الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية – أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

السلطة التقديرية للإدارة

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطلبة

-طالبي زهراء

-شنتوف خديجة

تحت إشراف الاستاذ الدكتور :

رحموني محمد

لجنة المناقشة

أ.د/ علي محمد	أستاذ التعليم العالي جامعة أدرار	رئيسا
أ.د/رحموني محمد.	أستاذ التعليم العالي.جامعة أدرار	مشرفا ومقررا
أ.د/ أ.د بن السيحمو محمد المهدي	أستاذ العليم العالي .جامعة أدرار	مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة) : رحموني محمد

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ : السلطة التقديرية للإدارة

من إنجاز الطالب(ة): طالبي الزهرة

و الطالب(ة): تشنتوف خديجة

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

القسم : الحقوق

التخصص: قانون إداري

تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/05/29

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

د/ رحموني محمد
أستاذ القانون الإداري
كلية الحقوق جامعة ادرار

ادرار في: 2022/06/02

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بما بعد التدرج والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية
الدكتور / حاج سودي محمد

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

الفـهـــــرس

العنوان الصفحة

الإهداء

شكر و عرفان

مقدمة 01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة. 05

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة..... 05

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة..... 06

أولا: تعريف السلطة التقديرية لغة و اصطلاحا..... 06

ثانيا: تعريف السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي..... 07

ثالثا : تعريف السلطة التقديرية في الفقه الفرنسي..... 08

رابعا : تعريف السلطة التقديرية في الفقه العربي..... 09

خامسا: تعريف السلطة التقديرية في الفقه الجزائري..... 10

سادسا: التعريف التشريعي للسلطة التقديرية..... 10

سابعا:التعريف القضائي للسلطة التقديرية..... 11

الفرع الثاني: التطور التاريخي للسلطة التقديرية..... 11

أولا: مرحلة اختفاء كل تقدير للإدارة..... 12

ثانيا:مرحلة اختفاء كل تقييد للإدارة..... 13

ثالثا:مرحلة اختفاء قرارات الإدارة البحتة..... 14

رابعا: مرحلة اختفاء القرارات الإدارية مع ظهور السلطة التقديرية..... 14

المطلب الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية و مبرراتها..... 15

الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة..... 15

أولا: فكرة تدرج القواعد القانونية..... 15
ثانيا: إرتباط الحقوق الشخصية بالإختصاص المقيد..... 16
ثالثا: نظرية المشروع..... 16
رابعا: مبادئ المرفق العام..... 16
الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية..... 17
أولا: إستحالة ضبط ظروف و ملابسات النشاط الإداري(مبرر فني)..... 18
ثانيا: إستحالة وضع قواعد لكافة نشاطات الإدارة (مبرر عملي).....
ثالثا: رقابة القاضي الإداري لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم (مبرر قانوني).
المبحث الثاني: السلطة التقديرية و مبدأ المشروعية. **18**
المطلب الأول: أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون..... 18
الفرع الأول: دور مبدأ المشروعية في ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم..... 19
الفرع الثاني: دور مبدأ المشروعية في تنظيم السلطة التقديرية للإدارة..... 19
المطلب الثاني: خضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية..... 20
الفرع الأول: المصلحة العامة كمبرر لممارسة السلطة التقديرية..... 20
الفرع الثاني: ممارسة السلطة التقديرية في نطاق مبدأ المشروعية..... 20
الفصل الثاني: مجالات ممارسة السلطة التقديرية للإدارة . **23**
المبحث الأول: تعريف القرار الإداري و بيان عناصره. **23**
المطلب الأول: التعريف الفقهي القرار الإداري..... 24
المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري..... 27
المبحث الثاني: صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري. **31**
المطلب الأول:صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الخارجية..... 31
الفرع الأول :صور السلطة التقديرية في عنصر الإختصاص..... ... 31
الفرع الثاني:صور السلطة التقديرية في عنصر الشكل..... ... 32
المطلب الثاني: صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الداخلية..... 33

الفرع الأول :صور السلطة التقديرية في عنصر السبب..... 33

الفرع الثاني:صور السلطة التقديرية في عنصر المحل..... 33

الفرع الثالث:السلطة التقديرية وركن القرض في القرار الإداري..... 34

المبحث الثالث: مجالات ممارسة السلطة التقديرية في بعض القرارات الإدارية. 36

المطلب الأول: السلطة التقديرية في مجال الوظيفة العمومية..... 36

الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين..... 37

الفرع الثاني: ممارسة السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف... 37

الفرع الثالث: ممارسة السلطة التقديرية في مجال نزع الملكية..... 39

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري... 41

الفرع الأول: العوامل المنشئة لسلطة التقدير..... 41

الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري.... 42

أولا: أهداف الضبط الإداري..... 42

ثانيا: السلطة التقديرية و أعمال الضبط الإداري..... 43

ثالثا: مظاهر السلطة التقديرية في أعمال الضبط الإداري..... 44

المطلب الثالث: الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية..... 45

الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير 45

الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار..... 47

-ملخص الفصل الأول و الثاني.

الخاتمة. 52

الإهـــــــــداء

نهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى والدي العزيزين الذين لم يبخلوا علي بالعون و الدعاء ، و كانا لي ذخر و نعم السند.

إلى من سهرت على رعايتي و تربيتي .... أمي العزيزة أطال الله عمرها و بارك فيه

إلى الذي رعاني ورباني و كان خير راعي .... روح أبي الطاهرة.

" وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى أغلى هدية من الله تعالى إخوتي و زوجي وأولادي .

إ لى كل الأهل و الأقارب ، وجميع الأصدقاء و الصديقات بدون استثناء.

إلى التي أحبتني و أحببتها في الله أختي قبل أن تكون صديقتي ورفيقتي في البحث خديجة.

إلى كل الزملاء و الزميلات في كلية الحقو ق و ا لعلوم السياسية .

إلى كل من علمني حرفا خلال سنوات دراستي و تكويني العلمي.

إلى الذين أحبو ني في الله،وقاسموني جهد هذا البحث

إلى كل هؤلاء أ هدي ثمرة جهدي

- **شكر و عرفان**

مصداقا لقو له تعالى"و لئن شكرتم لأ زيدنكم"

إن الشكر لله تعالى نحمده و نشكره على أن وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع فله الحمد و المنة من قبل ومن بعد ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين .

نتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا الفاضل "رحموني محمد"الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة و بإرشاداته طيلة فترة البحث ونتمنى له التوفيق في عمله.

كما نوجه تحية تقدير و شكر خالص لكل من جامعة أدرار أحمد دراية ومكتبة المطالعة العمومية لولاية أدرار ومسؤول المكتبة بمجلس قضاء أدرار.

نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة أو ابتسامة صادقة.

*شكـــــــرا لكـــم جميـــعا

الخطـــــة

مقدمة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية للإدارة.

أولا: تعريف السلطة التقديرية لغة و اصطلاحا.

ثانيا: تعريف السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي.

ثالثا : تعريف السلطة التقديرية في الفقه الفرنسي.

رابعا : تعريف السلطة التقديرية في الفقه العربي.

خامسا: تعريف السلطة التقديرية في الفقه الجزائري.

سادسا: التعريف التشريعي للسلطة التقديرية.

سابعا:التعريف القضائي للسلطة التقديرية.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للسلطة التقديرية.

أولا: مرحلة اختفاء كل تقدير للإدارة.

ثانيا:مرحلة اختفاء كل تقييد للإدارة.

ثالثا: مرحلة اختفاء قرارات الإدارة البحتة.

رابعا: مرحلة اختفاء القرارات الإدارية مع ظهور السلطة التقديرية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية و مبرراتها.

الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة.

أولا: فكرة تدرج القواعد القانونية.

ثانيا: إرتباط الحقوق الشخصية بالإختصاص المقيد.

ثالثا: نظرية المشروع.

رابعا: مبادئ المرفق العام.

الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية.

أولا: إستحالة ضبط ظروف و ملابسات النشاط الإداري(مبرر فني).

ثانيا: إستحالة وضع قواعد لكافة نشاطات الإدارة (مبرر عملي).

ثالثا: رقابة القاضي الإداري لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم (مبرر قانوني).

المبحث الثاني: السلطة التقديرية و مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون.

الفرع الأول: دور مبدأ المشروعية في ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم.

الفرع الثاني: دور مبدأ المشروعية في تنظيم السلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الثاني: خضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية.

الفرع الأول: المصلحة العامة كمبرر لممارسة السلطة التقديرية.

الفرع الثاني: ممارسة السلطة التقديرية في نطاق مبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: مجالات ممارسة السلطة التقديرية للإدارة .

المبحث الأول: تعريف القرار الإداري و بيان عناصره.

المطلب الأول: التعريف الفقهي القرار الإداري.

المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري.

المبحث الثاني: صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري.

المطلب الأول:صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الخارجية.

الفرع الأول :صور السلطة التقديرية في عنصر الإختصاص.

الفرع الثاني:صور السلطة التقديرية في عنصر الشكل.

المطلب الثاني: صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الداخلية.

الفرع الأول :صور السلطة التقديرية في عنصر السبب.

الفرع الثاني:صور السلطة التقديرية في عنصر المحل.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية وركن القرض في القرار الإداري.

المبحث الثالث: مجالات ممارسة السلطة التقديرية في بعض القرارات الإدارية.

المطلب الأول: السلطة التقديرية في مجال الوظيفة العمومية.

الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين.

الفرع الثاني: ممارسة السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف.

الفرع الثالث: ممارسة السلطة التقديرية في مجال نزع الملكية.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري.

الفرع الأول: العوامل المنشئة لسلطة التقدير.

الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري.

أولا: أهداف الضبط الإداري.

ثانيا: السلطة التقديرية و أعمال الضبط الإداري.

ثالثا: مظاهر السلطة التقديرية في أعمال الضبط الإداري.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية.

الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير .

الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار.

-ملخص الفصل الأول و الثاني.

الخاتمة.

الإهداء

نهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى والدي العزيزين الذين لم يبخلوا علي بالعون و الدعاء ، و كانا لي ذخر و نعم السند.

إلى من سهرت على رعايتي و تربيتي .... أمي العزيزة أطال الله عمرها و بارك فيه

إلى الذي رعاني ورباني و كان خير راعي .... روح أبي الطاهرة.

" وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى أغلى هدية من الله تعالى أ خواتي : زهرة، كلثوم، يمينة، مليكة ، وباتول و أبنائهم و أزواجهم، و أ خي الغالي عبد العزيز وزوجته الحنونة سامية وإبنتيه.

إلى سندي ودعامتي في هذه الحياة و حنان قلبي ابني معتزبالله جعله الله من الذرية الصالحة .

إ لى كل الأهل و الأقارب ، وجميع الأصدقاء و الصديقات بدون استثناء ، و أخص بالذكر سليماني عبد العالي ، و داو داو عبد القادر .

إلى التي أحبتني و أحببتها في الله أختي قبل أن تكون صديقتي ورفيقتي في البحث زهراء

إلى كل الزملاء و الزميلات في كلية الحقو ق و ا لعلوم السياسية .

إلى كل من علمني حرفا خلال سنوات دراستي و تكويني العلمي.

إلى الذين أحبو ني في الله،وقاسموني جهد هذا البحث

"إلى كل هؤلاء أ هدي ثمرة جهدي"

مقدمة

مقدمة

تحتل الإدارة في وقتنا الحالي مكانة كبيرة بين سلطات الدولة و أجهزتها، فقد بلغت نشاطاتها درجة كبيرة من التزايد و الاتساع ، إذ امتدت إلى مجالات كثيرة لم تمتد إليها من قبل ، لأن مفهوم الدولة الحارسة قد اندثر ، وظهرت الدولة التدخلية باختصاصاتها الواسعة ، ووظائفها المتعددة وتدخلاتها في شتى المجالات والميادين. وقد أدى التطور الهائل لمهام الإدارة المعاصرة لاتساع مهامها ، فلم يعد دورها مقتصرا على حفظ النظام العام ، بل تعدى الأمر ليمتد إلى النواحي السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية على نحو جديد لم يسبق للإدارة أن تقلدته من قبل، وباتساع مهام الإدارة و أنشطتها كان لا بد من ضرورة تزويدها ببعض الامتيازات كالسلطة التقديرية للإدارة.

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى ذاتي و موضوعي.

السبب الذاتي: الرغبة في إثراء هذا الموضوع لندرة المراجع الفقهية المتخصصة فيه، خاصة الفقه الجزائري ، والدراسات الموجودة في الموضوع مستقلا بحد ذاته .

السبب الموضوعي: الفكرة التي لدى البعض أن الإدارة لا يمكن مقاضاتها و عند التقاضي تكون الأرجح ميزانا .

و يكتسي موضوع السلطة التقديرية أهمية بالغة في القانون الإداري ، إذ يعد من الدراسات الأكثر دقة في علم الإدارة الحديث لارتباطه بالقرار الإداري وممارسة الإدارة لصلاحياتها المختلفة.

وهدفنا من هذه الدراسة أن نساهم ولو بالقليل في إثراء هذا الموضوع و الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص لتكون مبادرة لدراسات أخرى فيه أو جزء منه لأنه موضوع واسع .

ولدراستنا للموضوع يجب أن نعرف ما أبعاد السلطة التقديرية للإدارة وما مجالاتها ؟

إن موضوع الدراسة هو الذي يحدد المنهج المتبع ولذلك كان المنهج المتبع في دراستنا هو المنهج الوصفي لأن الموضوع له جانب فقهي مما يفرض علينا سرد المعلومات .

ولمعالجة موضوع السلطة التقديرية تم تقسيمه إلى فصلين الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة ، أما الفصل الثاني مجالات ممارسة السلطة التقديرية للإدارة وانتهى الموضوع بخاتمة تضمنت النتائج المتوصل إليها من خلال البحث مع ربطها بتوصيات.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة.

ابتداء نقول إن مناط التمييز بين الإرادة الحرة للإدارة (السلطة التقديرية) والإرادة المقيدة(السلطة المقيدة)تحددها النصوص القانونية والتنظيمية فحين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة .فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية وأبرز مثال القرارات الضبطية ،فالدستور وكذا القانون منحا جهة الإدارة (رئيس الجمهورية،أو الوزير الأول،أو الوزير،أو الوالي،أو رئيس البلدية)كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف وما تقتضيه من إجراءات.[1]

إن المشرع عند سنه للقوانين لا يمكنه أن يحيط بكل المستجدات التي تطرأ، ولا يمكنه الإحاطة بكل الوقائع والاحتمالات، لذلك يعترف للإدارة بالسلطة التقديرية باعتبار هاته الأخيرة الأكثر خبرة ميدانيا في التعامل مع كل ماهو مستجد وطارئ، ولا يمكن للمشرع تقييدها بشكل مطلق،لأن ذلك يكبح فيها روح الإبداع والابتكار إلا أن ا لإدارة قد تسيء استعمال هذه السلطة مما يؤدي للمساس بحقوق وحريات الأفراد.

ولذالك المشرع قيدها وألزمها في ظروف معينة، لضمان حرية الأفراد من تعسفها، ونجد جل القوانين الحديثة ومنها القانون المصري قد وسعت من نطاق السلطة المقيدة للإدارة، وبالرغم من ذالك فإن الإسراف في تقييد الإدارة يؤدي إلى كبح نشاطها وقتل روح الإبداع فيها كما إن

[1]–عمار بوضياف ،المنازعات الإدارية،جسور للنشر والتوزيع المحمدية ، الجزائر، ص 41.

المصلحة العامة تفرض على المشرع الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية والمقيدة لأنهما متلازمتان، فالمقيدة تحمي الأفراد من تعسف الإدارة والتقديرية تواجه بها الإدارة كل ماهو مستجد لتحقيق المصلحة العامة.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة .

إن الأجهزة الإدارية تباشر نشاطها بموجب القانون ، وفقا لما خوله لها، لكن هناك قدر من الحرية ،أو يمكن القول امتياز تركه المشرّع للإدارة لتباشر وظائفها السامية على أكمل وجه بما يكفل حسن سير مرافقها ، ويكفل رفاهية وخدمة المواطن ، وهذه الحرية تكمن وتتمثل في السلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.

إن السرلطة التقديرية للإدارة لا تظهر إلا في نظام الدولة القانونية التي تأخذ بمبدأ سيادة القانون، ولقد تطور مفهومها انطلاقا من التعريفات القانونية والقضائية وصولا إلى الفقه ويعتبر هذا الموضوع ،أي السلطة التقديرية للإدارة من أهم مواضيع القانون الإداري التي لاقت اهتمام كبير وجدلا واسعا بين الفقهاء والقضاة في القانون الإداري ولنصل للتعريفات الواردة أو بعضها في هذا الشأن يجب أن نعرف معنى السلطة التقديرية لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة .

السُلطة : هي الحُكم والنُفوذ وجمعها سُلط، وسُلطات، فيقال ،السُلطة التشريعية وهي بيد "مجلس النواب ،والسُلطة التنفيذية وهي بيد الحكومة ،وسُلطة القضاء ،وهي بيد جهاز القضاء وهذا في النظام الديمقراطي ".[1]

" والسُلطة القَهر، وقد سَلطه الله، قد سُلط عليهم ،والاسم سُلطة .

والسُلطان الحُجة والبُرهان، والسُلطان قولان : أحدهما أن يكون سُمي سُلطان لتسَليطه، والآخر يكون سمي سُلطانا لأنه حُجة من حُجَج الله.

الَتقديُر: على وجوه من المعاني ، أحدهما الزاوية والتفكير في تسوية أمر وتهيئة ،والثاني تَقديره بعلامات يقطعه عليها ،والثالث أن تنوي أمرا بعقدك تقول قَدرت أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه ،ويقال قَدرت لأمر كذا أقَدر له وأقَدر قَدر إذا نظرت فيه ودبرته وقاسيته ،ومنه قول عائشة رضوان الله عنها: فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن المستهيئة للنظر أي قَدروا وقَايسوا وانظروا وأفكروا فيه ،يقال قَدرت أي هيأت وقَدرت أي أطقت وقَدرت أي أطقت وقَدرت ،أي مكنت وقَدرت أي وقت.[2]

[1] عبد الحق الكتاني المغني ، معجم اللغة العربية ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،2012 .2013 ،صفحة 229

[2] أبي الفاضل ،جمال الدين، محمد بن مكرم ،ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب لابن منظور ،دار صادر بيروت ، المجلد الحادي عشر ، المجلد السابع، صفحة 230 .

ثانيا: تعريف السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي .

تناول فقهاء المسلمين بيان مجال أعمال السلطة التقديرية للإدارة ،عند بحثهم لأنواع الحكم التكليفي ،وبيان الأحكام التي يجوز فيها الاجتهاد ،حيث قسمها الجمهور إلى خمسة أنواع الإيجاب، التحريم ،الاستحسان، الكراهية ،الإباحة، والمباح وهو المجال الرئيسي للسلطة التقديرية .

وعليه فإن السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي تعني :الصلاحية التي يتمتع بها المجتهد للقيام بعمله بالتفكر والتدبر ،بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة عليه في جميع مراحلها .

وقد عرفها الدكتور مصطفى وصفي "حيز يتركها النص (أو الدليل الشرعي) للملائمة بين تطبيق النص (أو الدليل) وبين الوقائع "

كما عرفها الدكتور الدريني "تلك التي لم يرد بشأنها نص من كتاب أوسنة يحددها مما يقتضيه مرافق الدولة ،وتدبير شؤونها ،ورعاية الصالح العام .وبالجملة من كل ما يجلب مصلحة أويدرأ مفسدة على مقتضي من روح الشريعة ،ومقاصدها العامة ولو لم يرد بشأنها أحكام تفصيلية ".[1]

عرفها الدكتور نذير محمد أوهاب بأنها "حيز لم يرد بشأنها دليل شرعي يحكمه ،متروك لصاحب الشأن مما يقتضيه تنظيم مرافق الدولة،وتدبير شؤونها ، ورعاية الصالح العام،على مقتضي روح الشريعة ومقاصدها ."[2]

[1] نويري سامية، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2012-2013صفحة 12.13.

[2] خالد سيد محمد حماد ،حدود الرقابة على السلطة الإدارة التقديرية ،دراسة مقارنة دار النهضة العربية ،32 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة مصر ،الطبعة التالية 2013 ،صفحة 194.

وبالرجوع إلى القرآن الكريم أو السنة النبوية ،أو الأثر نجد بأن أدلة السلطة التقديرية متعددة قوله تعالى "وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما."

وقوله تعالى ."والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله مع المحسنين "صدق الله العظيم. ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم "إذا أجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر".

حتى وان لم يستخدم الفقهاء المسلمون مصطلح السلطة التقديرية الذي انتشر كثيرا في كتب القانونين ،فإنهم قالوا بها تحت مصطلحات تبين أوجها وأثارا من هذه السلطة ومما استخدموه رأي ،نظر ،سلطة،تقدير،الاجتهاد،الحكم،وهذه المصطلحات بما بينها من تداخلات كثيرة،فإنها تعد أوجه لشيء واحد نسميه حالياً السلطة التقديرية "[1]

ثالثا : السلطة التقديرية في الفقه الفرنسي .

إن المتتبع لفكرة السلطة التقديرية للإدارة من الناحية التاريخية يدرك إن للفقه دور كبير في تحديد مفاهيمها و معالمها. إن الفقهاء الفرنسيين كانوا سباقين إليها[2]

وأ وردوا في ذلك عدة تعريفات نذكر منها تعريف العميد بونار « تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل و كيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه ».

[1] نويري سامية، المرجع الأسبق، صفحة 13.

[2] سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، عين الشمس دار الفكر العربي، مصر ص 632.

أما الفقيهDelaubader « السلطة التقديرية أنها ذلك الجانب من التقدير الذي تتركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية ، وقد عرفها الأستاذ مارسيل فالين « أنها الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير ملائمة اتخاذ القرار الإداري»

وقد قال الأستاذ آيزنمان عنها « مصدر السلطة التقديرية وفقا بلا شك مصدر قانوني، وأن صفة التقديرية في السلطات، أو في قرار من القرارات تتأتى من حالة قانونية معينة، أو بعبارة أخرى من حالة معينة للتنظيم القانوني»

رابعا: السلطة التقديرية في الفقه العربي .

لقد تأثر القانون المصري و اللبناني تأثرا شديداً بنظيره الفرنسي من خلال إعطاء تعاريف للسلطة التقديرية للإدارة.

يرى جانباً من الفقه المصري أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا خول القانون الإدارة العامة حرية الاختيار بين إجراء عمل إداري معين، وذلك على أساس الملائمة التي يترك للإدارة أمر تقديرها في ضوء الصالح العام، وذلك حتى لا تكون السلطة التقديرية سلطة مطلقة أو سلطة تحكمية.

كما ذهب مجلس الشورى اللبناني إلى تعريف السلطة التقديرية بأنها " السلطة التي تتيح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني، و تنشأ عن نص صريح في القوانين و الأنظمة التي توليها هذه السلطة، أو عن انتقاء القواعد، و الأحكام القانونية التي تحد من سلطتها الاستنسابية في ممارسة عملها الإداري ."[1]

وقد ورد في تعريف الدكتور حمد عمر حمد أن «السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون

[1] خالد سيد محمد، المرجع الأسبق، ص 54-55

للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه .. » وذلك فإن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون، و الالتزام بمبدأ المشروعية.

غاية الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من حرية التصرف للإدارة في الموضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من الموضوع.[1]

ويعرفها الدكتور خالد سيد محمد حماد: أن السلطة التقديرية للإدارة هي مكنة قانونية منحها النظام القانوني للإدارة تتمتع بمقتضاها بقدر من حرية التصرف الإداري بشأن اتخاذ قرار أو الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف و تمارسها تحت رقابة القضاء.[2]

[1] حمد عمر حمد ،السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض الطبعة الأولى، 1423-2003 ص 28

[2] خالد سيد محمد حماد، نفس المرجع، ص 55

خامساً : السلطة التقديرية في الفقه الجزائري

" عرفها الأستاذ عمار بوضياف على أنها :حرية تقدير الظروف و تكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية ،و أبراز مثال على ذلك القرارات الضبطية، فالدستور وكذا القانون منحا جهة الإدارة (رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية) كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف وما تقتضيه من إجراءات[1]

سادساً التعريف التشريعي للسلطة التقريرية للإدارة

يمنح المشرع للإدارة السلطة التقديرية نظراً لقدرتها على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل، واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة، لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري، ويرسم الحلول المناسبة لها. فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة ، وتحقيق غايتها المتعددة، ومن أفضل التعاريف الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها إذا توافرت الشروط التي تبرز ذلك قانونيا، وبذلك تتمثل السلطة التقديرية في مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير اختصاصه متى توافرت الشروط لذلك [2]

سابعاً : التعريف القضائي للسلطة التقديرية للإدارة .

[1] عمار بوضياف المرجع الأسبق،ص 43

[2] بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماستر في القانون تخصص إدارة ومالية، جامعة أكلي محند والحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسة، ص 14-15

وعن تعريف القضاء الإداري للسلطة التقديرية فها هي محكمة العدل العليا الأردنية تعرفها" السلطة التقديرية تعنى أن تكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عن تحقق الحالة التي يهدف إليها القانون".

وأما عن القضاء الجزائري فقد أقر بفكرة السلطة التقديرية متأثراً بتعريفات الفقه الفرنسي والمصري ، إلا أن تعريفها لم يلق البحث الكافي، بإستثناء بعض المحاولات و الاجتهادات القضائية، حيث عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقا فريدة أبركان بقولها " السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك، وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوئها قرارها ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو، و الأوسمة، اختيار طريقة تسير المرافق العامة ،إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين".[1]

وقد حاولنا من كل هذا تعريف السلطة التقديرية للإدارة " هي امتياز منحه المشرع للإدارة للتصرف بقدر من الحرية، في اتخاذ قرارات إدارية أو الامتناع عن اتخاذها، و التدخل في الزمن الذي تراه مناسبا لذلك، وممارسة الدور الذي أوكلها إياه القانون لحسن سير المرافق العامة و تقديم ما هو أفضل للرقي بالإدارة و عصرنتها.

الفرع الثاني : التطور التاريخي للسلطة التقديرية للإدارة .

إن المتتبع لمراحل السلطة التقديرية للإدارة يجد أنها نشأت في ظل النظام القانوني الذي أوجدته الثورة الفرنسية وقد مرت السلطة التقديرية في هذه الفترة بمراحل عديدة، لكنها تتصل ببعضها البعض فلا تكاد تكون الأولى إلا تمهيدا للمرحلة الثانية، وتبدأ هذه المراحل على التالي:

[1] غيتري زين العابدين،حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري،دراسة مقارنة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014ص 141

مرحلة اختفاء كل تقييد للإدارة ، ليليها مرحلة القرارات الإدارية البحتة،والتي اختفى فيها كل تقدير للإدارة ،إلى ظهور القرارات التقديرية ،والتي اختفت وظهرت مكانها السلطة التقديرية للإدارة.

أولاً :مرحلة إختفاء كل تقدير للإدارة .

عند قيام الثورة الفرنسية، ومع صدور إعلان حقوق الإنسان عام 1879 تقرر خضوع الإدارة للقانون ،أو لمبدأ سيادة القانون ،بشكل يجعل منها هيئة خاضعة وتابعة للسلطة التشريعية....إن المشرع في ظل هذا النظام الذي كان سائداً في الفترة الأولى من قيام الثورة الفرنسية استأثر بكل السلطات من أجل ضمان سيادة القانون، فدولة القانون حسب مفهوم رجال الثورة الأوائل ينبغي أن تؤدي بالفعل وبالضرورة إلى هذه النتيجة التي تقف عند تنفيذ القانون، ولكن أيضاً بعدم تمتع رجال السلطتين التنفيذية والقضائية بأية حرية.

وهكذا كان اختصاص الإدارة والقضاء من قبيل الاختصاص المقيد ..... إن الإدارة في ظل هذا النظام لم تكن بحاجة بالفعل إلى قاض يناقشها شرعية أعمالها ، فالمشرع نفسه هو قاض شرعية الأعمال والقرارات الإدارية، فهو الذي يأمر الإدارة، وهو الذي يتحقق من تنفيذ الإدارة لأوامره.[1]

ثانياً : مرحلة اختفاء كل تقييد للإدارة.

يعني مبدأ الفصل بين السلطات من الجانب الدستوري عدم تركيز وظائف الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد واحدة ،وإنما يجب توزيعها عل هيئات متعددة،بحيث

1 خالد سيد محمد حماد ،المرجع الأسبق،ص141.

تكلف السلطة التشريعية بسن القوانين، وتباشر السلطة التنفيذية مهمة تنفيذها، وتقوم السلطة القضائية بتطبيق القانون في كل المنازعات التي تطرح أمامها[11]

إذا كان رجال الثورة الفرنسية قد نادوا بمبدأ الفصل الصارم بين السلطات خاصة بين الإدارة والقضاء، وكذلك بانعدام كل تقدير للإدارة، وذلك للاعتبارات السابق بيانها، إلا أنه نظراً لأن هذه الاعتبارات لم تكن سوى مجرد اعتبارات نظرية بعيدة عن الواقع العملي، فقد ساد الجهاز الإداري مبدأ آخر على خلاف أو عكس ذلك الذي كان يهدف إليه رجال الثورة الفرنسية .

فمن ناحية لقد أظهر الواقع العملي للجهاز الإداري استحالة تقييد الإدارة بحرفية ما يصدر عن المشرع من قوانين وأحكام، نظراً لما قد يطرأ في الحياة العملية من مستجدات وأحداث تتطلب تفسيراً مرناً لهذه القوانين، أو تتطلب إكمالاً لنصوصها التي تظهر عجزاً في معالجة مختلف هذه المستجدات والأحداث.

ومن ناحية أخرى فإن إصرار رجال الثورة على منع القضاء العادي من نظر كافة منازعات الإدارة أو التدخل في أعمالها. قد أدى إلى تمتع الإدارة بحرية واسعة في التقدير، حرية لا يحد منها سوى قيد احترام الحقوق الشخصية للأفراد خاصة أنها هي ذاتها التي كانت تتولى الفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيه، ومن ثم فقد أصبحت خصماً وحكماً في ذات الوقت التضييق على السلطة القضائية وذلك عبر الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وعدم جواز توجيه أوامر للإدارة، وعرقلة تنفيذ أحكام القضاء الإداري.[2]

ثالثاً : مرحلة اختفاء قرارات الإدارة البحتة .

[1] غيتري زين العابدين، المرجع الأسبق، ص141.

[2] خالد سيد محمد حماد ، المرجع الأسبق ، ص 143-148

لقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أن حقوق الأفراد تنتهك باستمرار، بقرارات الإدارة البحتة، ولغرض أن يتلافى إنكار العدالة، حاول أن يجد حلاً فابتدع ما أسماه البعض الرقابة على المواد التي لم تكن تقبل البحث القضائي، أو الرقابة القضائية على الإدارة البحتة أو قضاء الشرعية.

إن هذه الرقابة أدت مؤقتاً إلى التلطيف من الأثر السيئ لعدم كفاية الدعوى القضائية العادية، التي كانت تعجز تماماً عن حماية حقوق الأفراد كما ينبغي، غير أن مجلس الدولة ما كان يشترط لقبول هذه الدعوى الجديدة بالإلغاء، وعدم الاختصاص . مرهنا فقد بدأ مجلس الدولة يبتدع الحلول للتلطيف من تلك الآثار أو على الأقل الحد من حالات إنكار العدالة فاتجه صوب فكرة "الاختصاص" وجعل منها سبباً شرعياً لإلغاء قرارات الإدارة البحتة، وذلك بطبيعة الحال دون أن يتدخل في مجال الإدارة العامة.[1]

رابعاً : مرحلة اختفاء القرارات الإدارية مع ظهور السلطة التقديرية.

توجد بعض الظروف الشاذة التي من خلالها يستحيل على الإدارة أن تضع قواعد وقوانين. لذا لابد من وضع سلطة تقديرية خاصة للخروج من هذه الظروف وإعطاء حلول بحتة.

ففي مجال تقدير الأداء الوظيفي يتم تقييم أداء الموظفين، وتكون السلطة التقديرية للإدارة في إعلان الموظف بقرار تقدير أدائه بعد إحضاره.

فمثلا" الموظف الذي ينقطع عن العمل في إجازة مرضية طويلة، فالموظف المريض لا يستساغ أن تضع الإدارة أعماله تحت تقديرها وفقا لنظام تقارير تقييم الأداء الدورية في الوقت الذي تقر فيه أنه غير قادر على العمل لم تحاسبه بمقتضى هذه التقارير.[2]

المطلب الثاني : الأساس القانوني للسلطة التقديرية ومبرراتها.

[1] نبيل إسماعيل عمر ، المرجع الأسبق ،ص 18

[2] نواف كنعان ،القانون الإداري ،الكتاب الثاني الوظيفة العامة، القرارات الإدارية ، العقود الإدارية ، الأموال العامة " دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ،الطبعة الأولى الإصدار الخامس 2007 ص 94

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 عملية تنظيم القرارات الإدارية، وخاصة في مجال المصلحة العامة.

الفرع الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة .

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

أولاً : فكرة تدرج القواعد القانونية.

"وعمدة هذه النظرية هو الفقيه "كلسن" وهي مستمدة من فكرة القواعد القانونية وفيها تبدو السلطة التقديرية كعنصر منطقي، وضروري في نظام التدرج.

فالقواعد القانونية تتولد تنازلياً، وتحكم الأعلى منها القاعدة الأدنى، وتتخذ كل قاعدة مظهراً مزدوجاً، فهي منفذة لما قبلها، ومنشئة، وحاكمة لما بعدها وهذا الإنشاء يبدو كضرورة.
فالقاعدة الأعلى هي قاعدة مجردة، لا يمكن تحديد كل العناصر المادية التي تدخل في مجال تنفيذها تحديداً كاملاً. ومن هنا يظهر دور الإدارة في نمو القانون." [1]

ولما كان اختصاص رجل الإدارة، حين ينفذ القاعدة القانونية يعد اختصاصاً مقيداً إذا وقف بقراره عند حد التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية، ويعد اختصاصا تقديراً إذا أضاف إلى هذه القاعدة عناصر جديدة، وعلى ذلك يمكن القول أن السلطة التقديرية للإدارة أنما تجد أساسها في التدرج التنازلي للقواعد القانونية"[2]

ثانيا : ارتباط الحقوق الشخصية بالاختصاص المقيد للإدارة.

[1] نبيل إسماعيل عمر ،المرجع الأسبق، ص29.
[2] خالد سيد محمد حماد ،المرجع الأسبق، ص 168-171.

إن الحقوق الشخصية العامة ليست في حقيقتها سوى طائفة من الحقوق الشخصية ، أما الطائفة الثانية فهي الحقوق الشخصية الخاصة، وهي تلك التي يواجهها الأفراد في علاقاتهم القانونية فيما بينهم يقول "بونار".

والسلطة التقديرية للإدارة لا يمكن أن يعترف بها على أساس من قاعدة مطلقة إلا إذا تخلفت قواعد للتنظيم القانوني عن التحديد.[3]

ثالثاً:نظرية المشروع .

تقوم هذه الفكرة على أساس أن الإدارة بما تباشره من أنشطة متعددة لا تختلف كثيراً عن مشروعات الأفراد الخاصة، بمعنى أن الإدارة العامة بهيئاتها المختلفة عبارة عن مشروع يشبه إلى حد كبير المشروعات الخاصة للأفراد.

رابعا: مبادئ المرفق العام.

إن المرفق العام يعتبر وسيلة سياسية و إدارية تهدف إلى تحقيق أهداف مجتمعية على عدة مستويات منها الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية..... كما أن التسيير العمومي يعني في مجملة الحرية في التصرف والمغامرة زيادة على رصد الأهداف، و السعي نحو الوصول إليها، و لا يعير أي اهتمام للمخاطر عكس الفعل الإداري الصادر الإدارة، بحيث يكون الرجوع إلى السلطة العليا في الهرم الإداري هي السمة الغالبة، مما يجعل قراراتها دائما مبنية على جهل ولا تتسم بالوضوح بشكل مختصر فالتدبير العمومي يقتضي عقلية مبادرة و جريئة، وليس فقط عقلية دفاعية.[1]

الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية .

[3] نبيل اسماعيل عمر، المرجع الاسبق، ص 30.

[1] خالد تلعيش، المرفق العام في الجزائر والتحولات الجديدة في دور الدولة، بدون طبعة ودار النشر ، ص 73 .

تعطي السلطة التقديرية للإدارة حرية التصرف و اتخاذ القرار كونها تتمتع بالخبرة، وهذا يمكنها من وضع ضوابط تحكم العمل الإداري، لذا فإن لفكرة السلطة التقديرية مبررات تتمثل في أسانيد قانونية وفنية وعملية.

أولا:استحالة ضبط ظروف و ملابسات النشاط الإداري(مبرر فني).

إن النشاط الإداري يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة بحيث يكون خاضع لنظام قانوني خاص، تتمثل أدوات النشاط الإدارية، الأعمال الإدارية، ويعد المرفق العام والضبط الإداري من مظاهر النشاط الإداري ، وعليه يستحيل على الإدارة ضبط ظروف وملابسات النشاط الإداري، ولهذا كان من واجب المشرع أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات لاستخدام سلطتها التقديرية ".[1]

ثانيا:استحالة وضع قواعد لكافة نشاطات الإدارة (مبرر عملي).

إن الإدارة كونها في علاقة دائمة مع الأفراد ، بحكم قربها منهم هذا من جهة وكونها هي أدرى بزمن وقوع الأحداث لذا لها دقة كبيرة في تقدير الوقائع من جهة أخرى، فالسبب الرئيسي لقيام السلطة التقديرية يرجع إلى اعتبارين:

1 الاعتبار الأول : مرده أن السلطة التقديرية تجد أساسها و تبريرها في النصوص القانونية في شكل عام ومجرد .

2 الاعتبار الثاني : يرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة ووسائلها الخاصة.

ثالثا: رقابة القضاء الإداري لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم (مبرر قانوني).

[1] حمد عمر حمد، المرجع الأسبق، ص 133.

السلطة التقديرية من الناحية القانونية هي مسألة حتمية لأنها مرتبطة بالوظيفة الإدارية، ويؤكدها عجز المشرع عن تنظيم تفاصيل الأعمال الإدارية، و لا يستطيع أن يتنبأ و يحيط بجميع ملابسات الوظيفة الإدارية.[1]

المبحث الثاني: السلطة التقديرية ومبدأ المشروعية.

يمثل مبدأ المشروعية الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقا لهذا المبدأ أن تأتي سلوكا مخالفا للقانون ، بإصدار قرار غير مشروع و إن بادرت إلى ذلك يتعين على القضاء بعد رفع الأمر إليه الحكم بإلغاء هذا القرار المعيب للمحافظة على دولة القانون.

ومما لا شك فيه أن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية يعتبر المثل الأعلى لحماية حقوق و حريات الأفراد.[2]

المطلب الأول: أهمية مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون.

يعتبر مبدأ المشروعية على عكس ما كان ثابتا في العصور البعيدة من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، إذ أصبح راسخا في ضمير الجماعة و الأفراد حكاما ومحكومين ، بحيث لا يحتاج في وجوده إلى نص معين ، فإعلاء حكم القانون كمعنى للمشروعية بات عنصرا أساسيا من عناصر الدولة القانونية الحديثة ، وحتى يسود و يحقق جميع نتائجه يجب أن تخضع جميع هيئات و سلطات الدولة للقانون.[3]

[1] بوشوكة سعدية، المرجع الأسبق ص 23-24.

[2] صالح حسين علي العبد الله ، سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري ، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية مصر 2017 ص 74.

[3] خالد سيد محمد حماد ، المرجع الأسبق، ص 57-59

الفرع الأول : دور مبدأ المشروعية في ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم.

إن مبدأ المشروعية الإدارية يقوم على وجود قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها ومراعاتها في نشاطها وتصرفاتها، وهذه القواعد تملي على الإدارة قيودا لصالح الناس ومع ذلك فإن حماية حرية الأفراد ينبغي ألا ينسينا حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية يكفل لها حسن إدارة المرافق العامة و إذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة فلا بد أيضا أن تتحرر الإدارة من طابع الآلية و الجمود و أن نجنبها ما استطعنا طريق روتينها الإداري العقيم و علينا أن لا نغل أيدي عمالها ، ونميت فيهم ملكة الخلق وروح الإبداع و الابتكار، فالسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحدودة لحماية الأفراد و حرياتهم.[1]

الفرع الثاني: دور مبدأ المشروعية في تنظيم السلطة التقديرية للإدارة.

قد يفرض القانون على الإدارة ضرورة التصرف بطريقة معينة إذا ما توافرت شروط معينة ، وعلى الإدارة في مثل هذه الحالات أن تتصرف باعتبار ذلك من الصلاحيات المقيدة مثال ذلك : الترقية بالأقدمية، الإحالة على التقاعد لبلوغ السن القانوني أما حالات السلطة التقديرية فهي الحالات التي تملك فيها الإدارة الخيار بين قرارين إداريين زمن الأمثلة على ذلك: الترقية بالاختيار ، منح التراخيص للإقامة للأجانب.[2]

ومنح المشرع لجهة الإدارة هذه السلطة شعورا منه بأنها أقدر على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل و اتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة ، أي أنه مهما حاول لا يستطيع أن يتصور جميع الحالات التي قد تطرأ للعمل الإداري و يضع الحلول المناسبة لها.[3]

[1] نواف كنعان، المرجع الأسبق،ص39

[2] عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر، الطبعة الثانية 2014 ص 14

[3] صالح حسين علي العبد الله، المرجع الأسبق ص 126.

المطلب الثاني خضوع السلطة التقديرية لمبدأ المشروعية.

إن المشروعية في مجال القانون الإداري تعني خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها سواء اتصل هذا النشاط بالمرافق العامة أو الأموال العامة للقانون، هذا المبدأ لا يضيف من سلطة و صلاحيات 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 .[1]

الفرع الأول المصلحة العامة كمبرر لممارسة السلطة التقديرية.

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 وبإتساع مجال المصلحة العامة زاد امتياز الإدارة مما يجعلها في بعض الأحيان تعتدي على الكثير من الحقوق والحريات.

أما إذا حادت الإدارة عن الهدف المسطر لها لتحقيق مصالح شخصية أو لغرض سياسي 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 مواجهتها بإلغاء كافة القرارات التي لا تصب في قالب المصلحة العامة. أي المخالفة للقواعد العامة ومبدأ المشروعية.

الفرع الثاني ممارسة السلطة التقديرية في نطاق مبدأ مشروعية.

«إن غالبية الفقهاء ذهبت إلى القول بأن السلطة التقديرية هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته والتخفيف من أثاره، فالفقه المصري يتحدث عن إطار مبدأ المشروعية و الإطار قصد به النطاق لأن مبدأ المشروعية في نظره لم يصل حتى الآن ليكون مطلقا.

[1] نكتل إبراهيم عبد الرحمان ، التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية مصر،2016 ص 84.

فالسلطة التقديرية لا تعني بحال من الأحوال إعدام المشروعية أو قلباً لتدرج القواعد القانونية رأساً على عقب، فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في الخيار بين عدة حلول ومكنات جميعها قانونية..ويرى الدكتور رأفت عقودة :انه منذ زمن طويل ومجلس الدولة الفرنسي يباشر رقابته على الأعمال الناجمة عن مباشرة الاختصاص التقديري للإدارة، ويحكم بعدم مشروعيتها حينما تتجلى له مظاهر عدم المشروعية في عنصر من عناصر العمل الإداري.[1]

[1] خالد سيد محمد حماد، المرجع الأسبق،ص 143.

الفصل الثاني

مجالات ممارسة السلطة

القرار الإداري هو عمل قانوني صادر عن الإدارة و سلطات الدولة بإراداتها المنفردة، قصد إحداث آثار قانونية و تحقيق المصلحة العامة ومن هـ ذا السلطة التقديرية تحقق من خلال دراسة القرار الإداري و تحليل أركانه و هي الشكل، الاختصاص، السبب ،المحل، الغاية.

إن السلطة التقديرية للإدارة تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية، وهذا بتمتعها بقسط من حرية التصرف وتعد هذه السلطة تقديرية في حالات معينة واسعة النطاق بينما تضيق هذه السلطة في حالات أخرى.

إن ما يصدر عن الإدارة من قرارات لابد أن يخضع لمبدأ المشروعية فما تتمتع به من حرية الاختيار والتقدير هو ما نص عليه المشرع، و كلما خالفت القرارات الإدارية مبدأ المشروعية ألزم القاضي الإداري الحكم بإلغائها أو التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها ، ولمعرفة المجالات التي تمارس الإدارة سلطتها التقديرية فيها لابد من التعريف بالقرار الإداري وإبراز أهم العناصر المكونة له.

مع توضيح أين تتجلى صور السلطة التقديرية للإدارة في عناصر القرار الإداري سواء الخارجية المتمثلة في الشكل والاختصاص وكذا عناصر القرار الإداري الداخلية المتمثلة في عنصر المحل ، وعنصر السبب،ولتجنب وقوع الإدارة عند تقديرها للسلطة في عيب إساءة استعمال السلطة التركيز على الغرض أي الغاية الأساسية التي تهدف الإدارة إليها من خلال إصدارها للقرار الإداري.

المبحث الأول: تعريف القرار الإداري وبيان عناصره .

تتعدد تعار يف القرار الإداري ومنها ما يحدث آثار قانونية الهدف منها تحقيق المصلحة العامة لأشخاص القانون الإداري، و لإبراز هذه التعاريف لابد من ذكر التعريف الفقهي للقرار الإداري مع الإلمام بجميع مكوناته و عناصره

المطلب الأول : التعريف الفقهي للقرار الإداري:

بالرغم من تعدد المواد القانونية ، إلا أن المشرع لم يضع تعريف صريح لمفهوم القرار الإداري.لذا بادر واجتهد الكثير من الفقهاء عند الغرب ، وكذا عند العرب في تحديد مفهوم للقرار الإداري.

ففي الفقه الفرنسي نجد العميد هوريو قد عرف القرار الإداري بأنه : "إعلان للإدارة بعد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر".

وبدوره حاول الفقيه ليون دوجي إعطاء تعريف للقرار الإداري بقوله:"كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو ما ستكون في لحظة مستقبلية معينة ."[1]

أما في الفقه العربي فقد عرفه الدكتور سامي جمال الدين : "بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين".

وجاء في تعريف الدكتور ماجد راغب الحلو : " بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إدارة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويترتب أثارا قانونية".

أما في العراق فجاء في تعريف الدكتور شاب توما منصور : " بأن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث أثرا قانونيا ".[2]

[1] كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ،دار هومه للنشر والتوزيع ،سنة 2013،ص 21 .

[2] مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ،الطبعة الأولى 2013 ،ص 188 .

ولقد استقر الفقه على تعريف القرار الإداري: " بأنه عمل قانون من جانب واحد يصدر بإدارة أحد السلطات الإدارية في الدولة، ويحدثّ أثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"[1]

يقتضي تحديد مفهوم القرار الإداري تميزه عن مختلف الأعمال القانونية، إذا لابد من إبراز خصائص القرار الإداري.

لكي يتميز القرار الإداري عن القرارت الأخرى، لابد أن لا يخلو القرار الإداري من ثلاثة خصائص رئيسية تتمثل في:

1. القرار الإداري هو عمل قانوني:

يكون القرار الاداري عملا قانونيا متى استندت السلطة الإدارية عند إصداره إلى القوانين واللوائح، وإلا عد القرار المتخذ تجاوزا للسلطة، وخرقا لمبدأ المشروعية.

فالمشروعية الإدارية معناها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة بجميع هيئاتها وأجهزتها) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده. والنظام القانوني السائد بالدولة الذي تستند إليه الإدارة عند قيامها بعملية إصدار القرارات الإدارية هو الدستور القوانين التشريعية. القوانين العضوية ، المراسيم الرئاسية ، المراسيم التنفيذية ، الأوامر الرئاسية، النصوص التنظيمية[2]

إن القرار الإداري باعتباره عملا صادرا عن جهة إدارية يتطلب لوجوده تعبيرا وإفصاحا إداريا غير أنه ليس كل إفصاح من الإدارة هو قرار إداري ويصلح لأن يكون محلا لرقابة قضاء المشروعية، فالعبرة في تحديد طبيعة القرار الإداري ليست بألفاظه ومعانيه ولكن بمضمونه

[1] علاء الدين عشي مدخل القانون الإداري الجزء الثاني(النشاط الإداري وسائل الإدارة و؟أعمال الإدارة) دار المهدي الجزائر 2010ص 111

[2] كوسة فضيل ،المرجع الأسبق ص 25.

وفحواه، وبالأثر القانوني المرتب عنه، والذي تحدث الإدارة بموجبه تغيرات في العلاقة القانونية السائدة سواء بإنشائها لمراكز قانونية(قرار توظيف، قرار تسليم رخصة أو تعديلها(قرار ترقية موظف) أو إنهائها(قرار عزل موظف، سحب رخصة بناء أو سحب رخصة قيادة سيارة."[1]

1. القرار الإداري تصدره السلطة الإدارية:

حتى يسبغ وصف "الإداري" على القرار ، لابد أن يكون صادرا عن شخص من أشخاص القانون العام، أو عن أي جهة تدخل ضمن الهيكل الإداري.

ولا يفرق الأمر سواء تعلق الأمر بقرار صادر عن الدولة أو عن الهيئات العمومية الوطنية، أو قرار صادر عن سلطة لا مركزية، أو المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية الموجودة على المستوى المحلي.[2]

ويثار الجدل الفقهي بشأن المؤسسات العمومية، التي لا يسبغ عليها الطابع الإداري كتلك الاقتصادية أو التجارية، بحيث يذهب جانب من الفقه أن هذه الأخيرة ليس لها أن تصدر قرارات إدارية، وأن الأعمال الصادرة عنها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري استنادا إلى المعيار العضوي المنصوص عليه قانونيا، والمعتمد قضاء غير أن الراجح أن القرارات الإدارية قد تصدر عن أشخاص القانون الخاص."[3]

القرار الإداري تصدره الإدارة بإدارتها المنفردة:

يستلزم لاعتبار القرار إداريا سواء كان صادر عن سلطة مركزية أو محلية أو هيكلية أن يكون من جانب الإدارة فقط، وهذا ما يميز القرارات الإدارية عن العقود الإدارية القرار هو تصرف من الإدارة،وتعبير عن إدارتها فلا يمكن لتلك الأخيرة أن تعبر عن إدارتها إلا من خلال ما يصدر من قرارات إدارية غير أن ذلك لا يعني بالضرورة أن يكون إفصاحها أو تعبيرها صريحا

1- بوعمران عادل النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دار الهدى الجزائر طبعة 2010 ص 28.
2- كوسه فضيل،المرجع الاسبق،ص 27.
3علاء الدين عشي ،المرجع الأسبق، ص 144.

ظاهريا،وملموسا إذ يمكن أن يشكل صمتها والتزامها السلبية قرارا إداريا أيضا ، وهو ما يعرف فقها بالقرار السلبي.

القول بأن القرار الإداري يصدر بصفة انفرادية ومن جانب واحد ليس معناه أنه يجب أن يصدر عن فرد واحد ، فقد يشترك في تكوين العمل القانوني أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه ومع ذلك يعد قرار طالما أنهم جميعا يعملون كطرف واحد،ولحساب جهة إدارية واحدة."[1]

المطلب الثاني: عناصر القرار الإداري

إن تحديد ما إن كان القرار الإداري مشروعا أو غير مشروع تتجلى في بيان عناصره التي لم يتم تحديدها وتوضيحها بصفة دقيقة في تعريف القرار الإداري.هذه العناصر تتمثل في :الاختصاص والشكل (الإجراء) والسبب والمحل.

أولا: عنصر الاختصاص:

يعتبر ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري، وأقدمها من الناحية التاريخية، وذلك يرجع إلى شدة وضوحه فضلا عن ارتباطه بالنظام العام وما يترتب على هذا الارتباط من نتائج أهمها: أن القاضي إذا تبين له صدور القرار من غير صاحب الاختصاص من أن يتصدى للعيب من تلقاء نفسه، ولو لم يثيره رافع الدعوى.[2]

تعد فكرة الاختصاص آلية من آليات التنظيم الإداري في الدولة، وأداة لدعم تخصص أعضاء الإدارة، ولتحسين نوعية أعمالهم الإدارية. ويعد الاختصاص من النظام العام فلا يجوز للإدارة

1- محمد السيد عرفة، التجارة الالكترونية عبر الانترنت مفهومها و القاعدة القانونية التي تحكمها و مدى حجية المخرجات في الإثبات، مقدم على مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت- كلية الشريعة و القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة من 1-3 ماي سنة 2000 ص02.

2- السيد أحمد عبد الخالق ،التجارة الالكترونية و العولمة ،منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية ، القاهرة ،مصر ،سنة 2006،ص32.

أن تتنازل عن اختصاصها المقرر لها قانونيا أو أن تفوض فيه إلا بإجازة من القانون نفسه بل ولا يشفع الاستعجال للإدارة في مخالفة قواعد الاختصاص ولعنصر الاختصاص عدة عناصر نذكر منها:

العنصر الشخصي للاختصاص: المقصود منه صدور القرار واتخاذه من طرف الأشخاص والهيئات أو السلطات الإدارية المرخص لها وحدها قانونيا إصدار هذه القرارات ومباشرتها دون غيرها لكن تتجلى استثناءات هي التفويض: في هذه الصورة إجازة صريحة من المشرع بنقل وتحويل جزء من الاختصاص المعهود لشخص إداري لمباشرة اختصاص معهودا لشخص إداري آخر وذلك في الحالات و الكيفيات التي حددها القانون.

العنصر المكاني للاختصاص: ويقصد به حصر للحدود الإدارية الإقليمية والمكانية التي لا يجوز لرجل الإدارة المختص في نطاقها ممارسة سلطاته في إصدار القرارات الإدارية ،ومثال ذلك الولاية بالنسبة للوالي والبلدية لرئيس البلدية.

العنصر الزماني للاختصاص: يقصد به تحديد الفترة الزمنية التي يمكن خلالها لعضو السلطة الإدارية إصدار قراراته ،ومثال ذلك العهدة الانتخابية لرئيس البلدية والدورات للمجالس المحلية ومدة التعيين للوالي.

العنصر الموضعي للاختصاص: المقصود به تحديد جملة الموضوعات وطبيعة الأعمال التي لا يجوز لرجل الإدارة المختص أن يصدر بشأنها ، وفي نطاقها قرارات إدارية بحيث لا يصح له تجاوز اختصاصاته وإلا عد عمله معيبا أو معدوما.

ثانيا:عنصر الشكل.

يراد بالشكل الخارجي للقرار الإداري، وهو اشتراط كتابته وتسبيبه، وكأصل عام لا يشترط اتخاذ القرار الإداري بشكل خارجي معين بحيث يجوز أن يكون مكتوبا أو شفويا.صريحا أو

ضمنيا.ومع ذلك اشتراط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع."[1]

شكل القرار: هو الإطار الخارجي الذي يصدر فيه القرار والقالب الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها أو هو المظهر الخارجي للقرار ومن أبرز تلك الشكليات شكلية تحرير القرار وإصداره بلغة معينة، نشر القرار، إعلان القرار، التوقيع على القرار،تسبيب القرار.

أما الإجراءات: هي جملة الخطوات التي يطلبها المشرع صراحة والتي تعد الإدارة ملزمة بالمرور بها وأدائها قبل أو بعد إصدار القرار كإجراء الاستشارة أو إجراء النشر أو التبليغ والتحقيق أو احترام حقوق الدفاع.[2]

ولا يعد ذكر مكان اتخاذ القرار وتاريخ اتخاذه شرطا لصحة وسلامة شكل القرار إلا إذا نص المشرع على هذه الشكلية، كما أن عدم ذكر السند القانوني للقرار، النص القانوني أو المبدأ القانوني أو العرف الإداري الذي استند إليه مصدر القرار.لا يشكل عيب جوهريا في شكل القرار طالما أن هناك سندا قانونيا استندت إليه الإدارة، أما توقيع القرار فهو إجراء جوهري لسلامة وصحة شكل القرار الإداري حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك بشكل صريح على اعتبار أن التوقيع هو جزء هام في الشكل الكتابي للقرار وفي مقابل القرارات المكتوبة فإن الإدارة يمكن أن تتخذ قرارات غير مكتوبة على صورة قرار شفوي أو إشارة.[3]

ومن بين الإجراءات الجوهرية اللازمة الإتباع لسلامة القرار الإداري تلك الإجراءات المتعلقة بتشكيل المجلس واللجان وكيفية انعقادها ومداولاتها. والنصاب القانوني لقراراتها[4].

ثالثا: عنصر السبب.

1- محمد السيد عرفة، المرجع الأسبق ،ص02.

2- السيد أحمد المرجع الأسبق ،ص32.

3- ابراهيم العيسوي، التجارة الالكترونية المكتبة الأكاديمية، القاهرة ،مصر،السنة 2003،ص ص 12،11.

[4]محمد علي الخلاية القانون الاداري الكتاب الثاني الوظيفة العامة القرارات الإدارية العقود الإدارية.الأموال العامة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية2015.1436.

السبب هو مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة التي التصرف ، بالنسبة للأسباب القانونية التي لا تتمتع الإدارة بشأنها بأية سلطة تقديرية (استنسابية) وفي حالة النزاع فإن القاضي الإداري يمارس كامل رقابته على وجودها وشرعيتها وصحة تفسير الإدارة لها وما إذا كانت في مجال تطبيق القانون أم لا[1].

يجب أن يكون:

- السبب مشروعا، ويقصد بذلك أن تكون الواقعة التي يستند عليها مصدر القرار الإداري مشروعة ولا تخالف قواعد القانون ومبادئه.
- السبب صحيحا وحقيقيا لا وهميا: أي يكون مؤسسا على وقائع مادية صحيحة لا مجرد شكليات أو شائعات وأن يكون تقدير تلك الوقائع مبني على أسس سليمة[2].

رابعا: عنصر المحل.

"محل القرار هو موضوعه والأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة ويؤدي إلى إحداث تغير في التنظيم القانوني السائد ، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديدا وبتعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائم.

يشترط القضاء الإداري في محل القرار الإداري حتى لا يكون القرار معيبا أو معدوما عدة شروط نورد منها.

- أن يكون الأثر القانوني ممكن التحقق قانونيا وواقعيا لأنه متى كان ذلك مستحيلا كان القرار معدوما كالقرار الصادر بترقية موظف وهو قرار معدوم متى اتضح أن الموظف المعنى بالقرار قد أحيل على التقاعد.

[1].محي الدين القبسى القانون الاداري العام منشورات الجلي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الأولى 2007 ص 170.2.
[2]بوعمران عادل ، ص 40 ص 37.

ان يكون محل القرار مشروعا ومطابقا لقواعد القانون الإداري بمعناه الواسع."[1]

- يختلف الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار. وما إذا كان القرار تنظيما أم فرديا.

فالقرار التنظيمي: كأن تصدر الإدارة قرارا تقرر فيه بدلا للموظفين العاملين في المناطق النائية، فمحل هذا القرار هو الزيادة المالية التي أضافها القرار لراتب الموظفين العاملين بتلك المناطق.

أما القرار الفردي: كأن تصدر الإدارة قرارا تأديبا بمعاقبة احد الموظفين بتخفيض درجته كجزاء على مخالفة ارتكابها.[2]

المبحث الثاني: صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري .

المطلب الأول: صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الخارجية .

تتمثل عناصر القرار الخارجية في عنصري الاختصاص والشكل و لتوضيح صور السلطة التقديرية للإدارة إذا كانت لها الحرية التامة في تقدير إصدار قرار أو عدم إصداره، وما يناسبها من بين الوسائل المشروعة وفي مختلف الظروف العادية والاستثنائية.

الفرع الأول:صور السلطة التقديرية في عنصر الاختصاص .

إن قواعد اختصاص السلطات الإدارية ، وهي دائما قواعد آمرة لا تملك الإدارة إزاءها أي قدر من التقدير، ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الإدارة فهي لا تستطيع الاعتداء على حدود الاختصاص الذي حددها لها المشرع.[3]

1- محمد السيد عرفة، ص02.

2- السيد أحمد المرجع الأسبق،ص32.

[3]محمد رفعت عبد الوهاب المرجع الأسبق، ص 204

لأن فكرة الاختصاص هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة ، ولهذا يجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية إلا يمارس عملا قانونيا معينا إلا إذا كان مخول بممارسة هذا العمل قانونيا ، وعدم وجود هذا التحويل يجعل العمل الذي يقوم به رجل الإدارة يوصف بعدم المشروعية.

ويختلف صور السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الاختصاص في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية ففي الظروف العادية إن سلطات القضاء الإداري في تقدير مشروعية القرار الإداري من ناحية الاختصاص هي سلطة تامة فليس هناك من حدود أو قيود تحد من هذه السلطات، فالقاضي الإداري متى ما وجد أن القرار الإداري المطعون فيه يقع خارج اختصاص الجهة الإدارية المدعى عليها، فإنه يقرر على الفور عدم مشروعية هذا القرار ويحكم بإلغائه... وتتمتع الإدارة في الظروف الاستثنائية بسلطات لا نظير لها في الظروف الاعتيادية، ومنها ما يتعلق بإمكانية الخروج على القواعد المتعلقة بالاختصاص وعدم التقيد بها وهكذا فإن رجل الإدارة يمكن أن يمارس في الظروف الاستثنائية اختصاصات جهة إدارية أخرى دون أن يكون هناك أي نص قانوني يخوله ذلك."[1]

الفرع الثاني: صور السلطة التقديرية في عنصر الشكل.

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

إن الشكليات والإجراءات كعنصر من عناصر القرار الإداري تكون محلا للتقييد أو التقدير بحسب ما إذا حدد القانون أشكالا أو إجراءات محددة يلزم إتباعها عند إصدار القرار فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون (مقيدة) بضرورة إتباع هذه الأشكال

1- محمد السيد عرفة، المرجع الأسبق ص02.

وتلك الإجراءات والتي يحرص المشرع على تحديدها دوما على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية في التقدير، وإلا تعرض قرارها للإلغاء لأنه معيب بعيب الشكل...أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكليات لإصدار قرار إداري معين فإنه يكون للإدارة(سلطة تقديرية) في إتباع واختيار شكليات معينة أو حتى عدم إتباع أي نوع من الشكليات[1]

المطلب الثاني: صور السلطة التقديرية في عناصر القرار الداخلية.

إن العناصر الداخلية في القرار الإداري من أهم شروط صحته لكونها هي أساس و موضوع القرار الإداري فهي تتطلب نوع من الفحص و الرقابة على مضمون القرار الإداري من خلال السبب و المحل و الغاية التي يرمي القرار إلى تحقيقها.

الفرع الأول: صور السلطة التقديرية في عنصر السبب.

يقصد بأسباب القرار الإداري هي مجموعة العناصر القانونية و الواقعية التي تقود الإدارة إلى التصرف فالإدارة عندما تحدد قراراتها فإنما تقتضيه في وقت واحد على أساس من قاعدة قانونية أو مبدأ من مبادئ القانون العامة و حالة واقعية معينة فيكون بذلك قرارها متجه لهاتين المجموعتين من الأسباب[2].

كما أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها فالمسلم به في فرنسا أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية على وضع يسمح لها بتقدير الأمور تقديرا سليما فمثلا :أمام الإدارة طلب الإذن بعقد اجتماع عام فإذا رفضت الإدارة هذا

1- السيد أحمد عبد الخالق ،التجارة الالكترونية و العولمة ،منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ،مصر ،سنة 2006،ص32.

[2] خالد سيد محمد حماد المرجع الأسبق ص 204 .

الإذن مقدرة أن الاجتماع قد يتم عنه الإخلال بالنظام العام او تهديد للأمن يقوم حسابها على تقدير ظني [1]

الفرع الثاني: صور السلطة التقديرية في عنصر المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني،وتعديله،أو إنهاءه[2]

ويشترط في محل القرار على غرار سببه أن يكون ممكننا ومشروعا فإذا كان معيب في فحواه أو مضمونه،كان الأثر القانوني المترتب مخالف للقانون،أيا كان مصدره دستوريا أو تشريعيا ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعيب بمخالفة القانون.[3]

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

الفرع الثالث: السلطة التقديرية وركن الغرض في القرار الإداري .

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

[1] سليمان الطماوي المرجع الاسبق ص 34

[2] محمد الصغير بعلي،القرارات الادارية،دار العلوم والنشر والتوزيع،الجزائر، بدون طبعة ص80.

[3] علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري،دار الهدى للنشر والتوزيع،الجزائر2012ص276 .

المطلقة أو التحكمية باعتبار أن غاية السلطة التقديرية للإدارة في جميع الحالات ، هي ابتغاء مصلحة عامة... "[1].

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

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

قاعدة تخصيص الأهداف: لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة ، وليس من صالح الإدارة ترك عضوا حرا طليقا في نطاقها ، فإن المشرع قد يحدد ودوما في نطاق المصلحة العامة هدفا محددا ومخصصا لا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى لتحقيق غيره.[2]

"إن القرار الإداري ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية معينة هي المقصودة من اتخاذ القرار ، ويقول فالين(valine)إذ كل سلطة اجتماعية إنما تجد وجودها الشرعي فيما يسعى إليه من تحقيق المصلحة العامة) ، وعندما تنحرف الإدارة عن الغاية المحددة لها فان هذا الأمر يشكل ما يسمى (الانحراف بالسلطة) والغاية في القرار الإداري تمثل عنصرا نفسيا فيه"[3].

ويعتبر عنصر الغاية في القرار الإداري محل إجماع فقهي وقضائي من حيث انتقاء السلطة التقديرية حياله فقد استقر الفقه الإداري في نطاق معين فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو (الهدف) ، إذ أن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما (سلطة مقيدة)، ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابه القضاء الإداري، فغاية القرار

[1] ابراهيم سالم العيقلي، إساءة استعمال السلطة ،في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع ،عمان الطبعة الأولى لسنة 2013ص 202.

[2] نواف كنعان ،المرجع الأسبق،ص51.

[3] محي الدين القيسي،المرجع الاسبق، ص 164.

الإداري دائما، وبلا تغير هي المصلحة العامة ، إذ لا يكفي أنها قد توخت المصلحة العامة في قرارها التقديري بل يجب أن تثبت أنها قد حققت المصلحة العامة المخصصة والمحددة بالنص التشريعي دون سواها. [1]

المبحث الثالث:مجالات ممارسة السلطة التقديرية في بعض القرارات الإدارية.

إن الإدارة وأن كانت تتمتع بحرية في تقرير مبدأ التصرف والتدخل من عدمه إلا أنها حينما تقرر القيام بالتصرف فإنها بذلك تدخل تحت طائلة المشروعية الإدارية كاملة، فلا يمكن لها عمل شئ إلا إذا كان القانون قد أجاز لها القيام بهذا العمل...فجوهر السلطة التقديرية ينصب في كثير من الحالات على حرية الإدارة في تحديد وقت تدخلها وطريقة هذا التدخل[1]

المطلب الأول:السلطة التقديرية في مجال الوظيفية العمومية .

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

الفرع الأول: ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين.

يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام الوظيفة العامة أن تعينه السلطة المختصة بطريقة مشروعة وبقرار من السلطة المختصة بالتعيين قانونا بعد توافر شروط

[1] نواف كنعان ، المرجع الأسبق، ص42-50..

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]

مثال ذلك: سلطة التعيين: منح الدستور رئيس الجمهورية الحق في تعيين موظفي الدولة في المناصب السامية مثل: تعيين الوزير الأول(المادة 77/4)،الوظائف المدنية و العسكرية في الدولة التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء رئيس الدولة الأمين العام للحكومة ، حافظ بنك الجزائر،القضاة، مسؤول أجهزة الامن الولاة سفراء الجمهورية و المبعوثيين ،المادة 38 الوزراء (المادة79) ثلاثة أعضاء من المجلس الدستوري من بينهم رئيسه (المادة 164) أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى (المادة172)[2]

الفرع الثاني:السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف.

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

إن القرار الإداري لا يكون مشروعا إلا ضمن الشروط الآتية:

- أن يثبت ارتكاب الموظف الخطأ،أي صحة الواقعة التي تستند عليها الإدارة في ملاحقة الموظف تأديبا.
- أن يتضمن الخطأ المرتكب وصف الخطأ التأديبي الذي يجبر توقيع العقوبة إذ ثمة أنواع من السلوك قد يرتكبها الموظف ولا تشكل أخطاء تأديبية

[1] نواف كنعان ،المرجع الأسبق ، ص31.

[2] كوسة فضيل المرجع الأسبق ص144.

- أن تكون العقوبة الموقعة متناسبة مع الخطأ التأديبي المرتكب وبالأحرى معقولة بحيث يجب أن لا يكون مفرطة وفي الحالة العكسية فإن القاضي يعترف أن ثمة غلطا واضحا في التقدير، وهو ما يعرض القرار التأديبي للإلغاء.[1]

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

أصدر المجلس الأعلى للقضاء قرار تأديبيا بتاريخ 1996/07/11 قضى بعزل قاض من مهامه، بدعوى أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 1/13 من القانون الأساسي للقضاء السابق ، المؤرخ في 12ذيسمبر1989 التي كانت تمنع القضاة من أن يمتلكوا في مؤسسة أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائق الممارسة الطبيعية لمهامهم، أو تمس باستقلال القضاء، المنع الذي صار منصوصا عليه في المادة 18 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06سبتمبر2004 المتضمن القانون الأساسي الجديد للقضاء.

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

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

[1] عبد القادر عدو، المرجع الأسبق ،ص21.

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

المطلب الثاني: السلطة التقديرية في مجال 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 الفرد ية، ألا أن له ما يبرره في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.[1]

إن صاحب السلطة في نزع الملكية هو كل شخص من أشخاص القانون العام فنزع الملكية يكون للمصلحة العامة إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عم تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير التهيئة العمرانية ذات منافع سياحية و يتسبب نزع الملكية على العقارات دون غيرها فأحكام نزع الملكية لا ينطبق على المنقولات وتعد المصلحة العامة شرط جوهري في إجراء نزع الملكية و الذي أسنده المشرع الجزائري إلى سلطة مختصة قانونا تقوم بإصدار قرار التصريح، ولا يكون نزع الملكية للمنفعة العامة،إلا بمقابل عادل للعقار محل النزاع و إذا كان القانون قد منح للإدارة هذا الحق الخطير، فانه نصف الشخص المنزوع عقاره بعض من الحقوق كمقابل لهذه السلطة .

كما يمكن لصاحب الشأن الطعن في القرار الإداري الصادر في شان نزع الملكية إذ لم يتلقى تعويض عادل و منصف، لئما يمكن استرجاع العقار محل النزاع وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قضية ورثة ق/م ضد ولاية تيزي وز.

[1] ماجد راغب الحلو ،المرجع الاسبق، ص 217 .

إن مجلس الدولة قضي في قضية ورثة.ق.ع ضد ولاية تيزي وزو.في الموضوع: حيث أن المستأنفون ينازعون في إلغاء قرار نزع الملكية الصادر بتاريخ 1976/04/30 الذي صدر من أجل هدف منفعة عامة لفائدة بلدية واد قصارى تتمثل في انجاز سوق ومذبحة.حيث أن ولاية تيزي وزو تؤكد بأن المشروع قد أنجز في وقته وهو ما يؤكده المستأنفون عندما طالبو بطرد كل من هو في الأمكنة.

حيث أن فعلا كان على المستأنفين إثبات عدم انجاز المشروع الذي تم من اجله إصدار قرار نزع الملكية لمدة تجاوزت 5سنوات، ومن ثم المطالبة باسترجاع العقار المنزوع ، لأن أحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة تقتضي بأنه إذا لم يتم تنفيذ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة خلال مدة 5 سنوات فإنه يجوز لأصحاب العقار طلب استرجاع العقار.[1]

حيث أن إلغاء قرار إداري يتم عندما يكون القرار مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله باطلا وقابلا للإلغاء بينما القرار كان صحيحا وشرعيا وأنه في حالة عدم تنفيذه لمدة حددها القانون يمكن وقتها لأصحاب الحق المطالبة ليس بإلغاء القرار وإنما المطالبة باسترجاع العقار لان المشروع الذي انتزع من اجله لم يتم انجازه في وقته وهو ما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف[1].

المطلب الثالث: السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري.

الضبط الإداري أو البوليس الإداري هو وظيفة من أهم الوظائف الإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة:الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة،عن طريق

[1] مجلة مجلس الدولة العدد4 ،سنة2003،ص92.91.

إصدار القرارات التنظيمية والفردية واستخدام القوة المادية، مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية.

وحفظ النظام العام يصون الأماكن العامة كالطرق، والميادين والمرافق وذلك كما في حالة وجود مرض وبائي يؤثر انتشاره في الصحة العامة وكما في حالة احتوائها على وحش هائج أو مجنون ثائر يهدد الأمن العام. [1]ومن كل ما سبق هناك عوامل منشئة لسلطة التقدير نذكره في الفرع الأول.

الفرع الأول: العوامل المنشئة لسلطة التقدير.

إن العوامل المنشئة لسلطة التقدير تكمن في النصوص القانونية وظروف المكان والزمان.

1. 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 مناسبا 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 تجاوز للسلطة.

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

[1]ماجد راغب الحلو المرجع الأسبق، ص 471،472

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

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

الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية في قرارات الضبط الإداري.

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

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

أولا: أهداف الضبط الإداري .

بهدف الضبط الإداري أساسا إلى صيانة النظام العام وإعادته إلى نصابه إذا اختل ، لهيئة الضبط استخدام سلطاتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك وان تعلق بالمصلحة العامة ، أن توسيع

[1] ماجد راغب الحلو،المرجع الأسبق، ص476

فكرة النظام العام فتح المجال أمام الإدارة لتوسع من مجالات تدخلها، فقد سلم القضاء الإداري سلطة الضبط الإداري في مجال حماية الأخلاق العامة من خلال العديد من القضايا أهمها قضية أفلام "لوتسيا" وقضية منع إجراء منازلات الملاكمات لما تتجه من عنف يؤثر على الأخلاق العامة، كذلك قضية الاحتشام في الشواطئ العامة وكذلك تدخل سلطة الضبط الإداري في النشاط الاقتصادي، الذي يبرز جليا في هذه الدولة المتخلفة تعد حماية المستهلك من أهم صور حماية النظام العام الاقتصادي من أجل منع الاحتكار، التدليس وفرض قواعد المنافسة وفق النصوص الشرعية وتدخل البيئة كهدف مستجد في الضبط الإداري مواد بيئة الإنسان أو بيئة طبيعة وكذلك حماية البيئة والعمران وحماية الآثار.[1]

ثانيا:السلطة التقديرية وأعمال الضبط الإداري .

أعمال الضبط الإ اداري عبارة على لوائح وبالتالي هذه اللوائح مثل القانون عند استنادها للنشاط الفردي، في المجالات المختلفة تتخذ عدة اشكال و صور تتطلب استعمال الوسائل المادية والبشرية، لتنفيذ هذه القرارات المتعلقة بضبط ممارسة الحريات العامة ونتخذ هذه ا لأخيرة عدة صور أهمها : الحظر و الترخيص .

- **الحظر أو المنع** :وهو يعني منع الأفراد من ممارسة نشاط معين ويلاحظ ان الحظر أو المنع المطلق غير جائز دستوريا وهو أعلى قيمة ودرجة من اللوائح لان المنع المطلق يتضمن مصادرة للحرية التي كفلها الدستور. نذكر على سبيل المثال حظر التجوال ليلا وذلك نتيجة الظروف الاستثنائية فالهدف من هذا ا لإجراء هو حماية المواطنين أو القيام بمنع المرور في طريق مسدود، بسبب أشغال الترميم تلجأ سلطات

[1] جلطي أعمر، المرجع الأسبق، ص 80

الضبط الى الحظر بصفة استثنائية لأنه لا يجوز الحظر المطلق، فالحظر الذي يفرضه على ممارسة الحرية هو حظر نسبي يتجدد بمكان معين أو بوقت معين.[1]

–الترخيص الإداري: والمقصود به هو العمل أو التصرف القانون الصادر عن السلطة ا لإدارية وهو وسيلة بمقتضاها تمارس هذه ا لأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية. ونظرا لتعدد المسميات عند المصطلح كالاعتماد ، الرخصة ، التأشيرة و الإذن. عرفه الدكتور رفعت محمد عبد الوهاب بالإذن المسبق .مثال : اشراط الإذن المسبق ،وجوب الحصول على ترخيص من سلطة الضبط قبل القيام بأعمال البناء، الترميم أو الهدم[2].

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 فمسالة تقدير هذه الغاية الأخيرة من سلطة الإدارة فهي التي تفرض قيودا على ممارسة نشاط معين الأصل إن سلطة الإدارة مقيدة ،ولكن في مجال الرخص تكون سلطتها مزيجا بين التقييد والتقدير ذلك إن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لاختصاص الإدارة وذلك بغرض التوفيق بين الحرية والسلطة أي بين الصالح الخاص والعام.[3]

المطلب الرابع : الوقابةالقضائية الحديثة على السلطة التقديرية

[1] خالد محمد حماد ، المرجع الأسبق ،ص 564.

[2] خلبفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 145،

[3] خالد خميس المحمد، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة ، اطروحة الدكتوراه،جامعة حلب 2008،ص 155.

كانت رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة خلال القرن قبل الماضي وبداية القرن الماضي رقابة مشروعة ،حيث لم يكن يقضي مجلس الدولة بإلغاء تلك الأعمال إلا إذا كان هناك عيب في الاختصاص أو الشكل أو كان هناك انحراف بالسلطة أو مخالفة للقانون ، ثم بدا مجلس الدولة بعد إن استدعوه وثبتت أركانه يقر لنفسه تدريجيا سلطة فحص الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها المطعون عليها أمامه خاصة تلك الوقائع التي تدخل ضمن الاختصاص التقديري للإدارة ، إذا كان يقضي بإلغائها كلما تبت له عدم صحتها أو تبين له وجه الخطأ فيها[1].

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

الفرع الأول : رقابة الخطأ الظاهر في التقدير .

" ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ الظاهر في بداية الأمر لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع ، ويرى جانب من الفقه إن الخطأ الظاهر يعني إما الخطأ الفاحش في التقدير والإنكار الخطير للمنطق وحس الإدراك عند ما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية، ولم يقف تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصدد تبنى فكرة الرقابة على الخطأ البين عند حد معين، فمن البديهي أن يقال أن هذا القضاء تطور والاجتهاد فيه اخذ يتوسع حتى شمل تقريبا كل حالات ومجالات السلطة التقديرية للإدارة زد عن ذلك مهما اتسع نطاق

[1] خالد سيد محمد حماد، المرجع الأسبق،ص564..

السلطة التقديرية فانه لا يجب أن تترك الإدارة عند مباشرتها لسلطتها دون رقابة فاعلة وإلا كنا أمام مجال مفتوح للطغيان والاستبداد وانعدام الحريات"[1].

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري رقابته على الخطأ البين في التقدير في مجالات متعددة خاصة في المجال التأديبي ، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة ودلك من خلال الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير المعروفة باسم الرقابة الضيقة.[2]

وترى المستشارة فريدة أبركان" إن هذا العيب صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها وإذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز الحدود المعقولة في حكمها المنصب على عناصر الملائمة فان القاضي يقوم برقابة هذا التقدير".[3]

إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء غير إن القاضي يمارس رقابة دنيا عند ما يتوصل إلى وجود خطا واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة .

هذا ما تم في قضية يحياوي ضد وزير العدل حيث ذهبت المحكمة العليا إلى إن المشرع تطبيقا للمادة 531 من ق/ ا /م الخاصة بطلبات المراجعة. ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلب بالمراجعة وبالنتيجة فان وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة ما دام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري.

[1] خالد خميس المحمد السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه جامعة حلب 2008 ص 155 .

[2] راجع العيد ص58.59.

[3] فريدة ابركان رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة مجلس الدولة الجزائري العدد الاول 2006 ص 40 .

غير إن قراره ما دام يطبق من ممارسة حق محمي قانونيا ،أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية احد الأفراد وان مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا ، وأن وزير العدل وبقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن .

إن مجلس الدولة الجزائري وان كانت لم تستقر في ظله هذه النظرية بعد إلا انه قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائج الغلط البين في بعض المجالات ، غير إن هذه التطبيقات مازالت قاصرة على مجارات التطورات العصرية ما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية هذه التطورات جعلت وسائل الوقاية القضائية التقليدية عاجزة بلا ريب عن مواجهة هذه التطورات وغير قادرة عن استيعابها وفرضت على القاضي التزاما ضروريا وحتميا بتطوير رقابته لمواجهة هذه التطورات دون عجز أو تخلف [1].

إن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير تمثل نقله جزئية للقضاء الإداري الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية.[2]

الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

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

[1] راجع العيد ص59-62 بتصرف.

[2] خالد السيد محمد حلمد المرجع الاسبق ،ص .757

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

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

وبعد ان استقرت هذه النظرية فقد ساير مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في الأخذ بهذه النظرية ففي حكم صدر عن محكمة القضاء الإداري لسنة 1992، أقامت المحكمة قضائها في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه (وهو القرار رقم 64 لسنة 1992 بشأن إنهاء نشاط تجار الجملة للخضر والفواكه والدواجن والاسم بسوق الفرج وإلغاء تراخيص مزاولته النشاط بهما اعتبارا من 1992/04/05 مع استبدالهما بتراخيص جديدة لمزاولته هذه الأنشطة بسوق العبور على نظرية الموازنة فقررت انه ولكن كانت المصلحة العامة تقتضي إن للإدارة الحق في إنشاء أسواق جديدة خارج الكتلة السكنية ، وتحديد التاريخ الذي تراه مناسبا لتشغيله فان مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة وما قد ينجم عن تلازم ذلك الإنهاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة للأضرار بالغة قد تلحق العديد من المواطنين.[2]

وخلص الحكم من هذه الموازنة إلى القول بان ما يعد أكثر تحقيقا للمصلحة العامة هو افتتاح سوق العبور في موعده والإسراع في إنشاء الأسواق الأخرى المفتوحة مع استكمال الطريق

[1] محمد رسول العموري ، المرجع الاسبق، ص 12 بتصرف .
[2] راجع العيد،المرجع الأسبق،ص 61-62.بتصرف

الدائري الذي يربط بينهما وأيضا الإبقاء على نشاط سوق روض الفرج ، لحين استكمال باقي الأسواق . هذا عن موقف القضاء الإداري المصري.[1]

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

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

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

إن مدى إعمال القاضي لهذه النظرية فيما يتعلق بنزع الملكية يتحقق إذا شاب القرار الإداري خطأ واضح في التقدير وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة فلا يطيق نظرية الموازنة إذا شاب القرار الإداري خطأ بارز في التقدير .[3]

---

[1] حسني درويش عبد الحميد ،نظرية الموازنة بين المنافع و المضار لرقابة القرارات الإدارية العلوم الادارية العدد1 القاهرة مصر 1993 ،ص 191- 192

[2] فريدة ابركان المرجع الاسبق، ص40

[3] راجع العيد،المرجع الأسبق ،ص63.64.65.بتصرف.

وتخلص من كل هذا إن الاتساع الكبير لنشاطات وأعمال الإدارة وامتيازاتها الواسعة بتطلب رقابة دائمة على إعمالها ويجب على القاضي الإداري تطبيق النظريات الحديثة على هذه الأخيرة حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها التقديرية.[1]

[1] فريدة ابركان، نفس المرجع،ص40.

خاتمة

خـــــاتمة

إن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في حالتين: إذا أتاح لها المشرع قدرا من الحرية للإختيار بين عدة حلول في مسألة معينة أو إذا اكتفى بتحديد الغاية أو الهدف من القرار الإداري.

ويعد مجلس الدولة ضمير الإدارة الذي يراقب تصرفاتها .

وما توصلنا إليه من نتائج في هذه الدراسة :

1-إن السلطة التقديرية للإدارة أمر لابد منه لسد الفراغ التشريعي لأن المشرع لا يستطيع أن يلم بكل مستجدات الإدارة وذلك لحسن سير المرفق العام.

2-إن منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية ليس رخصة لها بل هو التزام غايته تحقيق للمصلحة العامة ينمي فيها روح الإبداع للوصول بها لإدارة خبيرة و قادرة على إيجاد الحلول.

3-على القاضي الإداري مراقبة تصرفات الإدارة لضمان عدم خروجها على مبدأ المشروعية.

وعلى ضوء هذه النتائج نقترح التوصيات التالية:

1-يجب على الإدارة استعمال سلطتها التقديرية بالقدر الذي سمح لها به القانون حتى لا تتعسف في استعمالها .

2-يجب على القضاء الإداري الجزائري الالتحاق بنظيره الفرنسي و المصري في مجال الرقابة على السلطة التقديرية .

3-ضرورة تفعيل النظام القضائي الإداري الجزائري للنظريات الحديثة في مجال الرقابة على السلطة التقديرية

وفي الأخير نتمنى أن يحظى هذا الموضوع بالمزيد من الدراسات و الاهتمام من الفقهاء الجزائريين ليتسنى للباحث فيه الحصول على موسوعة كبيرة من المراجع.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا المصادر:

إبراهيم سالم العيقلي إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دار قنديل للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى لسنة 2013.

خالد سيد محمد حماد حدود الرقابة على السلطة الإدارة التقديرية .دراسة مقارنة دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت القاهرة مصر .الطبعة التالية 2013 .

سليمان الطماوي الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة عين الشمس دار الفكر العربي مصر 1975 .

ثانيا الكتب والمراجع:

أبو بكر عثمان النعيمي حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسته مقارنة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر 2013بدون ذكر الطبعة.

ابي الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري لسان العرب لابن منظور دار صادر بيروت المجلد الحادي عشر . المجلد السابع صفحة

بوعمران عادل النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر طبعة2010.

بوعمران عادل النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر الطبعة 2010 .

حسين درويش عبد الحميد نظرية الموازنة بين المنافع و المضار لرقابة القرارات الإدارية العلوم الإدارية العدد1 القاهرة مصر 1993 .

حمد عمر حمد السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض الطبعة الأولى 1423-2003 .

حمد عمر حمد، السلطة التقديرية ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى الرياض 2003 .

خالد تلعيش، المرفق العام في الجزائر والتحولات الجديدة في دور الدولة، بدون طبعة ودار النشر ، ص 73 .

دكوسه فضيل القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة دار هومه النشر والتوزيع الجزائر 2013 .

صالح حسين علي العبد الله ، سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري ، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية مصر 2017 .

طاهري حسين شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2005
عادل العبد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، شركة مطابع الطوبجي التجارية القاهرة طبعة 1993
عبد الحق الكتاني المغني معجم اللغة العربية دار الكتب العلمية بيروت 2012 .2013
عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر، الطبعة الثانية 2014 .
علاء الدين عشي مدخل القانون الإداري الجزء الثاني(النشاط الإداري وسائل الإدارة و؟أعمال الإدارة) دار المهدي الجزائر 2010.
-عمار بوضياف ،المنازعات الإدارية ،جسور لنشر والتوزيع المحمدية الجزائر
غيتري زين العابدين ،حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ،دراسة مقارنة ،دار
فريدة أبركان رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة مجلس الدولة الجزائري العدد الأول 2006
القانون الإداري ، الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو ،توزيع دار الفكر العربي مكتبة ومطبعة الاشعاع طباعة ونشر وتوزيع الكتب الجامعية .
كوسة فضيل القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة دار هومه للنشر والتوزيع سنة 2013
ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، توزيع دار الفكر العربي الطبعة1994.
مازن ليلو راضي القضاء الإداري المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان الطبعة الأولى 2013 .
مجلة مجلس الدولة العدد 6 منشورات الساحل الجزائر 2005 .
محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري دار الجامعة الحديثة الأزاريطة مصر 2007 .
محمد علي الخلاية القانون الإداري الكتاب الثاني الوظيفة العامة القرارات الإدارية العقود الإدارية.الأموال العامة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الثانية1436.2015.
محي الدين القبسى القانون الإداري العام منشورات الجلي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الأولى 2007 .
نبيل إسماعيل عمر ،سلطة القاضي التقديرية ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية مصر سنة 2008.
نكتل إبراهيم عبد الرحمان ، التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية مصر،2016 .
نواف كنعان ،القانون الإداري ،الكتاب الثاني الوظيفة العامة، القرارات الإدارية ، العقود الإدارية ، الأموال العامة " دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ،الطبعة الأولى الإصدار الخامس 2007 .
نواف كنعان القانون الإداري الكتاب الثاني للوظيفة العامة القرارت الإدارية العقود الإدارية الأموال العامة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن الطبعة الأولى 2007 .
نواف كنعان، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2009 ، الطبعة الأولى الإصدار الثالث.

ثالثا المذكرات :

مخاشف مصطفى السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية مذكرة تخرج ماجستر في القانون العام ،كلية جامعة تلمسان 2008

جلطي أعمر الأهداف الحديثة للضبط الإداري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد السنة الجامعية 2015

خالد خميس المحمد السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه جامعة حلب 2008 .

بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون تخصص إدارة ومالية ،جامعة آكلي محند أولحاج البويرة 2018.

راجع العيد، السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة شهادة ماستر ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة2018 .

نويري سامية،الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2013.

خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2016.

رابعا المجلات:

مجلة مجلس الدولة العدد 6 منشورات الساحل الجزائر 2005 .

محمد رسول العموري الرقابة القضائية على السلطة التقديرية و أساليب الحد منها مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات الجامعية العدد 4 2015 .

من خلال ما تم ذكره في الفصل الأول و الثاني ، أن السلطة التقديرية تظهر في حالة ترك قدرا من الحرية للإدارة لتقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه ، أو اختيارها للتصرف الذي تراه مناسبا في ظروف معينة ، أما إذا أوجب عليها المشرع أن تتصرف بطريقة معينة تكون أمام سلطة مقيدة.

و السلطة التقديرية حدود تظهر في أركان القرار الإداري ، كما يوجد لها مبررات عملية وفنية وقانونية. تمارس الإدارة سلطتها في عدة أعمال في مجال الوظيفة العامة كتعيين الموظف، وتأديبه، ومجال نزع الملكية للمصلحة العامة، كذا الضبط الإداري . ولا يمكن للإدارة ممارسة السلطة التقديرية دون رقابة القضاء الإداري عليها.

Through what was mentioned in the first and second chapters, the discretionary authority appears in the case of leaving a measure of freedom for the administration to assess the circumstances that justify its intervention or not, or its choice to act as it deems appropriate in certain circumstances. in front of restricted authority.

The discretionary authority has limits that appear in the pillars of the administrative decision, and there are practical, technical and legal justifications for it. The administration exercises its authority in several works in the field of public office, such as appointing and disciplining the employee, and the field of expropriation in the public interest, as well as administrative control. The administration cannot exercise discretion without the oversight of the administrative judiciary.

الكلمات المفتاحية

keyword

Discretionary power ..... السلطة التقديرية للإدارة

The principle of legality..... مبدأ المشروعية.

The public utility..... المرفق العام .

The public interest ..... المصلحة العامة

The administrative decision ..... القرار الإداري

The appointment of the employee ..... تعيين الموظف

Disciplinary employee ..... تأديب الموظف

Expropriation ..... نزع الملكية

Administrative ..... الضبط الإداري

Control of the state council ..... مجلس الدولة .

Gudicial oversight ..... الرقابة القضائية