طابعها المميز.

والسلطة التقديرية تقابلها السلطة المقيدة، بمعنى أنه إذا تحققت شروط محددة مسبقاً فإن على الإدارة أن تتصرف بقوة القانون على فحوى محدد وليس أمامها أي حرية لمخالفة القانون، وأظهر مثال على ذلك هو تسليم رخصة البناء، فإذا توافرت الشروط المطلوبة تسلم الرخصة، وإذا لم تتوافر لا تسلم الرخصة.¹

إن السلطة التقديرية لا تعني تخويل الإدارة للحرية المطلقة في إتخاذ قراراتها، إذ أن تبقى ملتزمة بأن تقيم تلك القرارات على أركان سليمة مع إخضاعها لمراقبة القاضي الإداري وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون للإدارة حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها، فالمرجع في وجود الإدارة في حالة السلطة التقديرية، هو نص القانون فالإدارة عند مباشرتها لسلطتها التقديرية، هي ملزمة بالبحث عن الحل الأكثر ملائمة وهو أمر يجعل الإدارة في مواجهة التزام قانوني داخل إطار المشروعية، وبالتالي فسلطة الإدارة التقديرية ليست مطلقة ولا تعسفية، وإنما هي سلطة قانونية تخضع مثل سائر سلطات الإدارة لرقابة مشروعيتها. وإن حرية الإدارة في التصرف أو الإمتناع عن التصرف لا يعني تحررها من مبدأ المشروعية بحيث أن ممارسة السلطة التقديرية لا بد أن يكون في نطاق القانون، والخضوع لمبدأ المشروعية.

¹ محمد صغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم لنشر وتوزيع، عنابة، 2005، ص 17

وفي غير ذلك لا يمكن الحديث عن سلطة تقديرية، وإنما سلطة تحكيمية ومثال "إرتكاب موظف خطأ ما في وظيفته، فالهيئة الإدارية التي لها صلاحية التأديب لها في المقام الأول سلطة تقديرية في متابعة الموظف تأديبا، أو الامتناع عن متابعته، وإذ إختارت الإدارة الاختيار الأخير، وكان القانون يقرر عقوبات متعددة لهذا الخطأ فإن الإدارة تملك في المقام الثاني سلطة إختيار ما تراه من عقوبة ملائمة، وتقضي ممارسة الإدارة لسلطتها والقيام بنشاطاتها على أكمل وجه، بما يحقق المصلحة العامة وتلبية احتياجات المجتمع وبما يضمن سير المرافق العامة بتقديم خدماتهم، بانتظام وإطراد تمتعها بهامش من الحرية في التصرف بما يتلائم والظروف والوقائع التي تواجهها، فالسلطة التقديرية أصبحت ضرورة عملية و تشريعية تمارسها في ظل وتحت خضوع تام لمبدأ المشروعية.¹

المطلب الأول : المصلحة العامة كمبرر لممارسة السلطة التقديرية:

المصلحة العامة تعتبر من أهم المبررات التي تسند إليها الإدارة عند ممارسة السلطة التقديرية، وهي تمثل الغاية النهائية في العمل الإداري أي تحقيق رفاه المجتمع وصون النظام العام.

إن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية متى دعت الضرورة لذلك أي المصلحة العامة، وغياب النص القانوني، إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة وبتوسع مجال المصلحة العامة زاد امتياز الإدارة مما يجعلها في بعض الأحيان تعتدي على الكثير من الحقوق والحریات.

أما إذ حادت الإدارة عن الهدف المسطر لها لتحقيق مصالح شخصية، أو لغرض سياسي طبعاً، فإن قراراتها قابلة للإلغاء، إذن فإن أساس ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية هو المصلحة العامة، وبحياد الإدارة عن هذه الأخيرة ، تكون خرجت عن الشرعية وانحرفت بالسلطة، وللقاضي الإداري مراجعتها بإلغاء كافة القرارات التي تصب في قالب المصلحة العامة، أي المخالفة للقواعد العامة ومبدأ المشروعية.²

¹-بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة ورقلة ، 2014 ، ص30.

²- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص272.

يستهدف النشاط الإداري بالأساس تحقيق الإدارة الحسنة خدمة للصالح العام، أي المصلحة العامة التي تعلق على المصالح الشخصية أو الفردية أو الجماعية، كل ذلك في نطاق إحترام وتعزيز دولة القانون.

فإذا تعلق الأمر بإنجاز أشغال ما مثلا تستطيع الإدارة اختيار المقاوله التي تريد التعاقد معها، ولكن لا يحق لها اختيار المقاوله التي تتقدم بأرخص الأسعار، ولا تتوفر على الكفاءة اللازمة بينما يمكنها اختيار مقاوله أخرى وبسعر معقول، تستطيع انجاز الأشغال وبدرجة عالية من الجودة والإتقان، وإذا تعاقدت مع مقاوله لا تتوفر على الشروط المطلوبة والاعتبارات الأخرى مثل: القرابة أو الرشوة..... إلخ، كان قرارها معيبا لتجاوز حدود الإدارة الحسنة والمصالحة العامة، وبالتالي قابل للبطالان بسبب الانحراف عن السلطة.¹

لذلك يجب أن يكون هدف الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، وإلا إعتبر عملها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، علما أنه لا يجوز للإدارة الإنحراف عن السلطة، لتحقيق أغراض شخصية أو لأغراض سياسية أو لتحقيق نفع شخصي، كما أن القاضي الإداري يلجأ كثيرا إلى النص على المصلحة العامة، وتردادها في أحكامه المختلفة، دون أن يتعرض لوضع تعريف واضح لهذه الفكرة، والتي أصبحت تمثل روح القانون العام، والعامل الأساسي في تحديد نطاق تطبيقه، حتى أضحى القانون الإداري يوصف بأنه قانون المصلحة العامة، ولا تغالي إذا قلنا أن المصلحة العامة هي القاسم المشترك لكل نظريات القانون الإداري والمبرر الوحيد لممارسة السلطة التقديرية، فكل نشاط وكل عملية وكل موقف تتخذه الإدارة دافع بالأساس فكرة المصلحة العامة.²

فالمصلحة العامة أصبحت إحدى مفاصل نظام الدولة، وضمان لحسن استعمال القوة ومن الناحية الإيديولوجية، ساعد ظهور المصلحة العامة على إعادة تشكيل صورة الدولة عند الأفراد، حيث لم تعد تلك الدولة هي تلك السلطة البعيدة عنهم أو العالم المجهول، والمخيف بل أصبحت تهتم وتسهر على راحة المواطنين، وخدمتهم فالمصلحة العامة هي نظريا مبدأ الحدود الموضوعية للسلطة الإدارية، فهي موجودة ليست لتسود ولكن للخدمة والسلطات التي تتوفر عليها تستمد شرعيتها من خلال إرضائها وتلبيةها لرغبات الأفراد، وتمارس السلطة التقديرية

¹ عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 18.

² عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية، ط 1، الجزائر، 2007، ص 82.

إنطلاقاً من تقدير الإدارة، لما يخدم المصلحة العامة ، وهي مبرر مشروع لإتخاذ قرارات تختلف بحسب الزمان والمكان والظروف.

وإن السلطة التقديرية للإدارة تقرر بموجب التشريعات بهدف ممارسة بعض أوجه النشاط التي يرى المشروع ضرورة ترك تقدير ملاءمته لرأي الإدارة، فالمشروع يقتصر دوره هنا على رسم الإطار العام تاركا للإدارة حرية الحركة داخل هذا الإطار، غير أنه يجب أن لا يغيب عن البال أن الإدارة ليست لها مطلق الحرية، في مجال ممارستها للسلطة التقديرية. *مثال* هذه السلطة منح الموظف إجازة بدون راتب فالإدارة هنا تملك صلاحية منح أو عدم منح الموظف هذه الإجازة، وذلك تبعا وكما هو مفروض لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير العمل.

وأن السلطة التقديرية هي الإدارة تجاه واقعة معينة، تكون حرة في إتخاذ القرار أو في إختيار القرار الذي تراه مناسبا، فيكون للإدارة حق تقدير الوقائع وإتخاذ قراراتها استنادا لهذا التقدير. " ومثال ذلك منح الأوسمة الشرفية والمكافآت، فيكون الإدارة سلطة تقديرية في المنح من عدمه، وهذا ما تنص عليه المادة 112 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية **الجزائري** : " يمكن أن يسلم الموظفون أوسمة شرفية، والمكافآت وخصائصها وكيفيات منحها عن طريق التنظيم".¹

فيكون للسلطة الإدارية حرية كاملة في تقدير إختيار العمل والقيام به في الوقت الملائم دون أن يملي عليها المشرع مسلكا محددًا يتعين عليها إتباعه في هذا الخصوص، وقد أعطيت للإدارة سلطة تقديرية، لأن المشرع لا يمكنه أن يتنبأ بكل الحالات القانونية، فترك للإدارة أمر دراسة الحالات وحرية إتخاذ القرار المناسب، ويكون لها الحرية في تقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصدار قرار، مع مراعاة للظروف والتي تخدم المصلحة العامة وأن السلطة التقديرية قد أصبحت ضرورة اجتماعية، وظاهرة لازمة لحسن سير العمل الإداري ، ويحقق الصالح العام.

وتأسيسا على ما سبق، تعتبر المصلحة العامة بل تحقيقها الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من نشاطها بشكل عام، على اعتبار أن الهدف أصلا من وجود هذه الأخيرة هو تحقيق الصالح العام، والخير العام للجميع، فهي ملزمة دائما بتحقيق الغرض المحدد لإختصاصها وفي حدود فكرة النفع العام، فإن إشكالية المصلحة العامة وإجراءات تحقيقها، تظهر عندما يكون تصرف

¹ -قانون 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، جريدة رسمية لسنة 43 العدد 46 المؤرخة في 20 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 16 يوليو 2006 .

الإدارة ناتج هامش الحرية الممنوح للإدارة (صلاحيات تقديرية)، وهذا يعني أن السلطة الإدارية تتبع المصلحة العامة عندما تقوم بأي تصرف، حتى ولو كانت تتمتع بصلاحيات تقديرية على اعتبار أن أي سلطة تتمتع بها تعتبر وسيلة لتحقيق المصلحة العامة.¹

المطلب الثاني: ممارسة السلطة التقديرية في نطاق مبدأ المشروعية:

إن غالبية الفقهاء ذهبوا في القول بأن السلطة التقديرية هي إستثناءا يرد على مبدأ المشروعية لموازنته والتخفيف من أثاره، فالفقه المصري يتحدث عن إطار مبدأ المشروعية والإطار يقصد به النطاق لأن مبدأ المشروعية في نظره لم يصل حتى الآن ليكون مطلقا فالسلطة التقديرية لا تعني بحال من الأحوال إعدام المشروعية، أو قلبا لتدرج القواعد القانونية رأسا على عقب، فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في الخيار بين عدة حلول ومكناات جميعها قانونية، ويرى الدكتور رأفت عقودة أنه: " منذ زمن طويل ومجلس الدولة الفرنسي يباشر رقابته على الأعمال الناجمة، عن مباشرة الإختصاص التقديري للإدارة، ويحكم بعدم مشروعيتها، بينما تتجلى له مظاهر عدم المشروعية في عنصر من عناصر العمل الإداري."² إن الدراسات أوضحت أن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، يمكن تلمسه في ضوء محددات للإدارة أولها ضرورة الالتزام بمبدأ المشروعية وعدم الخروج عنه، عبر الحرص على تجسيد إرادة المشروع في القرارات الإدارية، والانسجام معها في فهم وتأويل وتطبيق النصوص القانونية، وثانيا تحقيق الغاية الرئيسية من النشاط الإداري، وهي المصلحة العامة وأوضحت الدراسة أن السلطة التقديرية للإدارة يمكن تلمسه في ضوء ثلاث محددات رئيسية أولها فروق الإلتزام بمبدأ المشروعية وعدم الخروج منه، وممارستها في نطاق مبدأ المشروعية، عبر الحرص على تجسيد إرادة المشرع في القرارات الإدارية والانسجام معها في فهم وتأويل وتطبيق النصوص القانونية. ثانيا تحقيق الغاية الرئيسية من النشاط الإداري وهي المصلحة العامة وعدم الإنحراف عنها، من أجل تحقيق مآرب خاصة أو مصلحة عامة.³

¹ - عمار عوايدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علمي الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر، 2005، ص 193.

² - خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة على السلطة الإدارية التقديرية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 30، 2013 - ص 204.

³ - محمد صغير بعلي ، مرجع سابق، ص 40 .

غير تلك يحددها المشرع، كل ذلك في نطاق إحترام وتعزيز دولة الحق والقانون، ثالثاً تجنب الوقوع في خطأ وخلص الباحث إلى أنه بعد أن تتخذ الإدارة القرار المناسب بناء على السلطة التقديرية فإنها تخضع لنوع من الرقابة يتماشى مع خصوصيتها للقيام بواجباتها، بأكبر قدر ممكن من الكفاءة والفاعلية والمرونة وتحقيق المصلحة العامة عبر الاجتهاد والمفاضلة بين الخيارات المتاحة أمامها في موقف معين، وإتخاذ القرار الذي تراه منسباً مع إحترام القانون في مفهومه الأشمل و الإسهام في ترسيخ دولة الحق والعدل.¹

يتسع مبدأ المشروعية ويضيق حسب الظروف والملابسات المحيطة بالعمل الإداري ذاته فهو يتسع في ظروف معينة فيستغرق أعمالاً كثيرة من أعمال الإدارة، ويضيق في أخرى فيتعذر حينها على القضاء ممارسة رقابته على بعض الأعمال والقرارات، وتتحصر هذه الاستثناءات في نظرية الظروف الاستثنائية التي تخول للإدارة أحقية إصدار بعض القرارات للمحافظة على النظام العام ، وكذلك في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في مواضع وحالات معينة كما تتمثل كذلك في نظرية أعمال السيادة بتحصين بعض القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية بالنظر لصلتها بالمصلحة العليا للدولة وبالتالي أن الإدارة حتى عند تمتعها بسلطة تقديرية يجب أن تلتزم بالحدود التي يفرضها عليها القانون، وأن مبدأ المشروعية يفرض أن يكون هذا الاختيار دائماً ضمن الحدود التي يرسمها القانون، فلا يجوز مثلاً إتخاذ قرار يخالف نصاً قانونياً أو إستغلال السلطة لأغراض شخصية أو سياسية أو تجاهل قواعد العدالة، أو المساواة وبالتالي خضوع دولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون، و أن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان.²

لقد بينت الدراسات أن ممارسة السلطة التقديرية في نطاق مبدأ المشروعية، بحيث أن ممارسة السلطة التقديرية، والرقابة القضائية إزائها، وبينت أن السلطة التقديرية وهي ذلك الهامش من المرونة، الذي يسمح للإدارة باتخاذ قرار معين بناء على تقديرها للموقف، لا تعد خروجاً كاملاً على مبدأ ونطاق المشروعية، بل تستمد شرعيتها من الاعتماد على مقتضى

¹ - كشرود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر . كلية الحقوق جامعة خميس مليانة ، 2019، ص40.

² - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر ، 2012، ص147.

قانون معين، بدونها لا يمكن ممارستها، وأن موضوع حرية التقدير لدى الإدارة نسبي، إذ تتباين السلطة التي تتمتع بها إزاء القرار الإداري، من عنصر إلى آخر ضمن عناصره، حتى لا يكاد بوجود قرار إداري سلطة الإدارة فيه تقديرية بالكامل أو مقيدة بالكامل، ففي كل قرار إداري هناك جوانب تقبل التقدير وبالتبعية تمتلك الإدارة بخصوصها صلاحيات واسعة، وجوانب مقيدة تنعدم صلاحية التقدير بشأنها الدراسة أوضحت أن نطاق السلطة التقديرية الإدارية يمكن تلمسه في ضوء 3 محددات رئيسية.¹

- **أولها:** ضرورة الالتزام بمبدأ المشروعية وممارسة تكل صلها وعدم الخروج منه، عبر الحرص على تجسيد إرادة المشرع في القرارات الإدارية والإنسجام معها في فهم وتأويل وتطبيق النصوص القانونية
- **ثانيا:** تحقيق الغاية الرئيسية من النشاط الإداري، وهي المصلحة العامة وعدم الانحراف عنها من أجل تحقيق مآرب خاصة، أو مصلحة عامة غير تلك التي يحددها المشرع كل ذلك في نطاق احترام مبدأ المشروعية وتعزيز دولة الحق والقانون.
- **ثالثا:** تجنب الوقوع في الخطأ البين.

وخلص الباحث على أنه وبعد أن تتخذ الإدارة القرار المناسب بناء على السلطة التقديرية فإنها تخضع لنوع من الرقابة والخضوع لمبدأ المشروعية، وتحقيق المصلحة العامة عبر الإجتهد والمفاضلة بين الخيارات المتاحة أمامها في موقف معين واتخاذ القرار الذي تراه مناسباً.²

¹ - حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة بسكرة، 2018، ص70.

² - حسن الشيخ ملوي، دروس في المنازعات الإدارية، ط3، دار هومة الجزائر، 2007، ص99.

الفصل الثاني

حدود السلطة التقديرية للإدارة في إتخاذ القرار الإداري

تمهيد:

تلعب الإدارة دورا مهما في تحقيق المصلحة العامة وتحقيق الأمن والنظام العام في المجتمع، كما أن موضوع السلطة التقديرية يعتبر من أكثر المواضيع دقة في نطاق القانون الإداري، وكذا علم الإدارة الحديث وهذا بسبب ارتباطه بالعديد من المسائل الهامة ولاسيما موضوع القرارات الإدارية وممارسة صلاحيات الإدارة وتجدد وتعقد نشاط الإدارة.

تعتبر السلطة التقديرية هي ذلك الهامش من الحرية الذي يمنحه المشرع للإدارة من أجل اتخاذ القرار المناسب في موضوع معين بناء على تقديرها للمصلحة العامة دون أن يلزمها بتصرف محدد، ويعد موضوع السلطة التقديرية بهذا المعنى من أكثر الأفكار إثارة للنقاش في القانون الإداري حيث أنها مرتبطة ببعدين رئيسيين ينبغي التوفيق بينهما قدر الإمكان وهما الصالح العام من جهة، وحقوق وحرريات الأفراد من جهة أخرى.

وبالتالي كان لابد من منح الإدارة سلطة تقديرية تمكنها من تحديد مدى ملائمة التصرف الذي ستقدم عليه واختيار الوقت المناسب للقيام به، حيث يكفي المشرع في هذه الحالة بوضع قواعد عامة مرنة، ويترك القرار النهائي للإدارة بهدف إبعاد نشاطها عن الجمود وضمان سير المرفق العام بكفاءة وفعالية، وفي النهاية تحقيق المصلحة العامة على أكمل صورة ممكنة.

وسنعالج في هذا الفصل مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في مبحث أول ثم سنتطرق إلى حدود السلطة التقديرية للإدارة في مبحث ثان ونخصص المبحث الثالث للرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الأول: مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

يمنح المشرع للإدارة السلطة التقديرية نظراً لقدرتها على اختيار الوقت و الوسيلة المناسبة للتدخل أو عدم التدخل، واتخاذ القرارات الملائمة حسب المتغيرات التي تطرأ على العمل الإداري فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة، إذ أن أساس منح الإدارة للسلطة التقديرية هو مقتضيات حفظ النظام العام وضمان استقرار الإدارة واستمرارية الخدمة العمومية وعلى هذا الأساس تعد المصلحة العامة هي المبرر في منح الإدارة سلطة تقديرية.

ولذلك سيتم التركيز في هذا المبحث على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية من خلال المطلب الأول، والسلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من خلال المطلب الثاني والمطلب الثالث نخصه للسلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية

إن الإدارة وإن كانت تتمتع بحرية في تقرير مبدأ التصرف والتدخل من عدمه إلا حينما تقرر القيام بالتصرف فإنها بذلك تدخل تحت طائلة المشروعية الإدارية الكاملة، فلا يمكن لها عمل شيء إلا إذا كان القانون قد أجاز لها القيام بهذا العمل.

وبالتالي تعد الوظيفة العمومية نظام قانوني خاص يقوم على أساس موضوعي وهيكل من حيث الأحكام والمبادئ العامة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والقوانين الأساسية الخاصة كذلك في تنظيم العلاقة بين فئة يصطلح عليهم بالموظفين، والذين يشترط أن تتوفر فيهم شروطا يصطلح عليهم بالموظفين، والذين يشترط أن تتوفر فيهم شروطا تتعلق بشغل مناصب دائمة، وأن يكونوا مرسمين في رتب السلم الإداري لدى المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.¹

بحيث تخضع الوظيفة العمومية إلى مجموعة من المبادئ التي حددها المشرع بموجب القانون رقم 06/03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث يحدد هذا الأمر كل ما يتعلق بالموظف من تعيين، وترسيم، وترقية، وترك للإدارة الحرية في التصرف بمنحها السلطة التقديرية في بعض المجالات، لأن الإدارة هي الأقرب من موظفيها والأكثر علما بتصرفاتهم

¹-خلفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص109.

ويمكن أن نذكر بعض المجالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية في مجال التعيين، وفي مجال تأديب الموظف.

الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين وتقييم أداء الموظفين.

يمارس الرئيس الإداري سلطة إدارة الموارد البشرية بمختلف صورها من حيث تعيين الموظفين في الأقسام والمكاتب والمصالح والفروع التابعة للإدارة المعنية وذلك وفق الاحتياجات الإدارية، حيث يمارس السلطة التقديرية أو ما يسمى في علم الإدارة العامة بالتسيير التقديري للوظائف والكفاءات الذي يتطلب التكيف الملائمة مع الطلبات الداخلية والخارجية ويشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام الوظيفة العامة أن تعينه السلطة المختصة بطريقة مشروعة وبقرار من السلطة المختصة بالتعيين قانونا بعد توافر شروط التعيين وذلك أيا كانت السلطة المختصة بالتعيين (رئيس الوزراء، الوزير، المجلس البلدي، مدير عام المؤسسة العامة) وأيا كان أسلوب الالتحاق بالوظيفة (الانتخاب، امتحانات التوظيف، الاختيار الحر من السلطة العليا).¹

ومن ناحية أخرى يمتلك الرئيس الإداري بحكم منصبه السلطة التقديرية الواسعة و الخاضعة لمعايير ذاتية لم يحددها القانون أو النص التنظيمي بشكل واضح وصریح في عملية تقييم الموظفين من أجل ترقيتهم أو اقتراحه لتوليهم مناصب نوعية، حيث لا يمكن لأي موظف الاعتراض في هذا الشأن وذلك بحجة أن المشرع لم يقيد بمعايير دقيقة وواضحة في مجال تقييم الموظفين في قطاع الوظيفة العمومية وذلك بالانتقال من التنقيط إلى التقييم الشامل المرهون بمدى تحقيق الأهداف المسطرة، وذلك لأن التقييم يدخل ضمن العوامل التحفيزية التي تتجسد في جملة من المؤشرات منها التعويضات والمكافآت لاسيما بالنسبة لبعض الأسلاك.²

الفرع الثاني: ممارسة السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف.

تماشيا مع توسع نشاط الإدارة وضرورة تحقيق المصلحة العامة، أصبح من المسلم به أن السلطة التقديرية في المجال التأديبي تعتبر ضرورة لضبط الإدارة لتصرفات موظفيها وهي من أبرز الأفكار التي يقوم عليها القانون الإداري في مجال الوظيفة العمومية .

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 31.

² - خليفة سارة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، مستغانم، 2023، ص 29.

ونقصد بالسلطة التأديبية تلك الهيئات التي خولها القانون معاينة وتحديد الجريمة التأديبية التي ارتكبتها الموظف وتقرير العقوبة المناسبة لها وفقا للنص القانوني، نجد النظام التأديبي يعتمد في الجزائر بمنح سلطة التعيين تحديد الخطأ التأديبي، أما بالنسبة للعقوبة ترجع لجسامة الخطأ فالعقوبة أحيانا تكون من اختصاص سلطة التعيين أو ما إذا كان الخطأ جسيما يكون اختصاص اللجنة المتساوية الأعضاء.¹

بحيث تنص المادة 162 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بنصها: «تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين» والمادة 165 الفقرة الأولى منها، التي تنص بأنه: «تتخذ السلطة لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني».²

وتباشر السلطة التي لها صلاحية التعيين الإجراءات التأديبية فور معلنة الخطأ المهني بعد تقرير مفصل يعده الرئيس السلمي المباشر للموظف المعني يبين فيه الأعمال المكونة للخطأ المهني، وظروف وقوعها وكذا الأشخاص الحاضرين أثناء وقوعها، ويقوم بتحويل تقريره إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين.³

يتضح من خلال ذلك أن للسلطة التأديبية دور مهم في تحريك المتابعة التأديبية و مباشرتها لكونها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة دون أي قيد أو شرط قد يلزم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بالاستمرار فيها، كما أن طلب التوضيحات الكتابية من الموظف المعني يعتبر إجراء جوهريا لا بد منه قبل أن تسلط العقوبة التأديبية على الموظف العمومي، ويجب على الإدارة أن تحترمه تحت طائلة الإلغاء.

¹ - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي جامعة أكلي محند اولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، البويرة، 2018، ص50.

² - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006.

³ - حلومي جمال الدين، روج عبد الفتاح، السلطة التقديرية للرئيس الإداري في المجال التأديبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، بومرداس، 2023، ص27.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة

سنتناول في هذا المطلب بصورة موجزة إلى عنصرين أساسيين هما مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة في الفرع الأول يليه في الفرع الثاني العلاقة بين السلطة التقديرية ونزع الملكية للمنفعة العامة.

الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة.

إن نزع الملكية للمنفعة العامة هو قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ولا شك أن سلطة الإدارة تمثل اعتداء واضحا على حق الملكية الفردية، بما فيه من تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.¹ وبالتالي فإن صاحب السلطة في نزع الملكية هو كل شخص من أشخاص القانون العام فنزع الملكية يكون للمصلحة العامة إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عم تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير التهيئة العمرانية ذات منافع سياحية ويتسبب نزع الملكية على العقارات دون غيرها فأحكام نزع الملكية لا ينطبق على المنقولات وتعد المصلحة العامة شرط جوهرية في إجراء نزع الملكية والذي أسنده المشرع الجزائري إلى سلطة مختصة قانونا تقوم بإصدار قرار التصريح، ولا يكون نزع الملكية للمنفعة العامة، إلا بمقابل عادل للعقار محل النزاع وإذا كان القانون قد منح للإدارة هذا الحق الخطير، فإنه نصف الشخص المنزوع عقاره بعض من الحقوق كمقابل لهذه السلطة.

الفرع الثاني: العلاقة بين السلطة التقديرية ونزع الملكية للمنفعة العامة.

إن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مبنيا على قرار إداري الذي يتوفر على العناصر اللازمة لمشروعيته وفقا لما يقتضيه القانون حيث أن قرار نزع الملكية يتضمن السلطة التقديرية للإدارة في عنصر السبب لأن الإدارة في حاجة أو واقعة أدت بالإدارة إلى إصدار قرارات تتمتع في هذا الشأن بالسلطة التقديرية في تحديد العقار الواجب نزع ملكيته والذي يتوافق ويتلاءم مع تحقيق المصلحة العامة، كما تملك الإدارة السلطة التقديرية في مبلغ التعويض العادل و المناسب لقيمة العقار حيث يكون هذا التعويض مسبقا.

¹ -طالبى زهراء، شنتوف خديجة، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، أدرار، 2021\2022، ص39.

وبذلك تعتبر السلطة التقديرية الوسيلة المقررة قانوناً لنزع الملكية للمنفعة العامة لأن الإدارة تتمتع بحرية في اختيار العقار الذي تراه ملائماً كما تقوم بتحديد المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذي النفع العام الذي تنتزع الملكية من أجله، و من ثم تأخذ المنفعة العامة مفهوماً واسعاً و تخضع لتقدير الإدارة شرط أن لا تتعسف في استعمال سلطتها لتحقيق أغراض و مصالح أخرى.¹

المطلب الثالث: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري

يعتبر الضبط الإداري الوظيفة الأولى والأساسية للإدارة العامة التي تمثل السلطة التنفيذية في كل دولة وهذه الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة والأكثر أهمية في كل دولة، فهي تمثل الأنشطة التي تسعى من خلالها الإدارة بفرض القيود على الحريات التي يتمتع بها الأفراد بهدف الحماية للنظام العام وبما ينسجم مع القوانين والأنظمة في الدولة، أو مجموعة الإجراءات و الأوامر والقرارات التي تفرضها السلطات المختصة لغرض المحافظة على الأنظمة العامة بمدلولاتها الثلاثة وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

ومن هذا المنظور سنتطرق إلى العوامل المتحكمة في سلطة التقدير في الفرع الأول بعدها مباشرة نفصل في الفرع الثاني مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري.

الفرع الأول:العوامل المتحكمة في سلطة التقدير.

تتشأ سلطة التقدير للإدارة في مجال الضبط الإداري من غياب النصوص القانونية المقيدة لها أو ظروف المكان و الزمان.

أولاً: النصوص القانونية .

في حالة وجود نصوص قانونية لا يمكننا الحديث عن وجود سلطة تقديرية، أما إذا ترك المشرع للإدارة الحرية من أجل التصرف وفق ما تراه مناسباً لأداء نشاطاتها وأعمالها المستجدة، فهنا نجد أنفسنا أمام سلطة تقديرية.

إلا إن وجود النصوص القانونية المنظمة لهذه الحرية من شأنها أن يجد من سلطة الإدارة في التعامل مع هذه الحرية فمثل منح ترخيص يرد عليه قيود حددها القانون فكل إجراء يتجاوز تلك القيود يعد تجاوزاً للسلطة، ويترك المشرع لنوع من التقارير لسلطات الضبط الإداري من خلال النصوص القانونية لمسؤولية الإدارة وحرصها على الحفاظ على النظام العام، ويتضح

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 606.

مما سبق أنه كلما وجد النص القانوني انعدمت السلطة التقديرية وكلما أجاز لها النص ذلك كان لسلطة الضبط الإداري مجالاً للتقدير.¹
ثانياً: عامل المكان و الزمان.

إن عامل المكان والزمان من العوامل التي تؤثر في سلطة التقدير لسلطة الضبط الإداري فبالنسبة لظروف المكان فهي تختلف بحسب ظروف المكان أو الإقليم، وبالتالي تفرض سلطة الضبط الإداري قيوداً على حرية الأفراد الحفاظ على النظام العام المتمثل في وظيفتها كما تتسع سلطة الضبط الإداري كلما زاد الخطر على النظام العام وبالتالي تتدخل الإدارة وتمارس سلطتها الضبطية في المكان الذي يحوي خطر يهدد النظام العام.²

أما بالنسبة لظروف الزمان فنجد أن الظروف الاستثنائية المستجدة، يصبح فيها التدبير الوقائي شرعي بالرغم من اتسامه بعدم الشرعية في الظروف العادية خاصة الجانب الأمني يمكن أن تتسع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، خاصة ليلاً لأنه ما يحدث فيها من اضطرابات قد يؤثر على الهدوء والسكينة العامة، مما يختلف على النهار فالتدبير الضبطي في هذه الحالة يكون مرتبطاً بالمدة الزمنية التي تصادف الظروف العادية أو الاستثنائية.³

الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري.

إن الإدارة تمارس سلطتها الضبطية وفق ما خص به القانون فتصدر بذلك قراراتها الملزمة بإرادتها المنفردة وتكون هذه القرارات إما تنظيمية على شكل لوائح ضبط أو قرارات فردية تمس أفراد معينين، وبالتالي سلطة الضبط ملزمة باتخاذ الإجراءات الضامنة بتطبيق اللوائح التي تصدرها وملازمتها باتخاذ إجراءات لتطبيق هذه اللوائح ليتجلى من خلالها تحقيق أهداف الضبط الإداري.

أولاً : أهداف الضبط الإداري.

يهدف الضبط الإداري أساساً إلى صيانة النظام العام وإعادةه إلى نصابه إذا اختل وتحقيق الصالح العام من خلال:

¹- طالب زهران، شنتوف خديجة، المرجع السابق، ص 41.

²- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 475.

³- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 476.

1-النظام العام:

وهو يعني تحقيق الأمن والاستقرار والنظام وحماية المواطنين في أنفسهم وأموالهم ضد خطر الجرائم والاعتداءات وكذلك حماية المواطنين ضد أو في مواجهة أخطار الكوارث كالفيضانات والحرائق والعواطف وانهيارات المباني.¹

وتتخذ هذه السلطات الإجراءات التي تكون كفيلة بتحقيق ذلك مثل منع الأفراد من ارتكاب أي جريمة و ملاحقة الأفراد الذين يكونون خطرا على الأفراد.

2-حماية الصحة العامة:

وهو ما تستخدمه سلطات الضبط الإداري من وسائل وإجراءات للمحافظة على صحة المواطنين ووقايتهم من الأمراض والعمل على منع انتشار الأوبئة والاحتياط من كل ما يكون سببا للمساس بالصحة العامة فتقوم الإدارة بحماية الأفراد ضد الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة وأخطار العدوى والأخطار الناجمة عن غياب علم الصحة.

3- السكنية العامة.

تتوفر السكنية العامة من خلال اتخاذ سلطات الضبط الإداري عدد من الإجراءات اللازمة لمنع الضوضاء والفوضى وأيضا المحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة و الأحياء السكنية فتعمل على منع كل عوامل الضوضاء خلال اليوم أو في أوقات الليل التي يحتاج فيها الإنسان للهدوء والراحة والسكنية وأيضا منع مكبرات الصوت في الطرق العامة و الأحياء السكنية في أوقات معينة.²

ثانيا: السلطة التقديرية و وسائل أعمال الضبط الإداري.

تعد القرارات التنظيمية " اللوائح" من أهم الوسائل التي يتم استخدامها من قبل هيئات الضبط الإداري لتحقيق النظام العام في المجتمع والتي تضع من خلالها قواعد عامة مجردة تنظم فيها بعض أوجه النشاط الفردي ، وإن من أهم لوائح الضبط الإداري ما يلي:

1-الحظر أو المنع:

يقصد به انتهاء اللائحة من منع اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط معين وإن هذا الحظر كان مطلقا وشاملا انصب على نشاط جائر قانونا، فإنه يدخل في معنى الإلغاء لحرية

¹ - بوشوكة سعدية، المرجع السابق ، ص 53.

² - ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، كلية القانون ، جامعة بغداد، 2009، ص 78.

فردية ولذلك فإنه يكون غير مشروع، أما إذا كان الحظر بشكل جزئي ومؤقت ولا يمكن وصله إلى حد إلغاء الحريات العامة فإنه يكون مشروعاً.¹

نذكر على سبيل المثال حظر التجوال ليلاً وذلك نتيجة الظروف الاستثنائية فالهدف من هذا الإجراء هو حماية المواطنين، أو القيام بمنح المرور في طريق مسدود بسبب أشغال الترميم، تلجأ سلطات الضبط إلى الحظر بصفة استثنائية لأنه لا يجوز الحظر المطلق وهذا الأخير يشكل مخرجاً للحرية أو الغائها، وليس لسلطة الضبط الإداري أن تلغي بل حتى المشرع نفسه لا يملك هذا الأمر، فالحظر الذي يمكن أن يفرضه على ممارسة الحرية هو حظر نسبي يتحدد بمكان معين أو بوقت معين.

2- الترخيص الإداري:

المقصود بالترخيص الإداري هو العمل أو التصرف القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، فهو وسيلة قانونية تمارس بمقتضاها هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية. ونظراً لتعدد مسميات هذا المصطلح كالاتتماد والرخصة والتأشيرة والإذن، عرفه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بالإذن المسبق، وهو يعني أن تشترط لائحة الضبط واشتراط الإذن المسبق دون إجازة صريحة من القانون، أصبحت هذه اللائحة غير مشروعة لمخالفتها للقانون وأكثر من ذلك لمخالفتها للدستور الأعلى الذي يكفل الحريات ولا يسمح بتنظيمها أو بتنفيذها كأصل عام بناء على قانون، ومثال اشتراط الإذن السابق، وجوب الحصول على ترخيص من سلطة الضبط قبل القيام بأعمال البناء أو الترميم أو الهدم، ومثال ذلك أيضاً الإذن بدخول الميناء.²

3- ضرورة الإخطار السلطة الإدارية مقدماً.

ومعناه أن نشاط الفرد في موضوع محدد غير محظور، ولا يشترط لممارسته إن سبق الحصول على إذن بذلك من السلطة المختصة ولكنه بحكم اتصالاته المباشرة بالنظام العام في مفهومه الثلاثي فإنه يجب أن تخطر به السلطات المختصة حتى تستطيع أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام ولمنع وقوع ما يهدده بالوقت المناسب.³

¹ طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 218.

² خليفني محمد، المرجع السابق، ص 148.

³ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 219.

ثالثا: مظاهر السلطة التقديرية في أعمال الضبط الإداري.

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

إن قرارات الضبط الإداري لا تخرج على الأساس العام للقرارات الإدارية من حيث الإختصاص، الشكل، السبب، المحل والهدف، ومن أهم العناصر التي تتجلى فيه السلطة التقديرية لسلطة الضبط هو عنصر السبب والوقائع القانونية التي تراها سلطة الضبط كافية لتدخلها أو إصدار قرارها الضبطي.¹

¹ -طالبي زهراء، شنتوف خديجة، المرجع السابق، ص 44.

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة:

إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى مالها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة ، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة حكمية، بل بسلطة تحددها حدود مشروعة مختلفة، بمعنى انه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها ، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها، و إلا عدت أعمالها باطلة ، وحدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها و عدم تجاوزها.

وبهذا، استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن جميع أركان القرار الخمسة "الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية"، تعد مجالاً للتقيد والتقدير بحسب موقف المشرع منها، "وان سلطة الإدارة التقديرية تختلف من ركن لآخر".¹

المطلب الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة:

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

الفرع الأول: ركن الاختصاص:

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 قانوناً".²

يهدف ركن الاختصاص بهذا المعنى لرعاية مبدأ التخصيص ومبدأ تدرج السلطات الرئاسية، ويستهدف حسن الإدارة من ناحية ومصحة الأفراد من ناحية أخرى ، فتحديد الاختصاص من شأنه أن يمنع تضارب القرارات أو تنازعها، ويثور التساؤل حول علاقة عنصر الاختصاص بالسلطة التقديرية، وما إذا كانت تتمتع بأية سلطة تقديرية في مجال الاختصاص؟.

¹ محمودي محمد الهادي، الحدود السلطة التقديرية الإدارة في أركان القرار الإداري. مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة الجامعات المحلية: قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة د . الطاهر مولاي سعيدة، 2015/2016 ، ص52.

² عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص69.

الحقيقة أنه السلطة التقديرية غير متصورة في هذا الركن لان الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه سيكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص وبالتالي موضوعا للإلغاء.¹

فضلا أن قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يملك حق التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه وتجدر الإشارة أن يمكن في الحالات يجوز للموظف فيها أن يفوض جزءا من اختصاصه تخفيفا لأعبائه من الناحية العملية فان ذلك لا يعتبر تطبيقا للسلطة التقديرية في مجال الاختصاص. فالموظف المختص يمكن أن يباشر العمل بنفسه أو يفوض غيره في أدائه إلا أنه يشترط في هذا الخصوص أن يكون التفويض بناء على نص قانوني وان يكون سلفا وان يكون النص المقرر له نفس درجة النص المانح للاختصاص الأصلي أو أعلى منه.²

وعلى هذا يمكن القول أن عنصر الاختصاص في العمل الإداري هو الاختصاصات المقيدة في كل الأحوال أي حتى لو كان للإدارة اختصاص تقديري في باقى عناصر القرار الإداري، ولأنه من الاختصاصات المقيدة فإن القاضي فرض رقابته للتحقق من مشروعيته.³

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات:

المقصود بركن الشكل والإجراءات هو مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لآثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به.⁴

وبالنسبة لعنصر الشكل فالأصل إن القرار الإداري ليس له شكل معين يتعين أن يصدر فيه ، فيمكن أن يكون القرار الإداري مكتوب و شفوي أو صريح أو ضمني، وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة للقرار كما يكون شفويا."

1- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم، الامنية، الرياض، 1423هـ، 2003م، ص ص 113.114.

2- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية الإدارة، مرجع سابق، ص 276.

3- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 114.

4- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998 ، ص 508.

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

وعليه فإن صدور القرار الإداري دون إلتزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون، أو دون إتباع الإجراءات المقررة قانونا، يصيب القرار بعيب الشكل، ويجعله قابل للإلغاء لعدم المشروعية ، والأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة معينة أو بشكل معين، أما إذا فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكل معين، أو إجراء معين يجب إتباعه يصبح اختصاص الإدارة هنا مقيدا و يصبح الشكل الإجراء عنصران من عناصر المشروعية الإدارية.

وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأنه في غير حالة تقييد المشرع بالنتزام بشكل أو إجراء معين، ومحدد تتمتع السلطة الإدارية بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار المزمع إصداره، والأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها، بإفراغ قراراتها في صيغة معينة فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير لإفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يحتم القانون ضرورة إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين².

الفرع الثالث: ركن الغاية :

ركن الغاية في القرار الإداري يعني الهدف أو الغرض الذي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقه، أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري³ .
والغاية أيضا هي: "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، فالقرار الإداري ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من إتخاذه، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدودا للسلطة الممنوحة للإدارة،

¹ - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 508

² - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 668.

³ - محمودي محمد الهادي ، المرجع السابق ص 57.

بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها المحددة لها و هو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة.¹

ومن المستقر عليه أن هدف القرار الإداري يتم وفق الأتي :

* أن جميع القرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة .وهذا الالتزام لا يتطلب وجود نص قانوني، أو لائحي لأن مصدره المبادئ القانونية العامة.

* أحيانا يحدد القانون أو اللائحة هدف معين لإصدار القرار، وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف وفي هذه الحالة، يجب على جهة الإدارة عند إصدار القرار أن تحقق الأهداف الخاصة، التي حددها القانون أو لائحة وإلا اعتبر القرار مشوب بعيب إساءة السلطة.²

المطلب الثاني :حدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة:

تتمثل العناصر الداخلية للسلطة التقديرية في ركني السبب و المحل وهذا ما سنتناوله فيما يأتي:

الفرع الأول:السلطة التقديرية وركن السبب في القرار الإداري:

يعني سبب القرار الإداري الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع رجل الإدارة لإتخاذه.³

ونستخلص من هذا التعريف أن السبب في إصدار القرار الإداري هو الدافع الذي يدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها وإصدار القرار، والسبب يعد عنصر موضوعيا مستقل عن رجل الإدارة أو موظف في الإدارة وهو يسبق عمل الإدارة بحيث يعتبره الفقهاء بمثابة مقدمة تبرر للإدارة اندفاعها لإصدار قرار معين.⁴

الإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في تحقيق من صحة الوقائع التي تدخلت على أساسها لإصدار القرار الإداري أو في التكييف القانوني لهذه الوقائع، وفي حالة ثبوت صحتها فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاص مقيداً تخضع فيه لحكم القانون، لكن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة المحتمل تولدها من الواقع الثابت حدوثها فالمسلم به في

1- سامي جمال الدين ،القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص103.

2- محمودي محمد الهادي ، المرجع السابق ص 57.

3- بديعة حداد ، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية لحد من التعسف الإداري، مرجع سابق، ص387.

4- بوشوكة سعدية،مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مرجع سابق،ص46.

فرنسا، أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فهي في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا سليما.¹

فإذا ثبت ارتكاب الموظف العام لأحد الأفعال المجرمة، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب بشكل جريمة تأديبية، وبالتالي يستوجب عقاب الموظف أولا، ولكن القوانين هي التي تحدد ما يعتبر جريمة تأديبية، وما لا يعتبر كذلك إلا أن الإدارة تملك أن تصدر قرار بتوقيع عقوبة على الموظف أولا تصدره، ما يعتبر جريمة تأديبية وما لا يعتبر كذلك، إلا أن الإدارة تملك أن تصدر قرار بتوقيع عقوبة على موظف أخف مما قدرته القوانين لذلك الفعل، وذلك من أجل عدم الإخلال بسير المرافق العامة أو إلحاق الضرر بالأموال العامة.²

الفرع الثاني: السلطة التقديرية وركن المحل في القرار الإداري:

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه، ويشترط في محل القرار على غرار سببه أن يكون ممكنا ومشروعا، فإذا كان القرار معيب في فحواه أو مضمونه، فإن الأثر القانوني المترتب على القرار مخالف للقانون، أيا كان مصدره دستوريا أو تشريعيا، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع و معيب بمخالفة القانون.³

يتمتع رجل الإدارة بسلطة تقديرية في مجال القرار الإداري، حينها يترك له حرية الاختيار بين عدة بدائل متاحة كلها أمامه وعلى العكس من ذلك يعد سلطته مقيدة إذا لم تكن أمامه أي حرية في الاختيار.

فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي برر تدخلها وبعد تكييفها تكييف قانوني صحيح ، وتقدر الأهمية والخطورة الناجمة عنها، تواجه إتخاذ قرار معين، وهنا يكمن الاختصاص التقديري للإدارة في عنصر المحل والذي يشتمل على ثلاث عناصر:⁴

¹ - نفس المرجع، ص 46.

² - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص 46.47.

³ - حمد عمر حمد ، الرقابة القضائية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ، ص 49.

1- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع:

إذا لم يحدد المشرع الإداري القيام بعمل فإنها حرة في أن تتدخل أو تمتنع فانه وبمجرد تحقق أسبابها تحيز تدخل الإدارة لا تلزمها بالتدخل - مثال ذلك أن يعطي القانون للإدارة حق عقاب موظفيها لأية أسباب تراها.

2- حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل:

وهذا إبراز عناصر السلطة التقديرية للإدارة ، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة، أن تتدخل خلال فترة معينة فإنها حرة في اختيار وقت التدخل حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار، أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات، ومن ثمة فإن المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة لتتخصص في اختياره على ضوء خبرتها، مثل: ترقية كل موظف إذا أمضى مدة ثلاث سنوات وإلا كان إصداره بعد فوات الميعاد مخالفاً للقانون¹.

3- حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار:

إذا لم يحدد المشرع على وجه الدقة القرار الواجب اتخاذه وفحواه ، فإن الإدارة تتمتع بهذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة بشرط أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً، ومعنى ذلك أنه كلما كانت قاعدة القانون قد له حرية القرار الذي يمنحه القانون حق إصدار، مثل حرية الإدارة في اختيار الجزاء المناسب بحرية تامة من بين الجزاءات التي حددها المشرع. أو كلما كانت قاعدة القانون قد تخلت عن تحديد ما يمكن للإدارة أن ترتبه من الآثار القانونية، مكتفية في هذا الخصوص بتحديد الغاية أو الهدف، إذا تستطيع الإدارة في هذه الحالات أن تحدد بحرية القرار الذي خولتها القاعدة القانونية حق إصداره على أساس أن كافة الحلول التي يمكن أن تختارها الإدارة تعد جائزة و مشروعة قانوناً.

¹ - سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة. ص213.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

إن احترام مبدأ المشروعية يقتضي أن تخضع جميع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية، لأن وجود التشريعات لا معنى له إذا ترك أمر تطبيقها لمحض إرادة الإدارة لذلك فإن القضاء يبسط رقابته من حيث المبدأ على القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة تطبيقاً للتشريعات الإدارية ولقد أسهم التطور المستمر للقضاء الإداري إلى ظهور عدة نظريات لمواجهة السلطة التقديرية للإدارة والحد من اتساع نطاقها على حساب المصلحة العامة، ومن أهم هذه النظريات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في التقدير.

المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

لهذه النظرية العديد من التسميات، هناك من يسميها بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير أو نظرية الغلط البين في التقدير لكن المعنى واحد.

تعتبر فكرة الخطأ الظاهر من الأفكار القانونية التي تمثل نظرية ابتكرها وصورها القضاء الإداري لبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، وهذه الرقابة حديثة نسبياً في منازعات الإلغاء وقد كان القضاء الإداري الفرنسي ولمدة طويلة من الزمن يرفض القيام برقابة التقدير للإدارة لأهمية الوقائع المادية وخطورتها، إلا أنه سرعان ما غير موقفه بفضل الخطوات الهامة التي خطاها القضاء الإداري مؤخراً، وهذا التطور شكل ثورة حقيقية في مجال رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة واقتحامه لها بغية التوازن بين تمكين الإدارة من مباشرة مرافقتها و المحافظة على النظام العام.

ولذلك سنتناول في هذا المطلب مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من خلال الفرع الأول ثم نتطرق إلى معاييرها في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث نستعرض تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري.

الفرع الأول: مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

يمكن اعتبار الخطأ في التقدير وجهاً جديداً لقبول الطعن من أجل تجاوز السلطة، إذ أنه أصبح يمثل في الحقيقة نظرية قانونية لها مكانة في المنازعات الإدارية، ويعرف الخطأ الظاهر

في التقدير بأنه الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرر القرار الصادر.¹

ويعرف أيضا بأنه العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب.

وقد حاول جانب من الفقه تعريفه حيث عرفه الفقيه "فيدال" بأنه: الخطأ الظاهر للعيان دون الحاجة للتدخل من أي متخصص لتأكيد، و عرفه كذلك "بريانت" بأنه: الخطأ الحقيقي الذي يثار بواسطة الخصم و معروف بواسطة القاضي، و الذي لا يثير أي شك من قبل أي ذي عقل نير، أما الفقيه "ديباش" فإنه يرى أن الخطأ الظاهر في التقدير هو الخطأ الذي يكون ظاهرا عندما يكون المقصود منه تجاهلا أو إنكار خطير للمنطق و العقل السليم ، إلا أن الفقيهان "أوبي، دراغو" عرفاه على أنه: إجراء يهدف إلى توسيع مجال رقابة الحد الأدنى الذي يعد الإطار الذي ينحصر في رقابة القاضي، و يقع الخطأ الظاهر ضمن مجال متطور في الرقابة يهدف إلى الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، و للخطأ الظاهر شرطين، الأول بأن يكون جسيما و فاحشا، و الشرط الثاني بأن يكون ظاهرا في التقدير يسمح للقاضي بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع، كما يعد معيارا قانونيا يتضمن تغييرا في السياسة القضائية و يجب أن يستخدم بحذر لأن القاضي الإداري مطالب برقابة الحد الأدنى، و إلا سوف يقع في التناقض.²

ومما لا شك فيه أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير تعد وسيلة قضائية تستهدف توسيع رقابة الحد الأدنى و نطاقها فهي الإطار العام الذي يتحرك القضاء ضمنه لتضييق مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، و بمعنى آخر فإن الأخذ بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير هي

¹ فوزي حبيش، القانون الإداري العام، الإبطال لتجاوز حد السلطة و الأعمال الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011، ص 366.

² -مصلح صريرة، مدى تطبيق العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، كلية الحقوق، منشورة في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، مجلد 25، العدد 1، 2009، ص 178.

في غاية الصعوبة و الدقة إذ أنها تتطلب و تقتضي ثقافة عملية تخصيصية عالية، لتحديد فيم إذا كان التكيف القانوني للوقائع المشوب في الخطأ الظاهر في التقدير أم لا. وبصيغة أخرى يعرف الفقه عيب الغلط البين بأنه:"العيب الذي يشوب تكيف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب"، و عليه فإن الغلط البين لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم وجودها، فالغلط البين ينصرف أساسا إلى تقدير الإدارة و تكيفها للوقائع و حده دون غيره ، و نتيجة لهذا التطور القضائي أصبح الخطأ الظاهر في التقدير يستخدم في أحكام القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع و الخطأ في القانون و تجاوز السلطة .

ولهذه النظرية أهمية بالغة من شأنها توسيع رقابة المشروعية، و تحديد دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية، إذ يفرض على رجل الإدارة التزاما بأن يكون حذرا عند ممارسته سلطة التقدير الإداري، و ذلك بأن لا يرتكب خطأ جسيما أو خطأ بديهيا أو خطأ فادحا، كما أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يستعمل في الكثير من المجالات الجد حساسة، و هذا بالنظر لمدى أهميتها و كما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في القرارات المتعلقة بالأجانب، و إعطاء الرخص، و قرارات الطرد و كل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقدير مدى ملائمتها.¹

الفرع الثاني: معايير نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

المعيار هو الضابط أو الميزان الذي يستعين به القاضي ليتأكد من تقدير قيام الخطأ الظاهر في تصرف إداري معين و الذي يخضع لرقابته لمنع كل تعسف أو تجاوز ينتج عن مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، و من أجل ذلك يتعين البحث عن معيار يستند إليه للكشف عن الخطأ الظاهر لإضفاء الموضوعية على عمل القاضي الإداري و نحقق بذلك الإبتعاد عن التقديرات غير المعقولة للإدارة، و لا نقع بعدها في التقديرات غير المعقولة للقاضي الإداري.

ولقد بينا كيف أن الفقه قدم عدة تعريفات متنوعة لفكرة الخطأ الظاهر في التقدير من خلال اجتهادات مجلس الدولة، محاولين بذلك وضع تعريف واضح يمكن الإستناد عليه، و من

¹ - بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2014، ص 32.

هذه التعريفات ناقش الفقه إمكانية تكريس معيار موضوعي يخدم القاضي الإداري في أعمال رقابة الخطأ الظاهر في التقدير و تطبيقها، و يرى الدكتور رمضان محمد بطيخ أن هناك معياران يترددان على ألسنة فقهاء القانون الإداري و هما: المعيار اللغوي و المعيار الموضوعي.¹

أولاً: المعيار اللغوي.

يرى أصحاب هذا المعيار أن كلمة " ظاهر " التي يوصف بها الخطأ، توحى بأن الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود خطأ، أو تكفي لإزالة أي شك لديه حوله، و يرون أن قوام تحقق الخطأ الظاهر في التقدير أمران هما الوضوح و الجسامة. 1-الوضوح في الخطأ: خصص مفوض الحكومة "بريبانت" فقرات عديدة من تقريره المقدم في قضية "ماسبيرو" لإثبات قيام الخطأ الظاهر، و أوضح أن الإدارة إذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية في مجال إجراءات الضبط الإداري، فإن جانب كبير من هذا النشاط غير خاضع لرقابة التكيف أو الملائمة، كما أن انحراف السلطة يصعب إثباته، فإن وسيلة التوفيق بين هذه المستلزمات تقدمه فكرة الخطأ الظاهر التي يسمح بوضوح بوضع حدود لسلطة الضبط الإداري وتقرير حد أدنى من الضمانات لحماية المواطنين.

ويقول الأستاذ "فانسو" أن الخطأ يجب أن يكون جلياً واضحاً، و تقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي، و هو رجل من أوسط الناس ليس فائق الذكاء ولا بالغ الغباء، يستطيع إذا ما وقع تحت بصره أن يبصره بسهولة، و حسب الأستاذان "أوبي" و "دراغو" تتجسد درجة الوضوح في كون الخطأ بديهياً أو صارخاً.

وفي هذا الصدد يصرح الدكتور يحيى الجمل أنه من خلال استقراءه لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، فإنه لم يجد تلازم بين صفة الخطأ بأنه ظاهر و رقابته الخطأ الظاهر، و لكن في نفس الوقت لا يوجد تعارض بينهما.²

¹ - رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1994، ص 223.

² - فارة سماح، رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، مجلة الحقيقة، جامعة 8 ماي 1945 العدد 42، قالمة، 18 فيفري 2018، ص 381.

2- الجسامة في الخطأ: يقول مفوض الحكومة Braibant في تقريره السابق "أنه إذا كان للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية، فإنه لا يجوز لها مطلقاً أن ترتكب خطأ جسيماً"، و يرى الدكتور محمود سلامة جبر أن التطبيقات العديدة لفكرة الخطأ الظاهر توضح أن وصف الجسامة قد يكون ملازماً، و قد لا يكون في حالات أخرى، ففي مجال تناسب الأخطاء و الجزاءات التأديبية فإن وصف الجسامة يكون ملازماً، إذ الخطأ يجب أن يكون استثنائياً و جسيماً و قد تكرر هذا منذ حكم Lebon، و في مجالات أخرى كالضبط الإداري فإن وصف الجسامة قد لا يكون ملازماً للخطأ كما في قضية Maspero.¹

وإضافة إلى خاصيتي الوضوح و الجسامة في الخطأ يضيف الأستاذ "فانسو" عامل الشك إذ معه ينتقي قيام الخطأ الظاهر، و يؤيده في ذلك بعض الفقهاء معتبرين أن وجود الشك لدى القاضي يفقد الخطأ صفة الخطأ الظاهر، حيث أن الشك يعتبر لصالح الإدارة و هذه النقطة التي ركز عليها مفوض الحكومة في تقريره أمام مجلس الدولة.

ثانياً: المعيار الموضوعي.

على حسب أصحاب هذا الرأي فإن أساس الخطأ الظاهر يكمن في درجة عدم الانضباط أو الكفاية، بالنسبة إلى عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجرائها هذا التقييم، إذ يقوم معيار الاستدلال على الخطأ الظاهر على موضوعية التقدير و الكيفية التي جرى بها الاستدلال و بيان أن هذا الأخير لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، و إنما يقوم أساساً على تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى و أوراقها.

فحسب الدكتور رمضان محمد بطيخ أنه من الصعب أن نصنع معياراً جامداً في هذا الخصوص، يلتزم به القاضي في المنازعات كافة التي تعترض عليه، كما أن ما قد يعتبر خطأ ظاهراً في نزاع ما قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، و ما قد يعتبر خطأ ظاهراً في وقت معين فإنه قد لا يعتبر كذلك في وقت آخر.²

ويضيف أن هذا الخطأ يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامة لكي لا تحاسب الإدارة على أي خطأ ترتكبه حتى و لو كان يسيراً، و يجب أن يكون أيضاً بيناً واضحاً و

¹ - خليفة سارة، المرجع السابق، ص 65.

² - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 230.

ظاهراً، بحيث يتسنى للقاضي الوقوف عليه و من ثم التأكد من وجوده بلا عناء، و لكن من ناحية أخرى يجب ألا نبالغ في حقيقة صفة الوضوح التي يجب أن يكون عليها الخطأ في التقدير إلى درجة يقال معها أن الشخص العادي يستطيع بيانه أو اكتشافه، فمثل هذه الأخطاء ينذر أن يقع فيها رجل الإدارة إذ يفترض فيه أن يكون على قدر من التخصص و الخبرة في الشؤون الإدارية هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن تجاوز الخطأ درجة المعقولية يساعد القاضي على سرعة اكتشافه، و هنا يأتي دور المعيار الموضوعي حيث لا يعقل أن يكون للقاضي إزاء اكتشاف الخطأ الظاهر دوراً سلبياً، إذ كيف يتسنى له التعرف على أن هناك خطأ في تقدير الإدارة دون أن يباشر من جانبه أدنى تحقيق أو بحث أو دراسة لملف الدعوى المنظورة أمامه، مع أن عناصر هذا الخطأ تكمن أساساً في هذا الملف أي بين الأوراق التي يحتوي عليها.¹

نستنتج من هذا الطرح أن أصل رقابة الخطأ الظاهر لا تقوم إلا عندما تتجاوز الإدارة في تقديراتها الحد المقبول و المسموح به، و بالتالي يجب تجديد هذا الحد للقاضي لا وضع تحديد للإدارة لأن الأصل في تصرفها هذا هو الحرية في مجال سكت عنه القانون ليتركه لتقديرها بما يتناسب مع متطلبات المصلحة العامة و هي في ذلك لا تخضع إلا لمبدأ الملائمة البعيد عن الرقابة القضائية، عكس القاضي الذي يقيد مبدأ المشروعية. وختاماً لذلك نتوصل إلى أن كلا المعيارين اللغوي و الموضوعي يكملان بعضهما للإحاطة بالوقائع و الظروف التي أدت إلى هذا التقدير و في اكتشاف الخطأ الذي وقعة فيه الإدارة.

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري.

لقد كان لتطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير دور مهم في ضمان حماية الحقوق و الحريات العامة و الحد من التجاوزات التي ترتكبها السلطة الإدارية. غير أن تطبيقها في القضاء المقارن يختلف من دولة إلى أخرى، و بطبيعة الحال فقد كان لمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في تكريس هذه النظرية و تطويرها، كما أخذ بها القضاء الإداري المصري لكنه لم يعممها في كل المجالات، أما موقف القضاء الإداري الجزائري فيبقى غامضاً، و هذا ما سيتم توضيحه.

¹ - فارة سماح، المرجع السابق، ص 383.

أولاً: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الفرنسي:

طبق القضاء الفرنسي نظرية الخطأ الظاهر لأول مرة في مجال الوظيفة العامة، وذلك نتيجة لما تتمتع به السلطة الإدارية من حرية واسعة في تعيين الموظفين و نقلهم و تأديبهم و ترقيتهم حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي أول قرار له في تطبيق نظرية الخطأ البين، و يتضمن مسألة تتعلق بسلطة التعيين في الوظيفة، و تتخلص وقائع القضية في قيام النقابة الفرعية لأحد المستشفيات في منطقة نانت الفرنسية برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية نانسي تطلب فيه إلغاء قرار وزير الصحة العامة بشأن رفض إدارة المستشفى القيام بإجراء مسابقة توظيف لمنصب طبيب، حيث قضت المحكمة الإدارية بإلغاء هذا القرار، فقام الوزير برفع طعن أمام مجلس الدولة، حيث قضى مجلس الدولة برفع الدعوى و ذلك لأن الإدارة لها حرية التقدير في إجراء مسابقة التوظيف، و لا يناقش أمام القاضي الإداري إلا إذا شاب ذلك التقدير خطأ بين أو انحراف في السلطة أو غلط في القانون أو قام على وقائع مادية غير صحيحة.

كما وقضى مجلس الدولة الفرنسي أن القاضي ليست له سلطة رقابة تقدير وزراء الوطنية و الصحة العامة في الحالات التي يكون فيها خطأ بين، أو خطأ في تطبيق القانون و التعسف في استعمال السلطة أو عدم صحة الوقائع المادية التي على أساسها رفض إدماج مشارك جراح في المستشفيات إلى مركز استشفائي جامعي، و تعويضه عن الضرر حيث أن هذا الحكم يتميز عن غيره من الأحكام، بحيث أن القاضي بمجلس الدولة الفرنسي قام بالبحث في التقدير الشخصي لمصدر القرار و رقابة جميع الظروف المحيطة بالقرار فلم يكتف برقابة الوقائع المادية و لذلك فإن هذا الحكم يندرج ضمن الرقابة القسوى و ليست في الدنيا.¹

حيث تنوعت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الخطأ الظاهر في العديد من المسائل والموضوعات، و له العديد من القرارات القضائية المتعلقة بتطبيق نظرية الخطأ البين، فلم تعد مقتصرة في مجال الوظيفة العامة و المسائل التأديبية إنما شملت جميع الجوانب، حيث تطورت

¹ - منيرة عمر اليازجي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين " دراسة تحليلية - مقارنة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017، ص 95، 96.

رقابة الغلط الظاهر في القانون و سمح للقاضي بالإلغاء على هذا الأساس بدل الإلغاء على أساس الإنحراف بالسلطة.

ثانيا: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري المصري:

لقد استخدم القضاء الإداري المصري تعبير "عدم الملائمة" في أحكامه بدلا من الخطأ الظاهر في التقدير و ذلك للدلالة على عدم مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بتأديب الموظفين، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري بشكل صريح و واضح على عدم الملائمة الظاهرة في القرار الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 18 \ 01 \ 1953 حيث تضمن القرار ما يلي: "و قد اتضح بأن من ظروف اتهام المدعي في القضيتين المنسوبتين إليه أن هذا الإلتخاذ لم يكن مبررا فصله من وظيفته و متى كان القرار المطعون فيه قد استند إليه من أسباب الفصل التي اتهم فيه المدعي في هاتين القضيتين، فإن في ذلك عدم ملائمة ظاهرة في القرار مما يجعله مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة.¹

ثالثا: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الجزائري:

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة و خاصة في المجال التأديبي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة، و ذلك من خلال الرقابة على الغلط الواضح في التقدير والمعروفة باسم الرقابة الضيقة .

ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 \ 07 \ 1998، الذي تضمن عزل قاض من منصبه و أسس قضاؤه على أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا، و يتمثل هذا الخطأ في غياب غير مبرر عن العمل و استند مجلس الدولة في إلغاء القرار التأديبي الصادر عنه ثلاث مواقف أساسية :

1- إعتبار القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء العامل في القضايا التأديبية قرارات ذات طابع إداري.

2- تمسكه باختصاصاته للفصل في الطعون بإبطال القرارات بالرغم من أن المادة 99 من الفقرة 2 من القانون الأساسي للقضاء كانت تنص على أن هذه القرارات لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.

¹- كشرود حياة، مرجع سابق، ص 63.

3- استند مجلس الدولة لأول مرة على الوجه المأخوذ من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كأساس لإلغاء القرارات المطعون فيها، و الذي يعد صمام الأمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية.¹

المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

بعدما استقرت رقابة الخطأ الظاهر في التقدير على هذا النحو كاتجاه حديث في القضاء الإداري، ظهر اتجاه قضائي آخر لا يقل عنه أهمية في ملائمة القرارات الإدارية، و هذا الإتجاه يتمثل في رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار أي بين التكاليف و المزايا.

وينصب تطبيق هذه النظرية أساسا على محل القرار الإداري أي الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغائه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية، إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية، و ذلك إذا منح لها المشرع قدرا من حرية الإختيار بين عدة حلول، أو تخليه عن وضع أيه حلول مكثفيا بتحديد الغاية من إصدار القرار، و هنا تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الأول: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

يعد مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار خطوة متقدمة و هامة في اتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، و يعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إرساء أسس هذا المبدأ، و إذا قرر هذا الأخير أنه لا يمكن تقرير المنفعة لعملية ما، إلا إذا كان ما تتضمنه من إعتداء على الملكية الفردية و التكلفة المالية و المسائل الاجتماعية المتحملة التي تتضمنها، و هو ما يستوجب دراسة العملية و ظروفها و جوانبها عند تقدير مشروعية القرار.

وهذا النوع من الرقابة يتعلق بنتائج القرار و ليس بأسبابه، و أساسه هو أن القرار الإداري لا يكون مشروعا إلا إذا كانت ايجابياته تفوق سلبياته فالقاضي في هذه الفرضيات يجري موازنة بين إيجابيات القرار و سلبياته، فإذا كانت النتيجة إيجابية يكون القرار مشروعا.²

¹ خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021\2022، ص50.

² بوعكة شهبانز، المرجع السابق، ص 35.

وبالتالي يعتمد القاضي الإداري على بعض المعايير لإلغاء القرار أو الحكم بصحته، و التي تدور في فلك المزايا أو الفوائد من جهة، و كذا الأضرار و السلبيات من جهة أخرى، الشيء الذي يصعب معه إيجاد تعريف لمبدأ الموازنة، فقد ظهرت بعض التعاريف الفقهية بخصوص هذه النظرية، و جاءت مرتبطة بمجال نزع الملكية، فنظرية الموازنة تعني أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية ما و اعتبارها من المنفعة العامة يتعين معرفة ما تحققه من مزايا و فوائد و الوقوف على ما ترتبه من أضرار و اعتداءات على الملكية الخاصة، و ما تستلزمه من نفقات و تكاليف مالية مع اتخاذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية و الاجتماعية للمشروع و إقامة موازنة بين هذه العناصر، بحيث لا يمكن إقرار المشروع إذا جاءت الأضرار و الأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا و المصلحة التي يحققها.¹

كذلك عرف بعض الفقه نظرية الموازنة بين المنافع و المضار بأنها: "مقارن أو موازنة بين النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلقها، و بالتالي لا يكون هذا القرار شرعياً إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته أي إذا كان رصيده إيجابياً و لمعرفة مضمون هذه النظرية و كيف يتم أعمالها في القضاء الإداري لابد لنا من التطرق على المنهجية التي يتبعها القاضي الإداري في قراراته المرتبطة بالمنفعة العامة اتباعاً لنظرية الموازنة بين المنافع و المضار، بحيث يتجه الفقه للقول: "حتى تتم رقابة الموازنة يجب أن يطرح القاضي ثلاثة أسئلة على نفسه، نوضحهم على النحو الآتي:

- يرى الفقه ضرورة أن يجد القاضي الإداري هدفاً ناصح البياض وراء غاية الإدارة من وراء اقتراحها للمشرع، فهل أرادت الإدارة تحقيق المنفعة العامة؟

-مدى ضرورة عملية نزع الملكية الخاصة ؟

-هل من شأن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أن تسفر عن أضرار جسيمة و مفرطة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية مقارنة بالمنفعة التي ستقدمها؟

وانطلاقاً مما سبق، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقوم بتطبيق مبدأ التناسب بالموازنة بين المنافع المسفرة عن المشروع المقترح من قبل الإدارة من جانب، و المساوى التي قد تترتب عليه في كافة المجالات المالية و الاجتماعية من جراء نزع الملكية الخاصة من جانب آخر فإذا رجحت كفة المزايا في مجال إلغاء القرار الصادر بنزع الملكية و المطعون عليه، و من ناحية

¹-خليفة سارة، المرجع السابق، ص71.

أخرى يتم إلغاء القرار الإداري الصادر بنزع الملكية الخاصة للمنفعة متى رجح القضاء كفة المساوى و العيوب و إن كانت محتملة، و في ذات الاتجاه، ذهب بعض الفقه معتبرا أن جوهر مبدأ التناسب هو نظرية الموازنة بين المنافع و المضار.¹

الفرع الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع و المضار.

يقوم القاضي الإداري بالترجيح بين المنافع و الأضرار المترتبة على التقدير الإداري في قرارات نزع الملكية على هذا الأساس و أكثر من المعيار فهو يعتمد على مقدار المنفعة و المضرة و على قيمة التكاليف المالية من عائدات و أعباء، كما يرى في ذلك ما يصيب الملكية الخاصة من اضرار و ما يقابل المنفعة العامة من فوائد، فضلا عما ينجم عن ذلك من آثار اجتماعية و اقتصادية و بيئية و سياسية ، و يأخذ بعين الاعتبار كافة العناصر الإيجابية و السلبية و عليه فالمعايير التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار عند تقرير الموازنة للترجيح هي:

أولاً: معيار التكاليف المالية لعملية نزع الملكية لمنفعة عامة.

يستوجب على القاضي وفق هذا المعيار أن يأخذ بعين الإعتبار أثناء قيامه بعملية الموازنة التكاليف المالية التي ستحملها الجهة المنفذة للمشروع و ما إذا قدرة فعلا على التقيد بالقاضي لا يكتفي بتقدير هذه التكاليف بل يرقى المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ.²

إذ أن مشروعاً معيناً قد يكون صالحاً للتنفيذ على مستوى إقليم أو مدينة كبرى، حيث تستطيع الجهة القائمة على التنفيذ أن تتحمل تكاليف إنشائه دون أن يصيبها إرهاب مالي، بينما قد لا يكون هذا المشروع صالحاً للتنفيذ في قرية صغيرة ذات موارد محدودة، حيث يسبب مثل هذا قرار التنفيذ أعباء مالية تفوق قدرتها.

ثانياً: معيار حق الملكية الخاصة.

وفقاً لهذا المعيار يقارن القاضي بين الأضرار التي يمكن أن تصيب الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية للمصلحة العامة، و يقارن القاضي في هذه الحالة بين الأضرار التي تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية و بين الفوائد التي قد تترتب على عملية المشروع المراد إنجازها.³

¹-المنتهى غسان مصلح، مبدأ التناسب و رقابة القضاء عليه في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون ، جامعة قطر، يونيو 2022، ص 95،96.

²-خولة سعيدات، ريان ميموني، المرجع السابق، ص 63.

³- بوعدة شهيناز، المرجع السابق، ص 37.

ويرى الدكتور أحمد الموفي أن المنفعة الخاصة مرتبطة بأحد أو بمجموعة من الأفراد في استغلال أو التصرف في ملكية معينة، إلا أننا نجد أحيانا التقارب بين المنفعة الخاصة و المنفعة العامة حينما أن المنفعة العامة هي مجموع المنافع الخاصة و لهذا السبب تم اللجوء إلى نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار حيث تكون المنفعة العامة في الكفة الراجحة بغض النظر عن حجم و طبيعة المنافع الخاصة.¹

ثالثا: معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع.

هو معيار لا يقل أهمية عن المعايير الأخرى، بحيث يتمثل في معرفة الآثار الاجتماعية التي قد تسبب المشروع بإلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة.

بالتأسيس على ما سبق، يستطيع القاضي الإداري من خلال المعايير السابقة أن يوازن بين منافع العملية و الأضرار الناجمة عنها، لا عن المنفعة العمومية و هذا لما يراه مناسبا و ملائما لحقيقة الواقع الاجتماعي .

وعلى العموم، عندما يراقب القاضي الإداري السلطة التقديرية عن طريق مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، أينما يريد الوصول إلى إرساء توازن جديد لهذه السلطة، و من ثم الحد من إساءة استخدامها.²

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري.

يتطلب مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار أن يضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة، مزاياه في كفة و أضراره في الكفة الأخرى، و ذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية.

أولا: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الفرنسي:

طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار أول مرة بمناسبة رقابته على إعلان المنفعة العامة في نزع الملكية بعد أن كان يرفض الرقابة على ذلك تاركا أمر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية التامة للإدارة حيث كان دور القاضي الإداري يقتصر على التأكد هل الأعمال المراد إنجازها تهدف بحد ذاتها إلى تحقيق المنفعة العامة، بمعنى أن

¹ - خليفي محمد، المرجع السابق، ص 307.

² - خولة سعيدات، ريان ميموني، المرجع السابق، ص 64.

القاضي الإداري يحدد مشروعية إعلان المنفعة العامة بصورة مجردة، و مثال ذلك: إنشاء الطرق العامة و المستشفيات و المدارس و مكاتب البريد.

وقد استوحى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في الحكم المشهور " Est nouvelle ville " حيث قرر بأنه يجب على القاضي من أجل تقدير المنفعة العامة أن يوازن بين المنافع و الأضرار التي تنتج عن الأعمال التي تتولى الإدارة إنجازها و قد جاء في حكمه: " بأن أية أعمال لا يمكن أن يعلن عنها للمنفعة العامة بصورة مشروعة، إلا إذا كانت الأضرار عن الملكية الفردية و الثمن المالي و الأضرار المحتملة على النظام الاجتماعي غير مفرطة مراعاة للمنفعة التي تحققها"، و يتضح من ذلك أن القاضي الإداري حسب هذا المبدأ يضع موازنة ما بين فوائد المشروع و أضراره.¹

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر على تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في مجال نزع الملكية بل وسع مجال تطبيقه لمجالات أخرى مثل: القرارات التي تتضمن مخالفة خطط العمران، و قرار المدير بإدراج مشروع ذي نفع عام في خطة استيلاء على أراضي بلدية، و الارتفاقات اللازمة لإنشاء خط كهربائي و إنشاء منطقة حماية حول موقع يتمتع بالحماية.²

ثانيا: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري المصري:

لم يأخذ القضاء الإداري المصري بمبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار الذي قرره مجلس الدولة الفرنسي حيث لم تمتد رقابته إلى موازنة بين قرارات إعلان المنفعة العامة بين المنافع التي تعود على الصالح العام و الأضرار التي يمكن أن تنتج عن ذلك، كما لم تطل رقابته حرية الإدارة في اختيار العقارات اللازمة للمشروع أو مساحتها حيث ترك ملائمة ذلك لسلطة للإدارة، و من أحكامه في ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا " إن ما اشترطه القانون رقم 577 لسنة 1954 المشار إليه لإجازة نزع الملكية هو أن يكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك، و قد أطلق القانون مجال التقدير في هذا الشأن للسلطة التنفيذية طبق للمادة 12 منه أن تجدد العقارات اللازمة مباشرة المشروع الأصلي الذي قررت له صفة المنفعة

¹-خليفة سارة، المرجع السابق، ص73.

²- منيرة عمر اليازجي، المرجع السابق، ص105.

العامة و كذلك العقارات التي ترى أنها مكملة لأغراض المشروع"، و قضت كذلك بأنه " من المقرر قانوناً أن للجنة الإدارة سلطتها في اختيار الموقع و تحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام، بما يراه محققاً للمصلحة العامة و بما يجتمع لها من مقومات الخبرة الإدارية و الإختصاص الصحيح".¹

ثالثاً: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الجزائري:

أخذ القضاء الإداري ببعض أحكام هذه النظرية و طبقتها في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و هذا ما أكدته " فريدة ابركان" يمكننا التفرقة بين الإجتهااد القضائي للغلط الواضح في التقدير بين الحصيلة نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار، المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فتجاوز القاضي السلطة يثبت لنا مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة و من جهة أخرى يستخلص و يأخذ نتائج هذا القرار بعين الإعتبار و في الواقع العلمي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرره هذا القرار قريب جداً من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير.²

ومن هنا نفهم أن أعمال القاضي لرقابته في هذا المجال إذا شاب القرار غلط فادح بارز في التقدير، و بالتالي يربط القاضي الإداري الجزائري بين نظرية الغلط البين و نظرية الموازنة فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ فادح بارز في التقدير.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13\01\1991.

حيث قضت بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه جاء مشوباً بعيب الغلط الفادح في التقدير إضافة إلى المبادئ التي استقر عليها كل من الفقه و القضاء الإداريين في مجال الضبط الإداري لما لها من تداخل مع الجزاءات الإدارية و التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الإعتبار في مجال بسط رقابته على تقدير الموازنة بين المنافع و الأضرار و المتمثلة فيما يلي:

¹-بوعكة شهيناز، المرجع السابق، ص 39.

²- خولة سعيدات، ريان ميموني، المرجع السابق، ص 66.

1- مبدأ ضرورة الإجراء:

يجوز للقاضي الإداري أن يمد رقابته لتشمل مدى ملائمة الإجراء الإداري مع الوقائع المستند عليها، بمعنى مد رقابته ليتحقق إذا ما كانت الوقائع تمثل خطراً كافياً يتيح للإدارة إتخاذ الجزاء الإداري بإعتبار الحل الوحيد لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد المصلحة العامة . فبعد أن يتحقق القاضي من الإجراء محل النزاع الذي اتخذ بهدف تحقيق المصلحة العامة فإنه يتعين عليه البحث في كافة الظروف و الملابسات المحيطة به ليتأكد من أن هذا الإجراء كان لتحقيق الهدف من ورائه، فإذا تبين له أن درجة خطورة هذه الظروف لم تكن تستلزم هذا التدخل فإن الإجراء يكون غير مشروع و العكس.

2- مبدأ الحيطة:

وفقاً لهذا المبدأ فإنه يجب على الإدارة إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للوقاية من المخاطر الجسيمة، و التي يستحيل تداركها إذا لم تأخذ الإدارة كافة الاحتياطات، و لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأنه عنصر من عناصر مشروعية القرار الإداري حيث قضى بوقف تنفيذ قرار وزير الزراعة الذي تضمن الترخيص بالإنجاز لأن رأي اللجنة المختصة الذي استند عليه القرار قد صدر على الرغم من اكتمال الملف، و هذا الأمر يسمح بتقويم أثر هذه المنتجات على الصحة العامة و قرار مجلس الدولة أن السبب جاء كسبب أوقف تنفيذ القرار المطعون فيه نظر للنتائج التي يمكن أن يؤدي إليه.¹

ويفترض تطبيق مبدأ الحيطة أن يقوم القاضي بإجراء تقويم لمدى تناسب الإجراء مع خطورة الناشئة عن عدم اليقين.

3- مبدأ عدم تخطي الأقدم في الترقية بالاختيار :

إن هذا المبدأ من خلق القضاء الإداري المصري و يتعلق بالترقية بالاختيار على أساس الكفاءة، فقد تصدى القضاء الإداري في مصر منذ نشأته لحرية الإدارة في الترقية بالاختيار بهدف ضمان العدالة و تحقيق المصلحة العامة.

ومن هذا المنطق استقر القضاء الإداري على أنه و لئن كان الأصل أن الترقية بالاختيار إلى الوظائف الرئيسية من الدرجة الأعلى من الملائمات التي تترخص فيها الإدارة إلا أن مناط

¹ - حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة بسكرة، 2018، ص 254.

ذالك يكون هذا الإختيار قد استمد من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التي وجدت و أن تجري مفاصلة حقيقية و جادة بين الموظفين على أساس ما تحتويه ملفات خدمتهم و ما يبيده الرؤساء عنهم .

بحيث لا يتخطى الأقدم إلا إذا كانت الأحداث أكثر كفاية و هو أمر تمليه دواعي المشروعية، فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الإختيار و فسد القرار الذي اتخذ أساسه.¹

¹ - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 256.

الخلاصة

من خلال ما سبق يمكن القول أن السلطة التقديرية، هي تمتع الإدارة بقسط من الحرية لمواجهة أعمالها، فإن أمر وجودها هو حقيقة واقعية ، وهو أمر لا غنى عنه بسبب مقتضيات النشاط الإداري، وإذا كان من شأن السلطة المقيدة تحقيق اكبر ضمانات لحقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة، إلا أن الإسراف في التقييد يؤدي إلى عواقب وخيمة، إذ يترتب عليه شل حركة الإدارة والقضاء على روح الإبداع والإبتكار فيها، خاصة وأن الإدارة اليوم تواجه حركة تحول أساسية، تشمل مختلف الجوانب الاقتصادية والسياسية، إضافة إلى ثورة التقنية والتكنولوجيا التي يشهدها العالم اليوم .

ولا شك أن التطورات التي تشهدها، والتي تستلزم التغيير الدائم، تتطلب أعلى مستوى من الأداء والفعالية، ومن ثم فإن المصلحة العامة لا تتوافق مع الإدارة، وإنما لا بد من أن تكون الإدارة حرة في تدبر شأنها، ولو بقدر كافي لمواجهة تلك التطورات، وهذا بهدف ضمان حسن سير العمل الإداري مما ينعكس هذا بالإيجاب على حقوق وواجبات الأفراد، وكذا توفير الخدمات الضرورية لهم، ومن هنا تبدو أهمية السلطة التقديرية كضرورة إجتماعية لا غنى عنها.

كما يمكن القول أن السلطة التقديرية الإدارة تعد سلطة قانونية، يتوافق وجودها مع وجود مبدأ المشروعية، وما يؤكد قانونية هذه السلطة هو أن القضاء الإداري يسهر كذلك على حمايتها وضمانها، وعليه فإن مباشرة السلطة التقديرية لا تعنى بأي حال من الأحوال أن الإدارة ارتكبت مخالفة مبدأ المشروعية، وذلك لأن هذه السلطة في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون.

وبالتالي فعلى الإدارة الإلتزام بمبدأ المشروعية عند تمتعها بسلطة تقديرية بنفس الطريقة التي يكون اختصاصها مقيدا، وكل ما في الأمر هو أن المشرع قد منح قدامن حرية التصرف للإدارة في موضوع ما، ومن ثمة قد يتخلى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كله، أو في بعض جوانبه ، تاركا الإدارة في موضوع ما، ومن ثمة قد يتخلى عن تحديد نشاطه الإدارة بشأن هذا الموضوع كله، أو في بعض جوانبه تاركا للإدارة حرية التصرف والتقديم بموجب خياراتها، غير أنه لا يفهم من هذا التخلي إمتناع المشرع عن التدخل لتقييد نشاط الإدارة بالنسبة لموضوعات معينة باعتبارها موضوعات مخصصة للسلطة التقديرية للإدارة، وإنما يرجع السبب في عدم التدخل لإعتبارين ألا وهو اعتبار فني والأخر إعتبار عملي.

كما يمكن أن نستنتج مما سبق أن ليست جميع تصرفات الإدارة يمكن أن تصنف إلى مجرد طائفتين تقديرية وأخرى مقيدة، بل يجب إلى جانب ذلك إعتداد طائفة أخرى، ولعلها أهمها وأكثرها شيوعاً وهي تلك القرارات التي يكون جانب منها تقديرياً وجانبها الآخر مقيداً، أو بالأحرى ينصب التقدير على بعض العناصر، أو أحدهما دون الآخر، دون أن يكون هناك تعارض أو تناقض في مثل هذه القرارات.

وفي الأخير لا ننسى الدور الذي لعبه الفقه وهذا من خلال وضع بعض القيود و الصلاحيات الهامة، لممارسة هذه السلطة والتي تتمثل في مراعاة عدم الإنحراف باستعمال هذه السلطة، وضرورة أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف الصادرة لقراراتها الإدارية وضرورة الالتزام بها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

-القرآن الكريم

1- القوانين:

- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006.

ثانياً: الكتب

1-الكتب باللغة العربية :

- 1-بوعمران عادل ،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى ،الجزائر 2010 .
- 2-رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1994
- 3-زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية ،الطبعة الأولى ،ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022
- 4-طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970
- 5-عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، 2012
- 6-عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الثاني، الطبعة 04، 2007
- 7-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005
- 8-فوزي حبيش، القانون الإداري العام، الإبطال لتجاوز حد السلطة و الأعمال الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2011
- 9-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
- 10-محمد الصغي بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم ،عنابة، 2005،
- 11-محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية
- 12-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر

13-نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007

14-نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002،

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

1-بريك هشام، حرية الإدارة في الرجوع عن قراراتها، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي ، معهد العلوم القانونية و الإدارية، قسم القانون العام ، تيسمسيلت، 2018.

2-بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي جامعة ألكلي محند اولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، البويرة، 2018.

3-بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2014

4-حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة بسكرة، 2018

5-حليمي جمال الدين، ربوح عبد الفتاح، السلطة التقديرية للرئيس الإداري في المجال التأديبي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوقرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، بومرداس، 2023

6-خليفة سارة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، مستغانم، 2023.

7-خلفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015

8-خولة سعيدات، ريان ميموني، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، مذكره مكملة لنيل شهادة الماستر، ، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021\2022.

9-طالبى زهراء، شنتوف خديجة، السلطة التقديرية للإدارة، مذكره مكملة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق ، تخصص قانون إدارى، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق، أدرار، 2021\2022

10-الطيب بوضياف ،القرار الإدارى وشروط قبول دعوى الإلغاء، مذكره ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1976

11-كشروود حياة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكره لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجيالى بونعامه خميس مليانة، 2019.

12-المنتهى غسان مصلح، مبدأ التناسب ورقابة القضاء عليه فى القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير فى القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، يونيو 2022

13-منيرة عمر اليازجى، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فى فلسطين " دراسة تحليلية - مقارنة "، مذكره لنيل شهادة الماجستير فى القانون العام، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017، ص 95، 96.

14-نجار عيسى، أسس القرارات الإدارية و أثرها القانونى، مذكره مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمى ،جامعة غرداية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،2022

رابعاً: المقالات:

1-علي طاهر صميلي،المسؤولية عن مشروعية القرارات الإدارية،مجلة البحوث الفقهيّة و القانونيّة ،جامعة الأزهر،كلية الشريعة و القانون بدمهور ،العدد46 ،يوليو2024

2-فارة سماح، رقابة الخطأ الظاهر فى التقدير فى اجتهاد مجلس الدولة الفرنسى، مجلة الحقيقة، جامعة 8 ماي 1945العدد42، قالمة، 18 فيفري 2018

3-مصلح صرايرة، مدى تطبيق العدل العليا للمبادئ التى أقرها القضاء الإدارى فى رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، كلية الحقوق، منشورة فى مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، مجلد 25، العدد 1، 2009

فهرس المحتويات

الرقم	العنوان
أ-ب	مقدمة
03	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة
04	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة
04	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
04	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة
05	الفرع الثاني: شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
07	المطلب الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية
08	الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة
08	الفرع الثاني: فكرة المشروع كأساس للسلطة التقديرية
09	الفرع الثالث: نظرية تدرج القواعد القانونية
10	الفرع الرابع: نظرية المرفق العام
11	المبحث الثاني: ماهية القرار الإداري
11	المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري وخصائصه
12	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري
15	الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري
18	المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية
18	الفرع الأول: القرارات الإدارية من حيث التكوين
19	الفرع الثاني: القرارات الإدارية من حيث الآثار المترتبة عليها
20	الفرع الثالث: القرارات الإدارية من حيث دورها في إنشاء المراكز القانونية
21	الفرع الرابع: القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء والغير خاضعة للرقابة القضائية:
22	الفرع الخامس: القرارات الإدارية من حيث مصدرها
24	المبحث الثالث: حضور السلطة تقديرية لمبدأ المشروعية
25	المطلب الأول: المصلحة العامة كمبرر لممارسة السلطة التقديرية
28	المطلب الثاني: ممارسة السلطة التقديرية في نطاق مبدأ المشروعية

31	الفصل الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة في إتخاذ القرار الإداري
32	المبحث الأول: مجالات ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية
32	المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية
33	الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين وتقييم أداء الموظفين
33	الفرع الثاني: ممارسة السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف
35	المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة
35	الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة
35	الفرع الثاني: العلاقة بين السلطة التقديرية ونزع الملكية للمنفعة العامة
36	المطلب الثالث: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري
36	الفرع الأول:العوامل المتحكمة في سلطة التقدير
37	الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري
41	المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة
41	المطلب الأول:الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة
41	الفرع الأول: ركن الاختصاص
42	الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات
43	الفرع الثالث: ركن الغاية
44	المطلب الثاني: حدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة
44	الفرع الأول:السلطة التقديرية وركن السبب في القرار الإداري
45	الفرع الثاني: السلطة التقديرية وركن المحل في القرار الإداري
47	المبحث الثالث: الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة
47	المطلب الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير
47	الفرع الأول:مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير
49	الفرع الثاني: معايير نظرية الخطأ الظاهر في التقدير
52	الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري
55	المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

55	الفرع الأول: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار
57	الفرع الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع و المضار
58	الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري
63	الخاتمة
65	قائمة المصادر والمراجع
68	فهرس المحتويات
	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

يرتبط مفهوم السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها ارتباطاً وثيقاً بصياغة النصوص القانونية من قبل المشرع، فقد يتبنى المشرع عند سن القوانين قواعد قانونية تتسم بالمرونة، تاركاً للإدارة هامشاً من الحرية والإرادة في التقدير عند تطبيقها، وبذلك تمارس الإدارة اختصاصها التقديري في إطار تلك القواعد، كما يخضع نطاق السلطة التقديرية للإدارة وتطبيقاتها لتفسير القضاء الذي يحدد الأوضاع والمبادئ التي تحكمها، لذا فإن الفهم الواضح لنطاق السلطة التقديرية للإدارة ومصدرها أمر ضروري لتمكين الإدارة من ممارسة صلاحياتها في حدودها المشروعة، ولسماع لقاضي الإلغاء بممارسة رقابته على عنصري التقدير الأساسيين في القرار الإداري وهما المحل والسبب.

الكلمات المفتاحية: الإدارة العامة، السلطة التقديرية

Study Summary:

The concept of administrative discretion and its scope are closely linked to the drafting of legal texts by the legislator. The legislator may adopt flexible legal rules when enacting laws, leaving the administration a margin of freedom and will in its assessment when applying them. Thus, the administration exercises its discretionary authority within the framework of those rules. The scope of administrative discretion and its applications are also subject to the interpretation of the judiciary, which determines the conditions and principles governing it. Therefore, a clear understanding of the scope of administrative discretion and its source is necessary to enable the administration to exercise its powers within its legitimate limits and to allow the annulment judge to exercise control over the two fundamental elements of discretion in the administrative decision, namely the subject matter and the cause.

Keywords: Public Administration; Discretionary Power.