

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



تمييز السلطة التقديرية للإدارة العامة عن السلطات العامة
في الدولة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في القانون الإداري

التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتين: إشراف الدكتور:

- لعزيزي محمد - خان أنور

- ناجم عبد النور

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. لشقر مبروك	جامعة غرداية	رئيسا
د. مشوش مراد	جامعة غرداية	مقررا و مناقشا
د. خان أنور	جامعة غرداية	مشرفا

نوقشت بتاريخ 2025/09/23

السنة الجامعية: (1446/1447هـ/2024/2025م)

جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



تمييز السلطة التقديرية للإدارة العامة عن السلطات العامة
في الدولة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في القانون الإداري

التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتين: إشراف الدكتور:

- لعزيزي محمد - خان أنور

- ناجم عبد النور

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. لشقر مبروك	جامعة غرداية	رئيسا
د. مشوش مراد	جامعة غرداية	مقررا و مناقشا
د. خان أنور	جامعة غرداية	مشرفا

نوقشت بتاريخ 2025/09/23

السنة الجامعية: (1446/1447هـ/2024/2025م)



شهادة تصحيح

يشهد الأستاذ أحمد بن عبد الوكيل بصفته رئيسا للجنة مناقشة مذكرة الماستر ل:

الطالب (ة): الحزبي محمد رقم التسجيل: 171739092771

الطالب (ة): ناجم عبد المنور رقم التسجيل: 171739096205

تخصص: ماستر قانون إداري دفعة 2025 لنظام (ل م د).

أن المذكرة المعنونة ب:

تميز السلمية المتقدسية في إدارة العامة عن السلميات
السياسية في الدولة

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للإيداع.

غرداية في 3...4...1...1...25/2025



إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح:

رئيس القسم:

م.م. حقوق النيابة

حمودين داود

د/ دكتور: لشقر مبروك

ملاحظة: تترك هذه الشهادة لدى القسم.

بسم

الله الرحمان الرحيم

الإهداء

الإهداء

إلى من كان السند والعون في مسيرتي العلمية،
إلى من غرس في نفسي حب العلم والاجتهاد،

إلى من شجعني على المثابرة والبحث عن التميز،
إليك يا أبي وأمي، وإلى إخوتي وأحبتي، أقدم ثمرة جهدي وتعب أيامي.

كما أهدي هذا العمل المتواضع إلى أساتذتي الكرام الذين لم ييخلوا عليّ بعلمهم وتوجيهاتهم،
وإلى كل من آمن بي ووقف إلى جانبي،

أهديكم هذه المذكرة عربون وفاء وامتنان،
راجياً من الله أن أكون قد وفّيت بعض حقكم عليّ.

محمد الغريزي

الإهداء

إلى من كانت دعواته سرّاً ناجحي،
إلى من منحني القوة لأكمل الطريق رغم الصعاب،
إلى أمي وأبي،

وكل من دعمني في مسيرتي،
إلى إخوتي وأصدقائي المخلصين،

وإلى كل من أضاء لي درب العلم،
أهدي ثمرة جهدي المتواضع، علّها تكون عربون محبة وتقدير.
كما أهدي هذا العمل إلى روعي الطموحة التي لم تعرف اليأس،
راجياً من الله أن يوفّقني لما فيه الخير والصلاح، وأن يجعل هذا الجهد في ميزان حسناتي.

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين حمداً يكافئ نعمه عملاً وقولاً، يقول أعظم الخلق سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام : " أفلا أكون عبداً شكوراً"، ومنه نتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى:

أستاذنا الفاضل " خنان أنور " لقبوله الإشراف على هذا للبحث وإخراجه للنور نشكر له كل توجيهاته التي أمدنا بها فأثمرت

كما نتقدم بالشكر لكل من ساندنا في إنجاز هذا البحث ولو بالشيء القليل.

كما لا ننسى أن نقدم جزيل الشكر والعرفان للجنة المناقشة على قبولها

مناقشة بحثنا المتواضع.

المُلخَص

ملخص:

تُعد السلطة التقديرية للإدارة العامة من المفاهيم الجوهرية في القانون الإداري، حيث تُمنح للإدارة صلاحية اتخاذ قرارات معينة وفقاً لما تراه مناسباً لتحقيق المصلحة العامة، وذلك في الحالات التي لا يحدد فيها القانون تفاصيل القرار بشكل دقيق. وتتميز هذه السلطة عن باقي السلطات العامة في الدولة، كالسلطة التشريعية التي يقتصر دورها على سن القوانين، والسلطة القضائية التي تقتصر وظيفتها على تفسير هذه القوانين والفصل في المنازعات. أما الإدارة العامة فتتمتع بقدر من المرونة في التطبيق، ولكن ضمن إطار قانوني محدد، إذ لا تُعد سلطتها التقديرية مطلقة، بل تُقيد بمبادئ العدالة والمساواة وعدم التعسف، وتخضع للرقابة القضائية عند الحاجة. وتبرز أهمية التمييز بين هذه السلطات في الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات وضمان عدم تغول الإدارة على حقوق الأفراد. كما أن استخدام السلطة التقديرية يتيح للإدارة التفاعل مع متغيرات الواقع، شريطة أن تظل قراراتها منسجمة مع القانون وروحه، مما يحقق توازناً دقيقاً بين مرونة الإدارة وصون الحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية:

السلطة التقديرية – الإدارة العامة – السلطات العامة – السلطة التشريعية – السلطة

Abstract:

Discretionary power of the public administration is a fundamental concept in administrative law. It grants the administration the authority to make certain decisions based on what it deems appropriate to achieve the public interest, in cases where the law does not clearly specify the details of the decision. This power is distinguished from other public authorities in the state, such as the legislative authority, whose role is limited to enacting laws, and the judicial authority, whose function is limited to interpreting these laws and resolving disputes. Public administration, on the other hand, enjoys a degree of flexibility in its application, but within a specific legal framework. Its discretionary power is not absolute, but is restricted by the principles of justice, equality, and non-arbitrariness, and is subject to judicial oversight when necessary. The importance of distinguishing between these powers is highlighted in preserving the principle of separation of powers and ensuring that the administration does not encroach on individual rights. The use of discretionary power also allows the administration to interact with changing realities, provided that its decisions remain consistent with the law and its spirit, thus achieving a delicate balance between administrative flexibility and the protection of rights and freedoms.

Keywords:

Discretionary Power – Public Administration – Public Authorities –Legislative Power – Judicial Power – Administrative Law– Principle of Legality



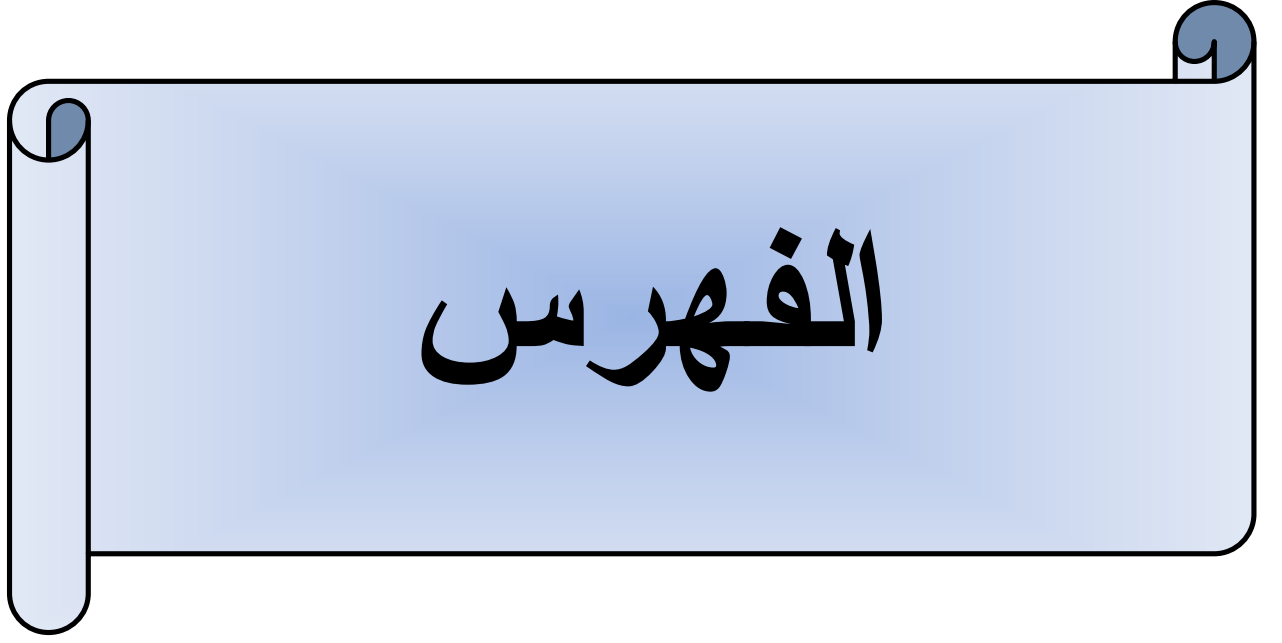
قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

المحتوى
الإهداء
الشكر والعرفان
الملخص
فهرس الموضوعات
مقدمة
الفصل الاول :ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في المشرّع الجزائري
المبحث الأول:مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية
المطلب الثاني: شروط وضوابط ممارسة السلطة التقديرية
المبحث الثاني: حدود ومجالات ممارسة السلطة التقديرية
المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية
المطلب الثاني: مجالات ممارسة السلطة التقديرية

قائمة المحتويات

المحتوى
خاتمة الفصل الأول
الفصل الثاني: مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري
المبحث الأول: مفهوم السلطة العامة
المطلب الأول: تعريف السلطة العامة
المطلب الثاني: خصائص السلطة العامة
المبحث الثاني: مظاهر امتياز السلطة العامة في القانون الإداري
المطلب الأول: التنفيذ المباشر
المطلب الثاني: نزع الملكية للمنفعة العامة
خاتمة عامة
قائمة المصادر والمراجع



الموضوع	الصفحة
مقدمة	ب- ذ
الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري	2 - 53
مقدمة الفصل الأول	2
المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة	3 - 39
المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية	3
الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية	3
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للسلطة التقديرية	5
الفرع الثالث: التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة	6
المطلب الثاني: شروط وضوابط ممارسة السلطة التقديرية	30
الفرع الأول: شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية	30
الفرع الثاني: ضوابط ممارسة السلطة التقديرية للإدارة	33
المبحث الثاني: حدود ومجالات ممارسة السلطة التقديرية	40 - 53
المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية	41
المطلب الثاني: مجالات ممارسة السلطة التقديرية	47

الموضوع	الصفحة
خاتمة الفصل الأول	53
الفصل الثاني: مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري	55 – 77
مقدمة الفصل الثاني	55
المبحث الأول: مفهوم السلطة العامة	55 – 66
المطلب الأول: تعريف السلطة العامة	56
المطلب الثاني: خصائص السلطة العامة	60
المبحث الثاني: مظاهر امتياز السلطة العامة في القانون الإداري	67 – 77
المطلب الأول: التنفيذ المباشر	68
المطلب الثاني: نزع الملكية للمنفعة العامة	72
خاتمة الفصل الثاني	77
خاتمة عامة	79 – 81

مقدمة

توطئة :

تُعدّ الإدارة العامة من الركائز الجوهرية التي تقوم عليها الدولة الحديثة، فهي الأداة التي تجسّد السياسات العمومية وتترجم القوانين إلى واقع ملموس يمسّ حياة الأفراد بشكل مباشر، الأمر الذي يجعل دراستها ذات أهمية بالغة سواء من الناحية النظرية، من خلال إغناء الفكر القانوني بالمفاهيم المرتبطة بها، أو من الناحية العملية لما لها من انعكاس مباشر على حقوق الأفراد وحرّياتهم. ويبرز في هذا السياق مفهوم "السلطة التقديرية" التي تُمنح للإدارة باعتبارها هامشاً من الحرية في اتخاذ القرارات حين لا يكون النص القانوني حاسماً أو حين يتيح بدائل متعددة، وهو ما يثير إشكاليات محورية تتعلق بحدود هذه السلطة، ومتى تتحول إلى تعسف في استعمالها، وكيف يمكن التمييز بينها وبين السلطة العامة التي تمارسها الدولة باعتبارها سلطة سيادية تشمل مجالات التشريع والقضاء والدفاع والأمن. ومن هنا تتجلى إشكالية هذا البحث في محاولة ضبط مفهوم السلطة التقديرية، وتحديد نطاقها وحدودها، وبيان الفروق الجوهرية التي تميّزها عن السلطة العامة للدولة، في ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء. ولتحقيق ذلك، تسعى هذه الدراسة إلى تحليل هذا المفهوم تحليلاً نقدياً، وإبراز أبعاده النظرية والعملية، اعتماداً على مناهج تحليلية ومقارنة، بغية الإسهام في إثراء النقاش العلمي وتقديم تصورات من شأنها دعم الرقابة القضائية وترسيخ مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

أ- أهمية الدراسة:

1. أهمية نظرية:

تضيف هذه الدراسة محتوى أكاديمي مهم في حقل القانون الإداري، وتسهم في توضيح مفهوم معقد ومتشعب مثل السلطة التقديرية.

2. أهمية عملية:

لأنها تساعد المسؤولين الإداريين والقضاة في فهم متى وكيف تُمارس السلطة التقديرية بطريقة قانونية دون تجاوز.

3. أهمية قانونية:

تساهم في حماية مبدأ المشروعية وضمان عدم الانحراف في استخدام السلطة.

4. أهمية رقابية:

توضح كيف يمكن للأفراد أو المؤسسات الطعن في قرارات الإدارة إذا شابها تعسف في استخدام السلطة التقديرية.

5. أهمية اجتماعية:

تعزز من ثقة المواطنين في الإدارة العامة، لما لها من دور في الحد من التسلط الإداري أو الفساد.

ب- أهداف الدراسة:

1. تحديد مفهوم السلطة التقديرية بدقة:

فهم الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، ووضع تعريف علمي دقيق لها.

2. تمييز السلطة التقديرية عن السلطة العامة للدولة:

إبراز الفوارق بين ما تملكه الإدارة العامة من صلاحيات وبين ما تمارسه الدولة ككيان سيادي.

3. تحليل مبررات منح الإدارة سلطة تقديرية:

الوقوف على الأسباب التي تدفع المشرع لترك هامش حرية في اتخاذ القرار للإدارة.

4. رصد حدود وضوابط السلطة التقديرية:

معرفة إلى أي مدى يمكن للإدارة أن تمارس سلطتها دون الخروج عن الإطار القانوني.

5. دراسة دور القضاء الإداري في مراقبة السلطة التقديرية:

تسليط الضوء على كيفية تعامل القاضي الإداري مع هذه الصلاحيات، ومنع أي انحراف أو تعسف في استعمالها.

6. اقتراح حلول للحد من تعسف الإدارة في استخدام السلطة التقديرية:

تقديم توصيات قانونية أو إدارية لحماية حقوق الأفراد وضمان حسن سير المرافق العامة.

ت - صعوبات البحث:

1. تشابك المفاهيم القانونية:

مثلاً صعب في البداية التمييز بدقة بين:

• السلطة التقديرية

• السلطة المقيدة

• السلطة العامة للدولة

لأن المفاهيم تتداخل وتحتاج لتفكيك وتحليل دقيق جداً.

2. **قلة المراجع المتخصصة بشكل مباشر:**

معظم الكتب تتكلم عن السلطة التقديرية بشكل عام، لكن القليل منها يناقش موضوع تمييزها عن السلطة العامة للدولة، وهذا يُصعب الوصول إلى مراجع واضحة ومركزة.

3. **الطبيعة النظرية للمفاهيم:**

بعض المفاهيم يصعب إسقاطها مباشرة على الواقع العملي، لأنها تُمارَس بطرق غير معلنة أو بمرونة كبيرة داخل الإدارة.

4. **اختلاف الفقهاء في التعريفات والتطبيقات:**

فيه تباين في آراء الفقهاء والقانونيين حول مدى اتساع أو تضيق نطاق السلطة التقديرية، ما يصعب الوصول إلى رأي موحد.

5. **قلة الأحكام القضائية المفصلة:**

القضاء أحياناً يستخدم مصطلحات عامة، وما يوضح بشكل دقيق أين تبدأ وتنتهي السلطة التقديرية، وده يصعب عملية التحليل القضائي.

6. **الحاجة لربط الجانب النظري بالتطبيق الإداري:**

التطبيق العملي للسلطة التقديرية يتغير حسب الظروف السياسية، الاجتماعية والإدارية، وده يتطلب جهد لفهم السياق وتفسير القرارات بشكل موضوعي.

7. التطور التشريعي المستمر:

بعض النصوص القانونية تتغير، خصوصاً في قوانين الوظيفة العمومية أو التنظيم الإداري، مما يفرض متابعة دائمة للتعديلات.

وعليه، فإن هذه المذكرة تسعى إلى الإجابة عن الإشكالية الآتية:

ث - الإشكالية:

كيف نظم المشرع السلطة التقديرية و ميزها عن بقية السلطات؟

وذلك من خلال تحليل الإطار القانوني للسلطة التقديرية، وتوضيح معايير التمييز بينها وبين السلطات الأخرى، وصولاً إلى بيان مدى خضوعها للرقابة القانونية والقضائية.

وتتفرع تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

ج - الأسئلة الفرعية:

- ✓ ما المقصود بالسلطة التقديرية؟ وما الفرق بينها وبين السلطة المقيدة؟
- ✓ ما هي مبررات منح الإدارة سلطة تقديرية؟
- ✓ ما هي حدود السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة؟
- ✓ كيف تميز بين السلطة التقديرية والسلطة العامة؟
- ✓ ما هو دور القضاء في الرقابة على استخدام الإدارة للسلطة التقديرية؟
- ✓ ما هي الحالات أو المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية بوضوح؟

✓ ما هي المخاطر المحتملة من إساءة استخدام السلطة التقديرية؟ وكيف يمكن

الحد منها؟

ح- الفرضيات:

✓ لفرضية الاولى:

تُمنح الإدارة سلطة تقديرية عندما لا يحدد القانون بدقة كيفية التصرف في موقف معين، بخلاف السلطة المقيدة التي تُلزم الإدارة باتخاذ قرار محدد دون خيار.

✓ الفرضية الثانية:

منح الإدارة سلطة تقديرية يهدف إلى تمكينها من التكيف مع الحالات المتغيرة والمعقدة التي لا يمكن حصرها أو معالجتها بنصوص قانونية جامدة.

✓ الفرضية الثالثة:

رغم ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، فإنها تظل مقيدة بمبادئ قانونية عامة مثل مبدأ المشروعية، ومنع التعسف والانحراف بالسلطة.

✓ الفرضية الرابعة:

السلطة التقديرية تُمارس داخل نطاق الوظيفة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة وفق ضوابط القانون، بينما السلطة العامة تشمل مجالات سيادية أوسع تُمارس باسم الدولة.

✓ الفرضية الخامسة:

القضاء الإداري لا يتدخل في مضمون القرار التقديرى إلا إذا ثبت أن الإدارة قد تجاوزت حدود سلطتها أو انحرفت بها عن أهدافها المشروعة.

✓ **الفرضية السادسة:**

السلطة التقديرية تظهر بوضوح في المجالات التي تتطلب مرونة، مثل التوظيف، منح التراخيص، تطبيق العقوبات التأديبية، وتسيير المرافق العامة.

✓ **الفرضية السابعة:**

قد يؤدي التوسع غير المنضبط في السلطة التقديرية إلى فساد إداري أو ظلم للأفراد، ويمكن الحد من ذلك بتفعيل الرقابة القضائية والتشريعية، وتكريس مبدأ الشفافية.

خ- المنهج المتبع:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال جمع النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة بموضوع السلطة التقديرية، وتحليلها من أجل بيان أبعادها النظرية والتطبيقية. كما استخدم المنهج المقارن في بعض المواضع، قصد إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين التنظيم الجزائي وبعض التجارب المقارنة. إضافةً إلى ذلك، استعنا بالمنهج الاستقرائي لتتبع اجتهادات القضاء الإداري، والوقوف على مدى مساهمته في ضبط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

د- تقسيمات البحث:

جاء هذا البحث مقسماً إلى فصلين أساسيين؛ تناول الفصل الأول ماهية السلطة التقديرية من خلال مبحثين، خصّص أولهما لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة، بينما تناول الثاني حدودها ومجالات ممارستها. أمّا الفصل الثاني فقد خصّص لدراسة السلطة العامة في التشريع الجزائري، وذلك من خلال مبحثين أيضاً، الأول لبيان مفهوم السلطة العامة، والثاني لتوضيح مظاهر امتيازها في القانون الإداري، لتُختتم الدراسة بمقدمة وخاتمة.

الفصل الاول

ماهية السلطة التقديرية

للإدارة العامة في التشريع

الجزائري

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

يشكل مفهوم السلطة التقديرية أحد الركائز الجوهرية في فهم طبيعة العمل الإداري في الدولة الحديثة، إذ يمنح المشرع للإدارة مجالاً معيناً من الحرية لاتخاذ قراراتها بما يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة. ويكتسب هذا المفهوم أهميته من كونه أداة تمكن الإدارة من التكيف مع الظروف المتغيرة والمعطيات الطارئة التي قد لا يحيط بها النص القانوني بشكل مسبق أو دقيق. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تظل محكومة بضوابط قانونية وأخلاقية تحول دون الانحراف أو التعسف، كما تخضع لرقابة القضاء الإداري في إطار مبدأ المشروعية. ويأتي هذا الفصل لمعالجة الإطار النظري لمفهوم السلطة التقديرية في التشريع الجزائري، من خلال التطرق إلى تعريفها الفقهي والقانوني، والتمييز بينها وبين السلطة المقيدة من جهة، وباقي السلطات العامة في الدولة من جهة أخرى، إضافة إلى استعراض الشروط والضوابط التي تحكم ممارستها.

ويمهد هذا التناول لفهم أعمق للدور الذي تؤديه السلطة التقديرية في تسيير المرافق العامة، وفي رسم حدود العلاقة بين الإدارة والمواطنين في الدولة.

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

تُعد السلطة التقديرية من أبرز الملامح المميزة للنشاط الإداري، إذ تمنح الإدارة مساحة من الحرية لاتخاذ القرار المناسب في مواجهة مواقف أو وقائع معينة، في ظل عدم وجود نصوص قانونية تحدد بشكل صارم الإجراءات الواجب اتباعه. وقد تناول الفقه الإداري هذا المفهوم بتعريفات متعددة، عكست اختلاف البيئات القانونية والتطور التاريخي للفكر

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الإداري، إلا أنها التقت جميعاً عند فكرة منح الإدارة حرية الاختيار بين عدة بدائل، وفق ما تراه أكثر ملاءمة لتحقيق الصالح العام.

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية

يمكننا القول إن 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. وبعد موضوع السلطة التقديرية بهذا المعنى أحد أدق موضوعات القانون الإداري وأكثرها تعقداً، حيث تدور حوله معظم إشكالاته، لدرجة أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن هذا الفرع من فروع القانون العام يمكن تعريفه بعد استبعاد الدراسات الوصفية للهيئات الإدارية بأنه القانون الذي يُعنى بدراسة السلطة التقديرية للإدارة والقيود التي ترد عليها¹.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية.

1. تعريف السلطة التقديرية:

السلطة : هي الحكم والنفوذ وجمعها سلط، وسلطات، فيقال ، السلطة التشريعية وهي بيد مجلس النواب ، والسلطة التنفيذية وهي بيد الحكومة ، وسلطة القضاء ، وهي بيد جهاز

¹الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية القاهرة 1971 ص 3.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

القضاء وهذا في النظام الديمقراطي." والسلطة القهر، وقد سلطه الله، قد سلط عليهم ، والاسم سلطة".

والسلطان الحجة والبرهان والسلطان قولان : أحدهما أن يكون ممي سلطان لتسليطه، والآخر يكون سمي سلطانا لأنه حجة من حجج الله¹.

التقدير : على وجوه من المعاني ، أحدهما الزاوية والتفكير في تسوية أمر وتهيئة ، والثاني تقديره بعلامات يقطعه عليها ، والثالث أن تنوي أمرا بعقدك تقول قدرت أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه ، ويقال قدرت لأمر كذا أقدر له وأقدر قدر إذا نظرت فيه ودبرته وقاسيته ، ومنه قول عائشة رضوان الله عنها فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن المستهيئة للنظر أي قدروا وقايسوا وانظروا وأفكروا فيه ، يقال قدرت أي هيأت و قدرت أي أطق و قدرت أي أطق و قدرت ، أي مكنت و قدرت أي وقت².

السلطة التقديرية: تُعتبر من أبرز خصائص العمل الإداري، فهي تمنح الإدارة حرية في اتخاذ القرار الأنسب في ظل حالات ووقائع معينة، ضمن نطاق ما يسمح به القانون. ومتى كانت الإدارة ملزمة باتخاذ قرار محدد استناداً إلى شروط قانونية صريحة، نكون أمام

¹أبي الفاضل ، جمال الدين، محمد بن مكرم ، ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب لابن منظور ، دار صادر بيروت ، المجلد الحادي عشر ، المجلد السابع، صفحة 230.

²عبد الحق الكتاني المغني، معجم اللغة العربية ، دار الكتب العلمية ، بيروت 2012 2013 ، صفحة 229

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

سلطة مقيدة، أما إذا ترك لها القانون الخيار في التصرف ضمن حدود معينة، فإنها تمارس سلطة تقديرية¹.

وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها "حرية تختار بموجبها الإدارة بين عدة حلول ممكنة أو اتخاذ قرار من عدمه، متى وُجدت أسباب قانونية تبرر ذلك"².

II. التعريف الفقهي للسلطة التقديرية:

لقد تعددت تعاريف السلطة التقديرية من قبل فقهاء القانون الإداري، واختلفت الظروف والتطورات التي شهدتها السلطة التقديرية، فبالرغم من هذا التباين إلا أن وجهات نظر تشترك في معنى واحد وهو حرية الإدارة في التدخل سواء من حيث الوقت أو طبيعة الإجراء الذي يتخذه حسب الواقعة³.

وحسب Délaubadere، Bonnard، الطماوي، سامي جمال الدين ومن خلال تعاريفهم يمكن صياغة التعريف التالي :

السلطة التقديرية هي الصلاحية التي يمنحها المشرع للإدارة لتقدير الموقف واختيار القرار الأنسب من بين بدائل متعددة، وفق ما تراه محققاً للمصلحة العامة، في حدود القانون⁴

¹ محمد صافي المستغامي، *القانون الإداري: النشاط الإداري*، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص 147.

² علي عبد المعطي، *السلطة التقديرية في القانون الإداري*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 92.

³ سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الإداري المرجع السابق، ص 632.

⁴ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 6، دراسة مقارنة عين الشمس، بيروت، 1991، ص 46.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

Délaubadere¹, Bonnard، الطماوي³²، سامي جمال الدين⁴.

وتتميز عن السلطة المقيدة التي تحدد بدقة ما يجب القيام به دون حرية في الاختيار، حيث تفرض على الموظف الإداري الالتزام بالنصوص المحددة.

ويمكن توضيح هذا الفارق من خلال مثال عملي: إذا نصّ قانون ما على أنه "يجب على الإدارة تعيين كل مترشح نجح في مسابقة التوظيف"، فإن الإدارة تكون ملزمة بذلك (سلطة مقيدة). أما إذا نص القانون على أنه "يجوز للإدارة تعيين من تراه مناسباً من بين الناجحين"، فإنها تمتلك سلطة تقديرية في ذلك.

III. التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

التمييز بين السلطتين يتحدد بناءً على (طبيعة النص القانوني). فإذا حدد النص شروط اتخاذ القرار بدقة، ولم يترك مجالاً للاختيار، فالسلطة مقيدة. أما إذا ترك النص خيار التصرف للإدارة، ضمن حدود المشروعية، فهي سلطة تقديرية⁵.

¹مخاشف مصطفى السلطة التقديرية للإدارة في اصدار القرارات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق الجزائر، 2008، ص 11.

²عمر محمد الشوكي القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 76.

³سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري المرجع السابق، ص 620.

⁴ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، 2010، ص 190.

⁵محمد الأمين شريط، *النشاط الإداري والقرارات الإدارية*، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2021، ص 73.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

وبهذا، تُمارس الإدارة سلطتها التقديرية في مجالاتٍ تتطلب مراعاة متغيرات وظروف متغيرة، كالسلامة، النظام العام، والاقتصاد، مما يفسّر الحاجة إلى منحها مرونة في اتخاذ القرار المناسب في الزمان والمكان المناسبين.

الفرع ثاني: تمييز السلطة التقديرية عن السلطات الأخرى.

فكرة السلطة التقديرية تقوم على تمتع رجل الإدارة بتقدير مناسبة إصدار القرار، غير أن هذه الحرية تنتفي تماما في حالة السلطة المقيدة، ولا يكون أمام رجل الإدارة، إلا إصدار القرار على النحو الذي سبق للقانون أن أملاه عليه، ولكن كيف يتسنى لرجل الإدارة - وللقاضى الإداري من بعده - أن يعرف ما إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بالذات أم أن اختصاصه حيالها مقيد بقاعدة قانونية ؟

أولا: تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد.

سبق و أن قلنا أن فكرة السلطة التقديرية تقوم على تمتع رجل الإدارة بتقدير مناسبة إصدار القرار الإداري أما في حالة الاختصاص المقيد، فإن هذه الحرية تزول، بحيث لا يكون أمام رجل الإدارة إلا إصدار القرار على النحو الذي سبق للقانون أن أملاه عليه و لكن كيف يتسنى لرجل الإدارة، و للقاضى الإداري من بعده أن يعرف ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بالذات، أم أن اختصاصها مقيد بقاعدة قانونية ؟ بمعنى آخر

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

كيف يتسنى له و للقاضي الإداري عند الرقابة القضائية أن يعرف ما إذا كان لزاما عليه أن يتخذ التصرف المعين الذي أملاه عليه القانون أم لا ؟

إن هذه المسألة تحتاج إلى وضع معيار مميز يتخذه رجل الإدارة أساسا يهتدي به، لمعرفة ما إذا كانت سلطته في إصدار قرار ما مقيدة أو تقديرية و من هنا تظهر ضرورة التمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، و ذلك من أجل تحديد مدى الرقابة القضائية على هذا القرار¹.

و لم يتعرض المشرع إلى معيار التفرقة والتمييز بين كل من فكرة السلطة التقديرية وفكرة السلطة المقيدة كما أن القضاء لم يضع مبدأ عاما، أو قاعدة واحدة لتحديد وتمييز الفكرتين، فبقيت مهمة القيام بعملية التمييز متروكة لفقهاء القانون الإداري.

1. نظرية التمييز بين الحقوق الشخصية

من بين القائلين بهذه النظرية الفقيه الألماني بهلر، وهي من أقدم الآراء التي قيل بها في هذا الصدد، وفحوى هذه النظرية أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما لا تواجه حق شخصي ذاتي، أما إذا واجهت أثناء نشاطها حق شخصي فإن سلطتها التقديرية تنتفي وتندعم، وتتعقد بذلك السلطة المقيدة، ذلك لأن منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة².

¹ مخاشف مصطفى السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

² عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2001، ص 21.

و يعيب هذا الرأي صعوبة تحديد الحقوق الشخصية الذاتية، فالحقوق الشخصية الذاتية قد تكون حقوق عامة وقد تكون حقوق خاصة، والصعوبة تطرح فيما يخص التفرقة بين الحقوق الشخصية العامة والخاصة نظرا لتشابه هذين الحقين في الطبيعة.

2. نظرية تدرج القواعد القانونية:

تقرر المدرسة النمساوية بزعامة هانز كلسن أنه ليس ثمة مجال منفصل بين السلطتين التقديرية والمقيدة، بل توجد السلطتان معا في كل عمل إداري، و إن التمييز بين التقدير والتقييد في سلطات الإدارة هو مسألة نسبية، بمعنى أن الفارق بينهما هو فارق في الكم لا في الكيف¹.

وتفسير كلسن أن النظام القانوني في الدولة يتألف من مجموعة ضخمة من القواعد القانونية تشكل في هيئة هرم متدرج، وتتابع القواعد القانونية تنازليا، فكل عمل قانوني يتضمن تخصيصا لقاعدة أعلى وتقييدا لقاعدة أدنى، فالقاعدة القانونية العليا هي التي تجيز وتحدد نطاق القاعدة الدنيا، والقاعدة الدنيا هي تخصيص وتجسيد للقاعدة العليا.

¹نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دار جامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002،

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

و عندما تقوم القاعدة القانونية الدنيا بتخصيص وتفسير و تجريد عمومية القاعدة القانونية العليا، فإنها أثناء القيام بعملية التخصيص والتكيف والتفسير فإنها تضيف شيئاً جديداً ملزماً للقاعدة الأدنى وهكذا حتى نصل القواعد التنفيذية المادية البحتة في أدنى قاعدة هرم تدرج النظام القانوني¹.

فتدخل المشرع أو المنفذ لتخصيص القاعدة القانونية لا يكون إلا بإضافة قيود جديدة إلى القاعدة العليا و إلا كان التخصيص وهمياً، وهذه الإضافة إنما تتم باستعمال المنفذ الحريته في تقدير العنصر المضاف وهذه الحرية ليست إلا السلطة التقديرية، ولكن هذا التخصيص لا يصدر عن حرية مطلقة، بل عن حرية مقيدة، لأن كل قاعدة دنيا يجب أن يتم تخصيصها في نطاق القاعدة العليا حتى نصل إلى الأصل العام الذي يقيد جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة، وهكذا يكون التقدير والتقييد متلازمين، بحيث لا يمكن الفصل بينهما².

و مما لا شك فيه أن الأفكار التي جاءت بها هذه المدرسة تحتوي جانباً من الصحة من حيث تدرج القواعد القانونية، إلا أنها قد رميت بالغموض والتناقض حيث تخط بين فكرة السلطة التقديرية القضائية والسلطة التقديرية الإدارية³.

كما أنها تؤدي إلى حتمية بسط الرقابة القضائية الكاملة والشاملة على السلطة التقديرية للإدارة، مما يؤدي إلى انعدامها، وهذا أمر متناقض مع طبيعة السلطة التقديرية.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر، مصر، 1991، ص 49

² نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 29.

³ عمار هوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984، ص 302.

3. نظرية التمييز بين القرارات الإدارية المنشئة والقرارات الإدارية الكاشفة

و من أهم القائلين بها الفقيه الألماني أوتوماير، فهو يعرف القرارات الإدارية الكاشفة بأنها : " القرارات التي تقتصر على مجرد كشف وتأكيد مراكز قانونية سابقة وموجودة في القرارات المنشئة ولا تولد أو تخلق آثارا قانونية جديدة".

و في هذه الحالة - إصدار قرارات كاشفة - تكون سلطة الإدارة مقيدة، أما في حالة إصدار القرارات الإدارية المنشئة والتي تحدث حديدا في عالم القانون يخلق آثارا قانونية جديدة ومراكز قانونية لم تكن موجودة وقائمة من قبل، ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة المختصة تقديرية، حيث تملك مناسبة إصدار القرارات المنشئة وحرية الملاءمة وتقدير التصرف¹ و يعاب على هذه التفرقة أنها قد استبدلت مشكلة بمشكلة أخرى، إذ يجب أن نعرف متى يكون القرار الإداري كاشفا ومتى يكون منشئا، كما أن هذه التفرقة هي قضية خاطئة وغير صحيحة في أساسها، حيث لا توجد قرارات إدارية كاشفة بالمعنى الفني والقانوني للقرارات الإدارية، وإنما كل القرارات الإدارية هي قرارات منشئة، ذلك لأنه لا يوجد القرار الإداري إلا إذا ولد وخلق آثارا قانونية جديدة².

4. نظرية الأستاذ فالين :

¹ أعمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 105.

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة مطبوعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978، ص 48 .

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

يعرف الأستاذ مارسيل فالين السلطة التقديرية للإدارة على أساس أنها الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير ملاءمة اتخاذ القرار الإداري، والقرار الإداري في تسلسله الذهني لدى رجل الإدارة يمر بعدة مراحل، بداية بإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه بالنسبة للمسألة التي يريد التعرض لها، ثم إدراك وتقييم حقيقة الوقائع التي كونت لديه الحافز للتدخل، ثم تقدير ما تتطلبه هذه الوقائع أخيرا.

و بالنسبة لإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه فإنه لا يملك سلطة تقديرية، ذلك لأنها مقصورة على المشرع فقط، وكل تقدير لهذا الدور يقع على خلاف ما رسمه المشرع، يكون غير صحيح لذلك كان هذا التقييم يقع بكامله تحت رقابة القضاء، أما بالنسبة لتقييم حقيقة الوقائع التي تكون عنده الحافز للتصرف، فإن سلطة الإدارة تكون من قبيل السلطة المقيدة، وهذه المرحلة تمر بدورها بالمراحل التالية أولا التثبت من وجود وقائع معينة، وهذه العملية لا يمكن أن تكون تقديرية، وثانيا التكييف القانوني للوقائع والوقائع التي يمكن أن يحتج بها رجل الإدارة لإصدار قراره لا يمكن أن تبرر هذا القرار إلا بعد تكييفها قانونا وهذه العملية كذلك لا تتضمن أية سلطة تقديرية لرجل الإدارة¹.

و أخيرا تقدير درجة خطورة هذه الوقائع، وهنا يعطى الرجل الإدارة سلطة تقديرية، وهذا ما يؤكد قول الأستاذ فالين لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة، ولا تكون سلطاتها

¹ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 86 .

تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين، فهي ملزمة بما هو شرعي، ولكنها حرة فيما هو صالح¹.

و رغم توفيق هذه النظرية في تعريف السلطة التقديرية، إلا أنه يعاب عليها أنها تعترف بسلطة واسعة للقاضي في رقابة القرار الإداري بجميع عناصره.

5. النظرية التشريعية اللائحية في تحديد وتمييز السلطة التقديرية:

نادى بهذه النظرية العميد بونار وموجز نظريته يتلخص في أنه توجد سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد

و تركت لها سلطة التقدير الحر الملاءمة تصرفها، وفي هذه الحالة فإنها لن تكون خاضعة لأي التزام قانوني و على ذلك فلا يمكن أن نتصور أن الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية أن ترتكب حالات عدم المشروعية و بناء على ذلك فليس هناك في مواجهة سلطتها أي رقابة قضائية. إلا أنه قد لاحظ أصحاب هذه النظرية، أنه من النادر أن نرى المشرع وهو يحدد بعبارات صريحة التزامات الإدارة القانونية و سلطاتها، لذلك رأوا ضرورة استخلاص معيارا عاما يتم الاستناد إليه لقياس مختلف الاختصاصات الإدارية لمعرفة نطاق السلطة التقديرية وتمييزها عن السلطة المقيدة بوضوح ودقة. والحل هذه الإشكالية ذهب

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق، ص52.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

أنصار هذا الرأي إلى القول بأن وجود ومضمون أي تصرف يخضع ويتحدد بشكل جوهري بأسباب هذا التصرف¹.

هذه الأسباب هي التي تكمل الأساس الذي يقوم عليه أي تصرف قانوني، فقد قام الفقيه بونار بتحليل العناصر الأساسية المكونة للقرار الإداري، وقد وصل إلى أن القرار الإداري هو إفصاح رجل الإدارة عن إرادته وذلك إذا ما واجه مركز موضوعي من الواقع أو من القانون هذا المركز الذي يخرج عن هذا الإرادة، وعلى ذلك يتعين على رجل الإدارة أن يتحقق من وجود هذا المركز الموضوعي من ناحية الواقع ثم من ناحية القانون قبل إقدامه على التصرف، وقد سمى الفقيه بونار هذا المركز الخارجي السابق على التصرف بالسبب.

وعلى هذا فإنه إذا توافرت أسباب معينة، فإن هذه الأسباب ستدفعه لاتخاذ تصرف معين دون غيره، فإذا ما حدث وحدد القانون لنشاط معين، توافر أسباب بعينها مقدما، فإن هذا النشاط سيكون محددًا ضمناً، وبالتالي تكون هنا سلطة الإدارة مقيدة. أما في الأحوال التي تنص فيها القوانين واللوائح على اختصاص الإدارة، دون تعيين أسبابه فإن سلطة الإدارة تكون تقديرية ومع هذا فإن المشكلة تظل قائمة في تحديد معيار السلطة التقديرية، لأن القوانين عندما تحدد أسباب القرار الإداري لا تسلك دائماً مسلك الوضوح والتحديد. والحل هذه المشكلة ذهب العميد بونار إلى وضع معيار ضابط على جانب كبير من الأهمية، إذ أنه رأى أن السبب المحدد الذي يقيد اختصاص الإدارة، هو السبب الذي يقوم على وقائع ترك المشرع رجل الإدارة حراً في تقدير وجودها المادي، أو تقدير قيمتها لأن الإدارة بتقريرها

¹ سليمان محمد العماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة المرجع السابق، ص 52 .

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

وجود الوقائع المادية، أو بتقديرها قيمة هذه الوقائع إنما تتمتع في الحقيقة وبلا شك بسلطة تقديرية¹.

و يترتب على هذا المعيار أن القاضي لا يستطيع أن يمارس رقابته إلا إذا كانت هناك أسباب منصوص عليها في القانون بشكل واضح ومحدد، ذلك لأن القاضي الإداري ليس قاضي ملاءمة، وإنما هو قاضي للمشروعية، ولأن السلطة التقديرية المتمثلة في التقدير الحر لملاءمة نشاط الإدارة مستبعدة من الرقابة القضائية بوجه عام.

إن هذه النظرية سليمة إلى حد بعيد في تحديد وتمييز السلطة التقديرية عن فكرة السلطة المقيدة، ولكن يعاب عليها أنها اقتصرت معيار السلطة التقديرية على اللوائح والقانون بمعناه الفني الضيق، رغم أن جوهر و حقيقة معيار السلطة التقديرية تستمد وجودها حقيقة من مصادر القانون الإداري، أي من القانون بمعناه الواسع.²

كما تجاهلت هذه النظرية دور القضاء الإداري صانع ومنشئ القانون الإداري بصفة عامة و فكرة السلطة التقديرية بصفة خاصة، إذ اتصفت بنزعة التعميم، وتجاهلها للدور الإنشائي للقضاء الإداري و القواعد القانون الإداري و من جهة أخرى فإن النقد الحاسم الذي وجه إلى هذه النظرية يتلخص في أن درجة التحديد التي ينص عليها القانون أو اللوائح فيما يتعلق بالأسباب للتوصل عن طريقها إلى إثبات وجود السلطة التقديرية أو عدم وجودها، تبدو هي الأخرى فكرة غير موفقة وغير صائبة.

¹ محمد حسين عبد الجواد " بين سلطة الادارة التقديرية واختصاصها المقيد "، المرجع السابق، ص 222-224

² عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية المرجع السابق، ص 303 .

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

فاستنادا إلى ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه، فإن الإدارة لا تستطيع أن تفقد التمتع الكامل بسلطتها التقديرية، إلا إذا كانت الأسباب منصوصا عليها بشكل ممكن معه الاكتفاء بإثبات وجودها المادي و ذلك تبريرا للقرار المتخذ على أساسها. أما إذا لم يكن بالإمكان إثبات وجودها إلا بعد نوع من التقدير من قبل الإدارة لكي تبرر قرارها الذي أتخذ على أساس منها، فإن سلطة الإدارة عندئذ لن تكون مقيدة بل ستكون سلطة تقديرية¹.

و أخذ على ذلك أن النصوص القانونية أو اللائحية لا تكون واضحة وصريحة دائما، ولا تخص بالتدقيق أسباب القرارات الإدارية. ومن جهة أخرى، فإن هذه الوقائع المشار إليها في القوانين واللوائح كأسباب تقيم عليها الإدارة قراراتها في حالة تحققها، لا يمكن إثبات وجودها أو تحققها، إلا بعد نوع من التكييف القانوني لها من قبل الإدارة. وطبقا لما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه فإن هذه الوقائع تخرج عن رقابة القضاء الإداري، غير أن الواقع فيما يتعلق بالرقابة القضائية يكشف أنها امتدت لتشمل الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وفي مجالات أخرى تعدت الرقابة على الوجود المادي و التكييف القانوني للوقائع إلى حد الرقابة القضائية على تقدير خطورة وأهمية هذه الوقائع و مدى تناسبها مع الإجراء المتخذ.

كما أن هناك كثير من الحالات قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات إدارية لم تكن القوانين واللوائح قد ذكرت بالنسبة لها أية أسباب معينة سواء صريحة أو غامضة تحتاج إلى تقدير².

¹ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، من 24 .

² عمر نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 25.

و بهذا رغم سلامة المعيار الذي وضعه العميد بونار من أجل التمييز بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة، إلا أنه كما أوضحنا لا يكفي لوحده أن يكون معيارا ضابطا ومميزا، من هنا كانت الحاجة إلى تكملة النقص الذي يشوبه بمعيار آخر يتضمن عناصر جديدة تغطي النقص الذي يعتري هذا المعيار.

6. المعيار المزدوج

انتهت نظرية الأستاذ بونار إلى أنه توجد سلطة تقديرية في كل حالة لم يحدد القانون في شأنها مقدما السبب الذي يحرك الإدارة لمواجهة تلك الحالة، وعلى العكس من ذلك، يكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون القانون قد حدد مقدما أسباب التصرف القانوني، تحديدا ماديا دقيقا، وينحصر عمل رحل الإدارة في مجرد التحقق من الوجود المادي للأسباب، ولا يكون للإدارة بالتالي أي مجال التقدير قيمة تلك الأسباب. غير أننا لو تتبعنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي لتبين لنا أن نظرية العميد بونار لا يمكن أن تكفي لوحدها للوصول إلى معيار مميز للاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية في جميع الحالات فالنص مقدما على تحديد السبب لا يحل لنا الحالات الكثيرة التي يتدخل فيها القاضي الإداري، و خاصة في مجال الحريات العامة، فمثلا مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالضبط البلدي لا يبحث فقط الغرض من تصرف الإدارة، وهو تهديد الأمن، بل يبحث أيضا وأكثر من ذلك فيما إذا كانت

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

هذه التهديدات من الخطورة بدرجة تكفي لتبرير الإجراء الذي اتخذته السلطة المحلية من عدمه¹.

فكيف يتدخل مجلس الدولة ويبحث مدى خطورة الوقائع، مع أن السبب في مسائل البوليس هذه غير محددة تحديدا دقيقا، مما تترخص به الجهة الإدارية وحدها، وعلى ذلك وجب أن تسلم أن مجلس الدولة الفرنسي يضع معيارا مزدوجا لتمييز الاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية:

المعيار الأول: يوجد اختصاص مقيد الجهة الإدارة عندما يحدد القانون أو اللائحة مقدما الأسباب التي من أجلها يباشر رجل الإدارة الاختصاص الذي أنشأه القانون أو اللائحة، وهذا هو المعيار الذي نادى به العميد بونار، وبناء على ذلك يراقب القاضي الإداري في التصرف المطعون فيه قيام هذه الأسباب المحددة.

المعيار الثاني : يضيف مجلس الدولة الفرنسي معيارا آخر للاختصاص المقيد بالنسبة للحالات التي تمس تصرفات الإدارة بها الحريات العامة، ففي مثل هذه الحالات يحدد القاضي الإداري بنفسه الأسباب التي لم يحددها القانون بالوضع الذي كان على الإدارة أن ترعاه في التصرف الذي حوله إياها القانون. و القاضي الإداري عندما يحدد هذه الأسباب،

¹ محمد حسين عبد الجواد " بين سلطة الادارة التقديرية واختصاصها المقيد، المرجع السابق، ص 225.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

إنما يستلهم التعليل المنطقي المناسب لطبيعة الاختصاص المطروح أمامه على ضوء أهداف المشرع¹.

إن هذه النتيجة التي انتهى إليها مجلس الدولة الفرنسي تضطربنا إلى بحث مدى تأثير السلطة التقديرية بهذا المعيار، إذ الثابت أن الخصوصية المميزة للسلطة التقديرية، هي كما سبق أنها لا تقبل التحديد، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد شكك في هذه الحقيقة. إذ يضيف إلى الرقابة على المشروعية رقابة أخرى على ملاءمة إصدار التصرف، وهذا التوسع في قضاء مجلس الدولة يترتب عليه أن لا يقتصر المجلس على وظيفته القضائية، بل يمد هذه الرقابة إلى قدر من رئاسة عليا للجهة الإدارية، يمكن معه أن تصل إلى إنكار قيام السلطة التقديرية، الأمر الذي أراد بعض الباحثين أن يتفادوه، ففرقوا بين السلطة التقديرية في مواجهة القانون و السلطة التقديرية في مواجهة القاضي².

لكن الحقيقة هي أن الرقابة القضائية التي وصل إليها مجلس الدولة لم تأت على السلطة التقديرية، و يبسط الفقيه دي لوبادير هذه الحقيقة بعد أن رجع إلى تطورات مجلس الدولة الفرنسي، فيفرق بينها على الوجه الآتي:

¹ محمد عبد الجواد حسين " بين سلطة الادارة التقديرية واختصاصها المقيد المرجع السابق"، ص 226.

² يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام الجزء الأول، بدون دار النشر، الطبعة الثانية، 1998، ص 263

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

أولاً: أن مجلس الدولة الفرنسي يفرض رقابته منذ زمن طويل على الأعمال الإدارية المبنية على سلطة تقديرية متى تضمنت أركان هذه الأعمال مخالفة للمشروعية إلا ما تعلق منها بموضوع القرار الإداري وبعلاقة هذا الموضوع بسبب القرار الإداري.

وقد كانت هذه الرقابة تبدو كحدود لنطاق السلطة التقديرية مع أنها في ذاتها لا تقيم أبداً حدوداً أو قيوداً على هذه السلطة، طالما أنها لا تتعلق بالعناصر التي ترتكز عليها فكرة السلطة التقديرية.

فالرقابة القضائية لا تعدو في هذه الحالة أن تكون تعادلاً مع سلطة الإدارة وليست قيوداً على هذه السلطة.

ثانياً: أن القاضي الإداري في بعض الأحوال يباشر رقابته على محل التصرف الإداري ذاته وعلى مبرراته عن طريق رقابة الأسباب التي دفعت رحل الإدارة إلى القيام بهذا العمل و الذي يفهم من هذا أن القانون ليس وحده مصدر الاختصاص المقيد فهناك مصدراً آخر هو القضاء، وبجانب ما يسمى الاختصاص المقيد بالقواعد القانونية تجد أيضاً اختصاصاً مقيداً بالأحكام و من الطبيعي أن يقوم القضاء بجانب القانون و يصيراً مصدراً للاختصاص المقيد¹.

و مهما يكن الأساس الذي ارتكز عليه الفقه في تبرير تدخل القضاء الإداري في ملاءمة إصدار القرار فإن ما انتهى إليه هذا التدخل هو مصادرة سلطة الإدارة التقديرية في

¹ إبراهيم عبد العزيز شبحاء القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 120، 121

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

مثل هذه الحالات، وبالتالي، لا مناص من الاعتراف بأنه يولد في مثل هذه الحالات نوع من الاختصاص المقيد مرجعه القضاء.

و قد تساءل الفقيه دي لوبادير عن مدى قيام السلطة التقديرية في مثل هذه الحالات التي يبيحها القاضي الإداري لنفسه التدخل في مجالها، وقد وصل إلى أن مجلس الدولة حينما يبسط رقابته على تقدير الأسباب التي ألهمت تصرف الإدارة والتي لم يسبق للمشرع أن حددها، إنما ينشئ في الواقع حالات جديدة من الاختصاص المقيد¹.

مما تقدم فإن السلطة المقيدة قضائيا لا تتضمن تحديدا للسلطة التقديرية، إنما تعني أن القاضي يشارك المشرع في بيان الحالات التي تكون فيها الإدارة مقيدة الاختصاص، وتلك التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية و هي حد الحرية الذي يقف عنده القاضي عند مباشرة رقابته القانونية.

و في هذا المجال يقول الأستاذ ايزنمان، أن سلطة القاضي تتخلل بين سلطنتي المشرع والإدارة، وعلى ذلك فمن الخطأ الاعتقاد بأن الإدارة تتمتع بكامل السلطة التقديرية التي يتركها التشريع. و إنما السلطة التقديرية للإدارة تكمن في تخلف التحديد في النظام القانوني المكون من القواعد التشريعية و القواعد القضائية².

¹ فطيمة الحرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص 86.

² نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

وفي الأخير يمتاز هذا المعيار - المزدوج بالسلامة والصحة والمنطقية في تحديد وتمييز فكرة السلطة التقديرية، لذلك فهو المعيار المعول عليه في هذا المجال.

و خلاصة للجدل الفقهي والقضائي السابق، فإن المعيار الذي يسمح لنا بتقرير الحالات التي تكون للإدارة بشأنها سلطة مقيدة هو القانون بمفهومه العام الواسع، سواء تمثل في مجموعة القواعد التي وردت في نصوص تشريعية و يطلق علي هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق التشريع و سواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي ينشئها القضاء بصدد حالات معينة ويطلق على هذه الحالات الاختصاص المقيد عن طريق القضاء. هذه هي الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، مناطها إذن وجود قاعدة قانونية - تشريعية أم قضائية - تحد من سلطة الإدارة، أما فيما عدا ذلك فتملك الإدارة في تصرفاتها سلطة تقديرية.

و إذا كانت الإدارة يمكن أن يكون لها إزاء تصرف معين سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة إلا أنه يلاحظ كما يقرر الأستاذ فالين أن السلطة التقديرية في مزاولة نشاط الإدارة تكون هي الأصل ويكون الاختصاص المقيد هو الاستثناء.

ثانيا: المقارنة بين السلطة التقديرية والمقيدة

في هذا الفرع سوف نتطرق الى عرض مقارنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة توازن فيها بين هاتين السلطتين بهدف ابراز أوجه الشبه والاختلاف بينهما، ويمكن حصر هذه الأوجه في الجوانب التالية:

١. السلطة التقديرية للإدارة تكون عندما يترك لها المشرع قدرا من حرية الاختيار، بين أن تتخذ الإجراء أو التصرف أو لا تتخذه أو حرية اختيار الوقت المناسب أو السبب الملائم لإصداره أو في تحديد محله أو اختيار شكله، أما السلطة المقيدة هي تلك السلطة التي لم يترك المشرع لها أي من الاختيارات السابقة بحث يلزمها بحدود واحة الإلتباع عند إصدار القرار.

و من هنا يمكننا القول أن الإدارة تكون متمتعة بسلطة تقديرية في إصدار القرار الإداري حينما تكون ليست مقيدة بأي التزام تشريعي بإصداره على نحو معين أو في توقيت ما ولمنح الإدارة سلطة تقديرية حال مباشرتها لعملها أهميته الخاصة، يفرضها تشعب اختصاصاتها بصورة يكون معها من الأفضل ممارستها على نحو تتحقق معه الغاية منها، أن تتمتع الإدارة بقدر من حرية التقدير في هذا الشأن.

٢. هذان النوعان من السلطة لازمان الحسن سير الإدارة، فالسلطة المقيدة تحمي حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، كما يتجسم فيها أكبر ضمانات الحرية للأفراد وحمايتهم^١، فهنا يكفي أن يثبت الفرد الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الإدارة بإجابة طلباته، فإذا هي انحرفت على هذا السبيل أمكن أن يرددها القضاء إلى جانب الصواب دون أن يكون لها من حريتها والتي تتميز بها السلطة التقديرية للإدارة.

^١ عبد العزيز عبد المنعم خليفة الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأ المعارف الإسكندرية مصر، 2009 ،

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

III. من تطبيقات السلطة التقديرية الحالة التي يكون فيها المشرع قد اعترف للإدارة بسلطة

الاختيار في أن

تمنح الرخصة أو عدم المنح، ومثال آخر يتمثل في حالة الترقية وتوقيع العقوبات التأديبية على الموظفين، ومن أمثلة السلطة المقيدة حالة تحديد شروط معينة بواسطة المشرع لمنح رخصة معينة كرخصة البناء مثلا ويجب على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة وتعتبر السلطة مقيدة لأن الإدارة تلتزم فيها بالحدود التي رسمها القانون . ومن أمثلتها كذلك تعيين الموظفين عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات وذلك وفق لترتيب الناجحين، ويمكن أن نذكر مثال آخر يتبناه الفقه الفرنسي للسلطة المقيدة وهو طلب ترخيص حمل أسلحة الصيد¹، إذ يجب على الإدارة منح هذا الترخيص إلى أي شخص قدم طلبا للإدارة المختصة إذا ما توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون دون أن يكون للإدارة الحق في بحث ملائمة الترخيص، ودون أن يكون لها الحق اشتراط اجراء معاينة للتأكد ما إذا كان الشخص طالب الترخيص يحسن أو لا يحسن استعمال السلاح.

IV. يجوز للإدارة سحب القرارات متي كانت معيبة غير مشروعة سواء تنظيمية، فردية

على اساس بطلان هذه القرارات و عدم جواز الاحتجاج بتوليد الحقوق المكتسبة²، ولا يشترط في حالة السلطة التقديرية أن يتم السحب في أي وقت دون التقيد بشرط المدة على

¹ محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، مصر،

1990، من 101

² إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، المرجع السابق، من 126.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

خلاف القرارات المعيبة الصادرة عن السلطة المقيدة فيتم السحب فيها خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري المعيب أمام القضاء و المحدد بأربعة أشهر و هذا ما نصت عليه المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ أو أثناء النظر في الدعوي الخاصة بالإلغاء على أن يكون السحب مبنيا على ذات الأسباب.

V. تعتبر السلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الإدارة لنشاطها، أما السلطة المقيدة فهي الاستثناء² بمعنى أنه لا يمكن تقييد سلطة الإدارة بناء على نص قانوني وحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة قد تضيق وقد تتسع بحسب الظروف والاعتبارات، فأحيانا تكون ضئيلة حين يكون اختصاصها مقيدا على أنه حتى في الحالات التي يبدو فيها اختصاص الإدارة مقيدا إلى حد بعيد وتبدو فيها سلطتها التقديرية منعدمة فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة التقديرية.

VI. الفارق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة هو أن المشرع قد عجز عن تحديد الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار إذا سكت عن تحديدها لاعتبارات تتعلق بسياسته التشريعية، وبذلك يكون قد أحل الإدارة محله في تقدير الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار، وحول لها السلطة في هذا التقدير أما السلطة المقيدة فالمشرع استطاع تحديد الوقائع والحالات التي تتحقق فيها للقرار الإداري غرضه الموضوعي وبذلك قيد الإدارة بمراعاة هذه الوقائع والحالات، وألزمها باتخاذ القرار عند توافرها.

¹ عبد الغني بسبوني عبد الله القضاء الإداري، دار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1993، ص 143

² المادة 830 من قانون 08-09 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص في المادة 829

VII. ترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملاءمة، إذ أن القانون عندما يمنح للإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها، أما السلطة المقيدة للإدارة فهي ترتبط بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا، ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هي التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، ويكون للقضاء أن يبطل أعمال الإدارة غير المشروعة، أي المخالفة لما نص عليه في القانون¹

VIII. ان اختصاص الإدارة يكون تقديريا إذا لم ينص القانون عن الأسباب التي تمارس على أساسها اختصاصا بشأن قرار معين وعلى العكس من ذلك تكون سلطتها مقيدة إذا نص القانون على تلك الأسباب، إلا أننا نلاحظ أن القضاء حتى في الأحوال التي لا ينص القانون فيها على الأسباب التي تزاوّل الإدارة على أساسها اختصاصها، يفسر القانون على نحو يوسع من مدي رقابته على القرار، أي أنه يقيد اختصاص الإدارة حيث يفترض أن القانون منحها سلطة تقديرية.²

إن أعمال عيب الانحراف بالسلطة لا يتحقق إلا إذا كانت للإدارة سلطة تقديرية إذ يكون لها في هذه الحالة نوع من الحرية في تقدير مناسبة إصدار القرار أو عدم إصداره، وفي اختيار وقت التدخل و في تقدير أهمية بعض الوقائع و ما يناسبها من بين الوسائل المشروعة، ومع أن للإدارة حرية في تقدير ملاءمة أعمالها بمقتضى ما لها من سلطة

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

² سامي جمال الدين أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار مطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص 148.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

تقديرية إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بضرورة استهداف الصالح العام أو الغرض الذي حدده القانون، فإذا انحرفت الإدارة عن هذه الأهداف كان قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة مما يتعين إلغاؤه¹، أما إذا كان اختصاص الإدارة في أمر من الأمور مقيدا فلا محل لعيب الانحراف و ذلك لأن القانون هو الذي يحدد في هذه الحالة شروطا معينة و يلزم الإدارة بالتصرف على نحو معين عند توافرها.

من خلال ما تم ذكره نلاحظ أن القرارات الإدارية لا تخلو في إصدارها من عنصري التقدير والتقييد إذ لا يوجد قرار إداري يستند كله على سلطة تقديرية بحيث تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره كما لا يوجد قرار يستند على سلطة مقيدة بشكل مطلق في جميع عناصره، بحيث تتواجد في القرار الواحد عناصر التقييد والتقدير، فالتقييد والتقدير في القرارات الإدارية لا يرد على جميع أركان القرار وإنما على بعض منها، كما أن الاختصاص يعد ضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة إذ أن الإدارة حين تمتعها بنوعي السلطة التقديرية والمقيدة لا توجد سلطة مقيدة مطلقة كما لا توجد سلطة تقديرية مطلقة ويلاحظ بصفة عامة أي تصرف للإدارة لا يخلو من التقدير.

ثالثا: تمييز السلطة التقديرية عن باقي السلطات العامة في الدولة.

إذا كانت الإدارة تتمتع بقسط من الحرية في التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، فإن هذه الحرية تختلف عن الحرية التي تتمتع بها السلطات العامة في الدولة، و هي السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة الانحراف بالسلطة كسبب للإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 21

ا. حرية السلطة التأسيسية و حرية الإدارة.

تعد السلطة التأسيسية أعلى سلطة في الدولة و هي تسمى كذلك لأنها تجد مصدرها في ذاتها، بحيث لا تجد سلطة أخرى تعلوها هذا من جهة و من جهة أخرى فهي التي تعمل على إنشاء و تأسيس السلطات الأخرى التنفيذية والتشريعية والقضائية، كما أنها هي التي تضع الدستور لأول مرة في الدولة، كما أنها تحدد بمطلق حريتها و دون قيد ما شكل الدولة، ونظام الحكم فيها من خلال ما سبق يتضح أن السلطة التأسيسية تتميز بخاصيتين هما:

- أنها سلطة أصلية أو أولية و هذا يعني أنها أسبق في الوجود من جميع السلطات الأخرى التي ينظمها الدستور، كما أنها لا تخضع إلى نصوص قانونية دستورية سابقة¹.
أنها سلطة غير مقيدة أو غير مشروطة : وهذا يعني أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للبلاد، كما أنها تختار النظام الدستوري، ونظام الحكم وشكله دون قيد أو شرط مسبق.

و غني عن البيان أن هذه الحرية لا تعرف الحدود و لا تخضع للرقابة القضائية، وهذا مقارنة مع السلطة التقديرية للإدارة، التي هي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة و بالتالي لا يمكن الحديث عن السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية².

اا. حرية السلطة التشريعية و حرية الإدارة.

¹بوكة شهيناز السلطة التقديرية للإدارة المرجع السابق، من 22.

²مخالف مصطفى السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية المرجع السابق، ص 18

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

تتمتع السلطة التشريعية في صدد ممارسة اختصاصاتها بحرية واسعة، ولكنها ليست مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية. فالمشرع يتقيد بما ورد في الدستور من قواعد، بالإضافة إلى المبادئ الأساسية في الدولة وتختلف السلطة التقديرية للإدارة، عن السلطة التقديرية للهيئة التشريعية، في أن حرية السلطة التشريعية هي الأصل، و أن الاستثناء هو ذلك القيد الذي يضعه الدستور أما بالنسبة للإدارة، فإن الأصل أن تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاء به القانون و في حدود قواعد الشكل و الاختصاص و من ثم كان التقيد هو الأصل و الحرية هي الاستثناء.

و إذا كان الدستور قد يحدد مسبقا قواعد الشكل (أي المراحل التي يمر بها التشريع) و يحدد أيضا قواعد الاختصاص (أي الهيئات التي تملك المساهمة في التشريع)، و يحدد أيضا المحل (القيود الموضوعية التي لايجوز للتشريع أن يتخطاها)، فإن السلطة التشريعية قد تستقل بتقدير أهداف التشريع، لأن ذلك يتعلق بالسياسة أكثر منه بالقانون، هذا من جهة و من جهة أخرى، إن الأغلبية في البرلمان تلعب دورا مهما في تقدير أهداف التشريع و هذا ما هو معمول به في الجزائر، لأنها تأخذ بنظام تعدد الأحزاب طبقا الأحكام دستور 1996 و على العكس من ذلك، فإنه ليس للإدارة أي تقدير فيما يتعلق بالغاية من تصرفاتها، بل تخضع الإدارة في ذلك القيود تشريعية و رقابة قضائية¹.

¹بو عكة الشهبان السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 23

أنها سلطة غير مقيدة أو غير مشروطة : وهذا يعني أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائماً للبلاد، كما أنها تختار النظام الدستوري، ونظام الحكم وشكله دون قيد أو شرط مسبق.

و غني عن البيان أن هذه الحرية لا تعرف الحدود و لا تخضع للرقابة القضائية، وهذا مقارنة مع السلطة التقديرية للإدارة، التي هي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة و بالتالي لا يمكن الحديث عن السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية¹.

III. حرية السلطة القضائية و حرية الادارة.

إن عمل السلطة القضائية يشبه بكثير عمل السلطة التنفيذية ويضرب الفقه هنا مثلاً بالنسبة للإدارة التي تتمتع بحرية التقدير في اختيار العقوبة الملائمة للخطأ التأديبي الثابت حدوثه ونفس الشيء بالنسبة لتوقيع العقوبة الجنائية، فإن القاضي له سلطة تقديرية في توقيع العقوبة في مختلف أنواعها كالحبس و الغرامة أو بتطبيقهما معاً. و ما يؤكد هذا التشابه هنا هو الرقابة القضائية على كل من الخطأ التأديبي و الخطأ الجزائي، فالقضاء الإداري لا يمكن أن يعقب على ملاءمة العقوبة التأديبية للخطأ التأديبي إلا استثناء. ونفس الشيء بالنسبة لمحكمة النقض، إذ لا يمكنها أن تراقب قسوة، أو تفاهة العقوبة التي يوقعها قاضي الموضوع.

¹ مخالف مصطفى السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية المرجع السابق، ص 18

غير أنه قد تختلف حرية القاضي عن حرية الإدارة في محال التفسير الذي يجيزه القاضي فهذا الأخير يعبر عن إرادة المشرع، و لا يعبر عن إرادته هو و على العكس من ذلك، فإن رحل الإدارة يعبر عن إرادته الخاصة به هو و يعبر الفقه عن هذه الحالة، أن القاضي في الحالة السابقة حين يقضي فإنه يقول " وفقا للتفسير الذي أخذ به، إنما يريد المشرع كذا ..."، أما رجل الإدارة فإنه يقول " باسم القانون ووفقاً للرخصة المخولة لي، أريد كذا كما أن حكم القاضي يحوز على حجية الأمر المقضي فيه و هذا باعتباره عنوانا للحقيقة في حين أن قرارات الإدارة لا تحوز على هذه الحجية، و إن كانت تتمتع بنوع من الاستقرار¹.

المطلب الثاني: شروط و ضوابط ممارسة السلطة التقديرية

رغم أن المشرع يمنح الإدارة العامة سلطة تقديرية، إلا أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تمارس بصورة مطلقة، بل هي مقيدة بعدة ضوابط قانونية، وقضائية، وأخلاقية، أهمها:

الفرع الأول: شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

إن المشرع في رغبة منه أن يمكن الإدارة العامة من تحقيق المصلحة العامة . ترك لها قدرا من الحرية. كما أن هذا لا يعني أن للإدارة أن تقوم بما يحلو لها متسلطة ومتجبرة ومتعسفة بما منحها المشرع من صلاحيات وسلطات في تقدير الظروف وتكييف الوقائع في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها، وهذه الحرية في التصرف في ظاهرها

¹بوعكة شهباز، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 23.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

نقطة سوداء في جبين المشروعية، كما أنها قد تكون مصدرا لعدم استقرار البناء القانوني يهدد حقوق المواطن وحرياته الأساسية المعترف له بها بمقتضى القوانين الأساسية لاسيما الدستور والمواثيق والإعلانات الدولية.

غير أن حرية الإدارة وسلطانها التقديرية لا تخرج عن مبدأ المشروعية ، لأن القانون يوجب على الإدارة حماية الحقوق والحريات الأساسية ويوجب عليها أيضا أن تحترم القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها، وأن السبب المباشر في منح الإدارة صلاحيات تقديرية هو الحرص على رفع قدرة التكيف مع متطلبات تحقيق المصلحة العامة بتوفير السلع والخدمات المطلوبة من طرف الأفراد ولا يعني أن هذه السلطة هي سلطة مطلقة، حيث أن هناك ضوابط وشروط على ممارستها لسلطانها التقديرية، ولنا أن نورد هذه الشروط فيما يلي:

ا. إلتفاء النص المقيد.

يجب أن لا نجد أي نص قانوني يحكم تصرف الإدارة في مواجهة الموقف أو الظرف سبب اتخاذ القرار لأنه في حالة وجود نص قانوني يلزم الإدارة

باتباع مسلك معين لا يمكن لها اللجوء إلى السلطة التقديرية وإنما تكون سلطتها مقيدة لأن القانون قد حدد ذلك سلفا¹.

ا. التكيف القانوني الصحيح.

¹مخاشف مصطفى - مرجع سابق ص 19

يستوجب في هذه الحالة أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنيت عليها قراراتها قد خضعت إلى تكييف قانوني صحيح ، وتعد عملية التكييف القانونية عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة من جهة، وتقدير القانون من جهة ثانية. فالمقصود بالتكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار قانوني، وهذه العملية ذات أهمية كبيرة فهي تهدف إلى البحث أو إلى إيجاد قاعدة قانونية تنطبق مع الوقائع المادية¹.

ولقد استمر القضاء الإداري الفرنسي على اختصاصه في رقابة التكييف القانوني الذي تقوم به الإدارة على الوقائع ، باللجوء إلى رقابة صحة التكييف للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية².

III. التناسب في التصرف.

¹ إن كان الاختصاص المقيد هو اختصاص تحكيمي بعيد عن اعتبارات الملاءمة نتيجة الصباغة الجامدة للقاعدة القانونية التي تنظم هذا الاختصاص، إلا أن هذا التحكم لا يجافي الواقع تماماً لأنه قائم على استقراء الواقع والأخذ بالأمر الغالب فيه . فالاختصاص المقيد (أو القواعد الجامدة) لا يقوم على أساس التحكم المطلق وإنما هو ينطوي فقط على بعض التحكم الذي قد يخرج عن الواقع في بعض الحالات. ولكنه يستجيب إلى المألوف في معظم الحالات ومن أمثلة الاختصاص المقيد والصياغة القانونية الجامدة . استخدام الأرقام والحساب في صياغة القواعد القانونية المحددة لهذا الاختصاص ، كما يحدث مثلاً في نطاق القانون الضريبي - فالقواعد التي تلزم الممولين بدفع ضريبة محددة بنسبة معينة من صافي الدخل أو الربح . تجعل سلطة الإدارة في تطبيق هذه القواعد سلطة مقيدة أو بالأحرى اختصاص مفيد لا تملك الإدارة حياله أدنى سلطة تقديرية . إذ أن تحقيق الممول لربح أو دخل معين يحتم على الإدارة فرض ضريبة بنسبة محددة من هذا الدخل أو الربح . مأخوذ عن الدكتور محمود سامي جمال الدين القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنساء مجلة الشريعة والقانون - حولية محكمة جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون العدد الثالث 1989-ص326

² أمزيان كريمة دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص جامعة الحاج لخضر - باتنة .

قد يتطلب من الإدارة عدم المغالاة في التقدير ويقصد بعدم المغالاة في التقدير أن تقوم الإدارة باتخاذ ما يتناسب من قرارات مع الوقائع المادية ولا تقوم بتضخيم الوقائع للتدخل والقيام بأعمالها.

ولاشك أن عملية التمييز بين رقابة التكييف القانوني للوقائع وتقدير ملائمة الإجراءات المادية هي عملية غاية في الصعوبة، خصوصا أن القضاء الإداري لا يعترف بمشروعية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة إلا إذا كانت ضرورية للمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، أي أن الإدارة ملزمة بأن تكون قراراتها ملائمة للوقائع المادية مع احترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراء وخطورة الوقائع¹.

IV. عدم الانحراف بالسلطة.

يستوجب على الإدارة في هذه الحالة ألا تتحرف حالة استخدام سلطتها التقديرية ، أي أنها ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية بالتقيد بضرورة عدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية ، حيث يكون مصدر ضمان ألا تحيد الإدارة عن الأهداف التي من أجلها منحت الإدارة هذه الصلاحية وألا يعتمد الشخص المؤهل قانونا بإصدار القرار مخالفة القانون، ولذلك يجب أن تكون جميع قرارات الإدارة في تقدير واقعة غير مخالفة للنظام العام وخالية من أي تعسف وتتجلى أهمية قيد عدم الانحراف في استخدام السلطة في حالة

¹كلية الحقوق والعلوم السياسية - مذكرة ماجستير 2010 ص105

الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية حيث يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة.

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة السلطة التقديرية للإدارة.

1. الأساس القانوني للسلطة التقديرية.

تقوم السلطة التقديرية على منح رجل الإدارة المكنة القانونية على مناسبة إصدار القرار، غير أن هذه الحرية تنتقي تماما في حالة السلطة المقيدة. ولا يكون الرجل الإدارة إلا إصدار القرار على النحو الذي حدده القانون مسبقا. ولكن كيف يمكن الرجل الإدارة - وللقاضي الإداري من بعده أن يعرف ما إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بالذات أم أن اختصاصه حيالها مقيد بقاعدة قانونية ؟ وبمعنى آخر كيف يتسنى له أن يعرف ما إذا كان يستوجب عليه أن يتخذ التصرف الذي أملاه عليه القانون، أم يظل على قدر من الحرية في التصرف أي صاحب التقدير في ملاءمة إصدار القرار مادام في اتخاذ أيهما تحقيق للمصلحة العامة.

إن هذا الطرح يحتاج إلى وضع معيار مميز يتخذه رجل الإدارة أساسا يهتدي به إلى معرفة مدى سلطته في إصدار قرار ما، وهل يتمتع إزاء الحالة الواقعية التي قامت بسلطة تقدير المناسبة. فيصدر القرار الذي يراه مناسباً من بين القرارات التي يملكها مستهدفا المصلحة العامة ؟ أم أنه لا يملك هذا التقدير . وقد سبق للمشروع أن حدد الطريق وما عليه إلا أن يصدر القرار ...

ولم يتعرض المشرع الجزائري إلى معيار التفرقة والتمييز بين كل من فكرة السلطة التقديرية وفكرة السلطة المقيدة، كما أن القضاء لم يضع مبدأ عاماً، أو قاعدة واحدة لتحديد وتمييز الفكرتين فبقيت مهمة القيام بعملية التمييز متروكة لفقهاء القانون الإداري.

1. معيار الفقيه الفرنسي laun.

ذهب الفقيه لين إلى أنه تكون سلطة الإدارة تقديرية إذا كان من المستحيل إخضاع الإدارة في ممارسة تلك السلطة للقضاء ولكن انتقد هذا الرأي بأنه يصادر على المطلوب ، لأن عدم خضوع الإدارة الرقابة القضاء حال ممارسة اختصاص ما . إنما هو نتيجة لممارسة هذا الإختصاص تقديريا وليس العكس، وعلى هذا الأساس يجب أن يحدد مقدما نوع الاختصاص المعرفة ما إذا كان مقيدا فتخضع الإدارة في ممارسته للقضاء ، أو تقديريا فتمارسه دون معقب من القضاء¹.

2. معيار الفقيه بونار.

العميد بونار وضع معيارا يقوم على أساسين . الأول أنه ليس ثمة قرار تقديري كله ، وأن ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية Les Actes Discretionnaires قد اختفى والبقية المتخلفة من هذا النوع من القرارات . هي أعمال السيادة أو الحكومة والثاني أن التقدير أو التقييد في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري، ولهذا فإن نقطة البداية في دراسة السلطة التقديرية في هذا الرأي تنحصر في تحليل

¹ أمزيان كريمة مرجع سابق من 105

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

القرار الإداري والتعرف على أركانه ثم إبراز الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة في تلك الأركان¹.

وبذلك توجد سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد، وتركت لها سلطة التقدير الحر الملاءمة تصرفها، وفي هذه الحالة فإنها لن تكون خاضعة لأي التزام قانوني، وعلى ذلك فلا يمكن أن نتصور أن الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية أن ترتكب حالات عدم المشروعية، وبناء على ذلك فليس هناك. في مواجهة سلطتها أي رقابة قضائية ..

فإذا توافرت أسباب معينة، فإن هذه الأسباب ستدفع رجل الإدارة لاتخاذ تصرف معين دون غيره فإذا ما حدث وحدد القانون تصرف معين في حالة توافر أسباب وظروف بعينها مقدما، فإن هذا النشاط سيكون محددا ضمنا، وبالتالي تكون هنا سلطة الإدارة مقيدة. أما في الأحوال التي لم تحدد فيها القوانين واللوائح اختصاص الإدارة الواجب إتباعه باعتباره من النظام العام، ودون أن تعين أسبابه، فإن سلطة الإدارة تكون تقديرية.

ويترتب على هذا المعيار أن القاضي لا يمكنه إعمال رقابته إلا إذا كانت هناك أسباب منصوص عليها في القانون بشكل واضح ومحدد، ذلك أن القاضي الإداري ليس قاضي

¹ سليمان محمد الطماوي محمود عاطف البنا - مرجع سابق 44-45

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

ملاءمة، وإنما هو قاضي للمشروعية، ولأن السلطة التقديرية المتمثلة في التقدير الحر الملاءمة نشاط الإدارة مستبعدة من الرقابة القضائية بوجه عام¹.

3. معيار الفقيه فالين.

يعرف الفقيه مارسيل فالين السلطة التقديرية للإدارة على أساس أن لها الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير ملاءمة اتخاذ القرار الإداري.

والقرار الإداري في تسلسله الذهني لدى رجل الإدارة يمر بعدة مراحل، بداية بإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه بالنسبة للمسألة التي يريد التعرض لها، ثم إدراك وتقييم حقيقة الوقائع التي كونت لديه الحافز للتدخل، ثم تقدير ما تتطلبه هذه الوقائع أخيراً². وبالنسبة لإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه فإنه لا يمكنه امتلاك سلطة تقديرية.

ذلك لأنها مقصورة على المشرع فقط، وكل تقدير لهذا الدور يقع على خلاف ما وضعه المشرع، يكون غير صحيح لذلك كان هذا التقييم يقع بكامله تحت رقابة القضاء، أما بالنسبة لتقييم حقيقة الوقائع التي تكون عنده الحافز للتصرف، فإن سلطة الإدارة تكون من قبيل السلطة المقيدة. وهذه المرحلة تمر بدورها بالمرحلة التالية، أولاً التثبت من وجود وقائع معينة، وهذه العملية لا يمكن أن تكون تقديرية، وثانياً التكيف القانوني للوقائع والوقائع التي

¹ سليمان محمد الطماوي محمود عاطف البنا - نفس المرجع ص 51-50

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة المرجع السابق، ص 52

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

يمكن أن يحتج بها رجل الإدارة الإصدار قراره لا يمكن أن تبرر هذا القرار إلا بعد تكييفها قانونا وهذه العملية كذلك لا تتضمن أية سلطة تقديرية الرجل الإدارة وأخيرا تقدير درجة خطورة هذه الوقائع

هنا يعطى الرجل الإدارة سلطة تقديرية، وهذا ما يؤكد الفقيه قالين في التوجيه التالي لهندي به في تحديد مجال السلطة التقديرية إذ يقول "لا يمكن أن يكون للإدارة حرية التقدير التزاماتها القانونية بآية حال من الأحوال . بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة، ولا تكون سلطانها تقديرية.

4. المعيار المزدوج.

توصلت نظرية الأستاذ بونار إلى وجود سلطة تقديرية في كل حالة لم يحدد القانون في شأنها مقدما السبب الذي يحرك الإدارة المواجهة تلك الحالة ، وعلى العكس من ذلك، يكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون القانون قد حدد سلفا أسباب التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار ، تحديدا ماديا دقيقا، وينحصر عمل رجل الإدارة في مجرد التحقق من الوجود المادي للأسباب، ولا يكون للإدارة أي مجال لتقدير قيمة وأهمية تلك الأسباب¹.

¹نبيل إسماعيل عمر سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية طبعة 2002 .. دار الجامعة الجديدة للنشر ... الإسكندرية - ص 96 .

غير أنه لو تم تعقب الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي نتوصل إلى أن نظرية العميد بونار لا يمكن أن تكفي لوحدها للوصول إلى معيار مميز للاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية في جميع الحالات، فالنص مقدما على تحديد السبب لا يمكنه الإلمام بكل الإحتمالات الممكنة التي يتدخل فيها القاضي الإداري، وخاصة في مجال الحريات العامة على سبيل المثال فإن مجلس الدولة الفرنسي حالة أن يتصدى لقرارات الضبط الإداري لا يبحث فقط الغرض من تصرف الإدارة المتمثل في مثالنا هذا تهديد النظام العام ، بل يبحث أيضا فيما إذا كانت هذه التهديدات من الخطورة بدرجة تكفي لتبرير الإجراء الذي اتخذته السلطة المحلية من عدمه فكيف يتدخل مجلس الدولة ويبحث مدى خطورة الوقائع مع أن السبب في مسائل إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين ، فهي ملزمة بما هو شرعي ، ولكن Elle est liée par le juste elle n'est pas في حرة فيما هو صالح liée par la loi وهذا هو أولى تعريف للسلطة التقديرية ، ولكنه لا يغني عن بيان حدود السلطة التقديرية الداخلية والخارجية¹.

البوليس الإداري غير محددة تحديدا دقيقا، مما تترخص به الجهة الإدارية وحدها، وعلى ذلك وجب أن تسلم أن مجلس الدولة الفرنسي يضع معيارا مزدوجا لتمييز الاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية - المعيار الأول هنالك اختصاص مقيد لجهة الإدارة عندما يحدد القانون أو اللائحة مقدما الأسباب التي من أجلها يباشر رجل الإدارة الاختصاص الذي أنشأه

¹ أنظر في تفاصيل ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي محمود عاطف البنا - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع

سابق، ص 48 وما يليها.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

القانون أو اللائحة، وهذا هو المعيار الذي نادى به العميد بونار، وبناء على ذلك يراقب القاضي الإداري في التصرف المطعون فيه قيام هذه الأسباب المحددة.

المعيار الثاني الاختصاص المقيد يكون بالنسبة للحالات التي تمس تصرفات الإدارة الحريات العامة، ففي مثل هذه الحالات يحدد القاضي الإداري بنفسه الأسباب التي لم يحددها القانون الذي كان على الإدارة أن تنفذه في التصرف الذي حوله إياها القانون والقاضي الإداري عندما يحدد هذه الأسباب إنما يستلهم التعليل المنطقي المناسب لطبيعة الاختصاص المطروح أمامه على ضوء أهداف المشرع.

إن القانون ليس وحده مصدر الاختصاص المقيد فهناك مصدرا آخر هو القضاء، وبجانب ما يسمى الاختصاص المقيد بالقواعد القانونية نجد أيضا اختصاصا مقيدا بالأحكام، ومن الطبيعي أن يقوم القضاء بجانب القانون كمصدر للاختصاص المقيد.

ومهما يكن الأساس الذي ارتكز عليه الفقه في تبرير تدخل القضاء الإداري في ملائمة إصدار القرار الإداري فإن ما انتهى إليه هذا التدخل هو مصادرة سلطة الإدارة التقديرية في مثل هذه الحالات ، وبالتالي لا وجب الاعتراف بأنه يولد في مثل هذه الحالات نوع من الاختصاص المقيد مرجعه القضاء.

وما نستخلصه مما سبق فإن القضاء لا يضع قيودا تقيد من السلطة التقديرية، إنما تعني أن القاضي يشارك المشرع في بيان الحالات التي تكون فيها الإدارة مقيدة الاختصاص، وتلك الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية وهي حد الحرية الذي يقف عنده القاضي عند مباشرة رقابته القانونية.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

وفي الأخير يمكننا القول أن هذا المعيار المزدوج يمتاز بالسلامة والصحة والمنطقية والوضوح في تحديد وتمييز فكرة السلطة التقديرية وكخلاصة للجدل الفقهي والقضائي السابق، فإن المعيار الذي يسمح لنا بتقرير الحالات التي تكون للإدارة بشأنها سلطة مقيدة هو القانون بمفهومه العام الواسع.

سواء تمثل في مجموعة القواعد التي وردت في نصوص تشريعية - ويطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق التشريع وسواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي ينشئها القضاء بصدد حالات معينة ويطلق على هذه الحالات، الإختصاص المقيد عن طريق القضاء. هذه هي الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة مجالها إذن وجود قاعدة قانونية تشريعية أم قضائية - تحد من سلطة الإدارة، أما ما عدا ذلك فتملك الإدارة في تصرفاتها سلطة تقديرية. وإذا كانت الإدارة إمكنية أن يكون لها إزاء تصرف معين سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة إلا أنه يلاحظ كما يقرر الأستاذ فالين أن السلطة التقديرية في مزاوله نشاط الإدارة تكون هي الأصل ويكون الإختصاص المقيد هو الاستثناء¹.

المبحث الثاني: حدود و مجالات ممارسة السلطة التقديرية

على الرغم من أن المشرع يمنح الإدارة سلطة تقديرية، إلا أن هذه الصلاحية ليست بلا قيود، بل تخضع لجملة من الضوابط التي تكفل اتساق القرارات الإدارية مع المبادئ القانونية ومقتضيات المشروعية. ويبرز هذا المبحث أهمية دراسة النطاق الذي يمكن للإدارة أن تمارس فيه سلطتها التقديرية، والحدود التي لا يجوز تجاوزها، سواء كانت هذه الحدود مستمدة من النصوص التشريعية أو من المبادئ العامة للقانون أو من الرقابة القضائية. كما

¹ إبراهيم عبد العزيز شبحاء القانون الإداري الدار الجامعية. 120-121 بيروت، 1994 ، ص 231

يتطرق المبحث إلى المجالات التطبيقية التي تظهر فيها السلطة التقديرية بوضوح، مثل منح الرخص، التوظيف، توقيع العقوبات التأديبية، وتسيير المرافق العامة، بما يسمح بفهم أبعاد هذه السلطة على الصعيدين النظري والعملي.

المطلب الأول: حدود السلطة التقديرية

سبقت الإشارة تقدير الظروف المناسبة في اتخاذ القرارات المناسبة والملائمة من عدمه مثل ذلك.

قواعد الاختصاص قواعد أمر لا يجوز للسلطات الإدارية أن تستعمل فيها السلطة التقديرية والاعتداء على حدود الاختصاص المحددة مسبقا من قبل المشرع.

يقصد بقواعد الاختصاص تلك القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة ولأن قواعد الاختصاص - ومصدرها القانون واللوائح المختلفة - هي التي تحدد مدى اختصاص كل موظف في إصدار القرارات الإدارية سواء من حيث الاختصاص الإقليمي أو الزمني أو الموضوعي أو الشخصي ففي مجال الاختصاص لا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية ، إذ يجب أن يصدر القرار من الجهة التي تملك الاختصاص بإصداره ، لأنه لو صدر القرار من جهة غير مختص ، فإنه يكون مشويا يعيب عدم الاختصاص ومعرضا للإلغاء عند الطعن فيه امام القضاء الإداري، علما بأن عيب عدم الاختصاص من النظام

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

العام يستطيع القاضي التمسك به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالإلغاء في القرار الإداري¹.

تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لا يعفيها من ضرورة احترام قواعد الشكل الجوهرية التي يستلزمها المشرع.

ويقصد بالشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري، الذي تسبغه الإدارة عليه والإجراءات التي تتبعها في إصداره، والقاعدة العامة في القرار الإداري لا يشترط أن يتم في شكل معين ومن ثم فقد يكون شفويا وقد يكون مكتوبا، مسببا أو غير مسبب، صريحا أو ضمنيا فتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اتباع الشكل الملائم وذلك كله في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل معين أو إجراءات محددة².

في حين تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يخص الأشكال غير الجوهرية التي يوجب القانون مراعاتها ولم يرتب البطلان على مخالفتها إذ يكون بإمكانها اتخاذ الشكل الذي تراه مناسبا لإصدار قرارها.

¹ د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة دار الفكر العربي، الطبعة 8-3-2 الرابعة، 1976، ص 449

² حكم المحكمة الإدارية العليا في 18/12/1975 في دعوى رقم 1329، السنة اف مجموعة أحكام السنة الحادية عشر، ص 189 بقولها: أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون بإتباع شكل خارجي خاص بالنسبة لقرار معين ولذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوبا كما قد يكون شفويا.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

يلحق بعنصر الاختصاص في القرار الإداري والشكل والإجراءات عنصر السبب وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدعو الإدارة إلى إصدار قراراتها، الأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها المشرع بذلك.

إلا أنه في جميع الحالات مهما كانت سلطة الإدارة التقديرية كل قرار يجب أن يكون له سبب خارجي يمثل مبرر وعلّة إصداره ومن ثم يجب أن يكون هذا السبب قد تحقق وحدث فعلا من الناحية المادية والواقعية وإلا بطل القرار برغم من صدوره في مجال تقديري، والأصل أن تلتزم الإدارة حتى في مجال سلطتها التقديرية بأن يكون لسبب القرار الوصف القانوني الصحيح، إذ لا يكفي تحقق السبب ماديا وواقعيًا، بل يجب أيضا أن يكون صحيحا من ناحية الوصف القانوني، أي من شأنه أن يبرر قانونا النتيجة التي انتهت إليها الإدارة في قرارها¹.

تسبب القرارات الإدارية كإجراء شكلي يمثل ضمانا هامة للأفراد، لأنها تسمح لهم ولل قضاء في نفس الوقت بمراقبة مشروعية القرار من حيث السبب، وفي ذلك استقر القضاء الإداري على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا فإن هذه الأسباب، ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر الأسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري².

¹ د. سامي جمال الدين أصول القانون الإداري، منشأ المعارف الاسكندرية، 2004، ص 225

² د. محمد رفعت عبد الوهاب المرجع السابق، ص 593

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

وقد كانت الضمانة أساسا لتحول رائع جدي في فرنسا في هذا الصدد، فقد كانت حتى وقت قريب تسير على القاعدة العامة سالفة الذكر، فلا تفصح الإدارة عن أسباب القرار إلا عندما يطلب القاضي ذلك بصدد قرار مطعون فيه أمامه، مع استثناء بعض القرارات التي يلزم القانون تسببها، أو يفرض القضاء ذلك عليها مثل قرارات الضبط الإداري¹ وأخيرا قد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية وحينئذ يجب على الإدارة احترام هذه الشكلية، أما إذا لم يلزمها المشرع بذلك، فلا حرج عليها، إن اخفت أسباب قراراتها، والملاحظ أن المشرع الفرنسي أصدر تشريعا حديثا تلتزم الإدارة بمقتضاه بتسبب جميع قراراتها الفردية التي تلحق ضررا بالأفراد وهو ما قلب القاعدة التقليدية رأسا على عقب بالنسبة لهذا النوع من القرارات².

وبناء على ذلك لا يكون القرار الإداري صحيحا إلا إذا كان له سبب صحيح، وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية والقانونية السابقة على القرار والدافعة لاتخاذ، أي الحالة القانوني أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري.

فإذا حدد المشرع أسبابا معينة بإصدار القرار فإن الإدارة تكون مقيدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب واتخاذ القرار مسندا إليها، أما إذا لم يحدد القانون السبب أو الأسباب التي بناء عليها يصدر القرار، أو أن يحدد هذه الأسباب دون تعيين نوعية القرار الذي يصدر استناد

¹-22C.E 12/11/1975 todes A.J DA. 1976 P147.

²Plantey (A) traité pratique de la fonction publique aomel. Paris. L.G.D.J 971.P499-506.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

إليها، فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية في هذه الحالة، كما هو الشأن فيما يتعلق بواجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به.

من هنا تبدأ أهمية تحديد وتقييد السلطات الإدارية وذلك للحد من السلطة التقديرية للإدارة وتنظيم العمل وتسيير مباشرة النشاط الإداري وضمان التنسيق بين مختلف القرارات الصادرة في موضوعات متماثلة، وذلك بما تتضمن هذه الحدود والقيود من مفهوم محدد السياسة الرئيس الإداري بصدد قيادة العمل داخل الإدارة التي يترأسها، تجنباً للمخاطر التعارض في القرارات والتمييز غير المتعمد بين المواطنين والذي من شأنه إظهار الإدارة بمظهر التعسف والرعونة والتسرع في تطبيق القوانين واللوائح وبناء على ما تقدم نلاحظ أن للسلطة التقديرية حدود لا يجوز للإدارة أن تتخطاها وتتمحور هذه الحدود بالأساس حول ضرورة احترام مبدأ المشروعية وضرورة تحقيق الإدارة الحسنة والمصلحة العامة وضرورة عدم وقوع الإدارة في الخطأ الفاضح.

أ- ضرورة احترام مبدأ المشروعية.

في نطاق التكامل بين مختلف المؤسسات المكونة للدولة من اللازم أن تحترم الإدارة في نشاطها المتمثل في مختلف الأعمال التي تقوم بها، مبدأ المشروعية، بالحرص على تطبيق واحترام إرادة المشرع في فهم وتأويل وتطبيق النصوص القانونية، وكذلك احترام مضامين وآليات النصوص التنظيمية التي تصدر دستوريا عن السلطات الحكومية المكلفة بالمحال التنظيمي أو السلطات الإدارية المخولة اتخاذ مختلف القرارات المتنوعة، تجسيدا

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

لالنشاط الإداري في الواقع اليومي المعاش داخل الإدارة، أو في علاقة هذه الأخيرة مع المواطنين، المتساويين في الحقوق والواجبات تجاه ذلك النشاط الإداري¹.

ب- ضرورة تحقيق الإدارة الحسنة والمصلحة العامة.

يستهدف النشاط الإداري بالأساس تحقيق الإدارة الحسنة خدمة للمصالح العام، التي تعلق على المصالح الشخصية أو الفردية أو الجماعية، كل ذلك في نطاق احترام وتعزيز دولة الحق والقانون.

فإذا تعلق الأمر بإنجاز أشغال ما مثلا، تستطيع الإدارة اختار المقولة التي تريد التعاقد معها، ولكن لا يحق لها اختار المقولة التي تتقدم بأرخص الأسعار ولا تتوفر على الكفاءة اللازمة بينما يمكنها اختيار مقولة أخرى وبسعر معقول تستطيع إنجاز الأشغال وبدرجة عالية من الجودة والإتقان، وإذا تعاقدت مع مقولة لا تتوفر على الشروط المطلوب ولا اعتبارات أخرى كالقربانية أو الرشوة ... الخ كان قرارها معيبا لتجاوز حدود الإدارة الحسنة والمصلحة العامة وبالتالي قابل للبطلان بسبب الانحراف عن السلطة. لذلك يجب أن يكون هدف الإدارة من تحقيق المصلحة العامة وإلا اعتبر عملها مشويا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

علما بأنه لا يجوز للإدارة الانحراف عن السلطة لتحقيق أغراض شخصية أو الأغراض سياسية أو لتحقيق نفع شخص.

¹ د. عبد القادر بابنة، المرجع السابق، ص 12.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

وعلى الرغم من تلك المزايا فقد استقرت في الفقه والقضاء لسنوات عديدة خلف المبدأ القاضي بأن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمها بذلك نص قانوني أو لائحي¹. وهذا المبدأ يجد تبريره في أنه أثر محاولة القضاء التوفيق بين مزايا التسبب، وبين مثالبه المتمثل بعضها في أنه يكبل الإدارة ربما لما يتطلبه من إعداد وتمحيص وتحضير للقرار قبل صدوره².

ويقلل من فاعلية أدائها لواجبها في ضمان السير المنظم للمرافق العامة، بل وعلى فرض أن الإدارة لم تحسن التحضير لقرارها فأصدرته مسببا بأسباب وهمية أو عجز مصدره عن التعبير عن سببه فزل في ذكره على نحو لم يقتنع معه قاضي الطعن بالتسبب ففضى بعدم مشروعية القرار، فإن هذا يكون له أثره الوخيم - على الأقل في بعض على موظفي الإدارة فيصيبهم الوجل من إصدار قرارات لها ذات الطبيعة مما الحالات يضر ضررا بالغاً بالمصلحة العامة³.

وبصدور القانون رقم 578 لسنة 1979 الصادر في 11 يوليو 1979 بشأن إصلاح العلاقة بين الإدارة والجمهور والمعدل بقانون 17 يناير 1986، انقلبت الأوضاع بشأن هذا المبدأ، فأصبح التسبب قاعدة لا سيما بالنسبة للقرارات التي تضر بحقوق الأفراد.

¹ 25C.E 24 Avril 1964 Villard, Delahaye, Ministre du travail C/Sieur- Dulfot Rec.P243.

² Mégret (1) de l'obligation pour l'administration de procéder à un examen particulier des circonstances de l'affaire avant de prendre une décision, R.E.D.C.E 1952 p77.

³ -Dupuis (G), les motifs des actes administratifs. RED.C.E 1974, 1975. P13 et S.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

ولم يعد للإدارة في مجالها سلطة تقدير ذكر سبب قرارها من عدمه، بل صار لزاما عليها بيانه¹ غير أن هذا القانون وهو يصوغ هذا المبدأ الجديد حدد نطاقه بأمور ثلاثة: أولها يقتصر سريانه وفقا للمادة الأولى منه على القرارات الفردية التي تنال من حقوق الأفراد فحسب، وقد عدتها هذه المادة بست حالات أضافت إليها المادة 26 من قانون 17 يناير 1986 حالة سابعة، نذكر من أبرزها: القرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة أو بوجه عام إجراءات الضبط الإداري، القرارات الإدارية التي تنطوي على الجزاءات أيا كان نوعها أما الثاني فإن محال أعمال قاعدة التسبب ينطبق فحسب على القرارات الإدارية الفردية².

ت - ضرورة وقوع الإدارة في الخطأ المبين أو الخطأ الساطع.

يتحقق هذا النوع من الخطأ في حالة عدم التعادل أو التشابه في عملها المطعون فيه، كأن تقرر الإدارة أنه يوجد تعادل بين شهادة ممنوحة من جامعة وشهادة متحصل عليها من جامعة أجنبية، بينما يبدو وبصورة واضحة أن تعادل أو موازنة بينهم أو تقرر التعادل بين نظام التدريس الكلاسيكي والنظام الجديد ففي حالة ارتكاب الإدارة لهذه الأخطاء يجوز للقاضي مراقبة أعمالها المعيبة والقضاء ببطلانها.

وبما أن التقدير الذي تجريه الإدارة فيما يتعلق بكفاءة موظفيها، يخرج من حيث المبدأ عن نطاق الرقابة القضائية، باعتبار أن القرارات الصادرة في هذا الشأن تدخل في إطار

¹ Vincent (J.Y), acte administratif J.C ad 1994. P11.

² Vingt(G), forme et contenu de la motivation administrative. R.D. p1982, P773.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

الملائمة والتقدير الذي يعود للإدارة، ويمتتع مجلس شورى الدولة من فرض رقابته عليها، خارج إطار الرقابة الدنيا التي تتناول التثبت من صحة الوقائع وتطبيق القانون والخطأ الساطع في التقدير السلطة¹.

علما بان هذه السلطة ليست مطلقة بل أنها مقيدة بما استهدفه التشريع من صالحعام وما قرره القضاء من مبادئ عامة وينجم عن ذلك، أن تخضع سلطة الإدارة التقديرية المبدأ الشرعية، ويقوم القضاء الإداري بمهمة التحقيق من مدى مشروعية القرارات التي صدرت استنادا إليها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للغاية المنشودة في التشريع دون التعرض إلى فحص ملائمة هذه الأعمال، إذ لا يدخل في ولاية سلطة التعقيب على عنصر الملائمة فهذه تدخل في نطاق حرية الهيئات العامة في التحرك للقيام بالأعباء الموكولة لها، التي لا معقب عليها فيها².

المطلب الثاني: مجالات ممارسة السلطة التقديرية

الفرع الاول :السلطة التقديرية في الوظيفة العمومية.

تظهر السلطة التقديرية بوضوح في مجال **الوظيف العمومي**، حيث تملك الإدارة سلطة اختيار المترشحين حسب معايير الكفاءة، حتى في حال تساوي النتائج في المسابقات.

¹مجلس شوري الدولة، قرار 538/2004 مجلة القضاء الإداري، عدد 20، المجلد الثاني، ص 1005.

² - د. عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص 33.

كما تمتد هذه السلطة إلى:

الترقية: للإدارة الحرية في اقتراح ترقية الموظف أو تأجيلها لأسباب تتعلق بالهيكل التنظيمي أو الأداء المهني¹.

النقل والتكليف: قد تنتقل الإدارة موظفًا من منصب إلى آخر بناءً على المصلحة العامة، دون الحاجة إلى موافقته أحيانًا، وهو ما يُعد ضمن السلطة التقديرية².

ورغم ذلك، فإن هذه القرارات خاضعة للطعن في حال ثبت انحراف الإدارة، كأن يكون النقل تعسفيًا أو لأسباب شخصية.

وقد ألغى مجلس الدولة الجزائري قرارًا بنقل موظف دون تبرير قانوني معتبرًا أنه "يشكل تعسفًا في استعمال السلطة التقديرية"³.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية في الإدارة العمومية.

في الإدارة العمومية، تمثل السلطة التقديرية أداة فعالة لتنظيم الحياة العامة، وخصوصًا في المجالات التالية:

• منح الرخص والتصاريح:

¹ عبد القادر بوحارة، *الوظيفة العمومية في القانون الجزائري*، دار العلوم، الجزائر، 2020، ص 108.

² ناصر جابي، *الإدارة العامة والرقابة القضائية*، منشورات الكفاءة، الجزائر، 2021، ص 54.

³ مجلس الدولة، القرار رقم 17-811، تاريخ 2020/05/09، مجلة المجلس، عدد 6، ص 67.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة العامة في التشريع الجزائري

مثل رخص البناء، التظاهرات، فتح المحلات، حيث يمكن للإدارة رفض الطلب بناءً على أسباب تتعلق بالنظام العام، السلامة، أو التخطيط العمراني، بشرط أن تكون الرفض مسبباً.

● اتخاذ القرارات التنظيمية:

كإصدار مراسيم تنظيمية محلية، أو لوائح تتعلق بالسير، أو المرافق، وهي قرارات تستند على السلطة التقديرية لتناسب الوضع المحلي أو الظرف الزمني.

● فرض العقوبات الإدارية:

كالعقوبات التأديبية ضد الموظفين أو الأفراد، حيث تقوم الإدارة بتقدير خطورة الفعل، وتحديد نوع العقوبة بناءً على درجة الخطأ وتداعياته.

إلا أن القضاء يتدخل متى ما ثبت أن العقوبة غير متناسبة أو تعسفية، فيحدّ بذلك من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

مثال على ذلك: في قرار صادر عن مجلس الدولة، تم إلغاء قرار إداري بفصل موظف لأنه لم يُراع مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة¹.

¹ مجلس الدولة، القرار رقم 204-77، بتاريخ 2022/11/22، المجلة القضائية، عدد خاص، ص 90.

خلاصة الفصل:

يتبين أن السلطة التقديرية هي ضرورة إدارية تفرضها طبيعة العمل الإداري، وتمثل وسيلة للإدارة لمواجهة ظروف واقعية لا يمكن أن تغطي بنصوص قانونية تفصيلية. إلا أن هذه السلطة تظل محكومة بعدة ضوابط تهدف لضمان الشرعية، المساواة، وتجنب التعسف.

وقد أقرّ القضاء الجزائري بهذه المبادئ، وفرض رقابة على مظاهر الانحراف في استعمال هذه السلطة، مما يعكس التوازن الذي يسعى إليه المشرع بين فعالية الإدارة وحماية الحقوق الفردية.

الفصل الثاني:

مفهوم السلطة العامة في التشريع

الجزائري

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

الفصل الثاني :مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

تمثل السلطة العامة مجموعة الصلاحيات والامتيازات التي تتمتع بها الدولة وأجهزتها ومؤسساتها بهدف تحقيق النظام العام وضمان سير المرافق العامة، وهي تختلف عن السلطة التقديرية من حيث الجوهر، لأن الأولى تعكس مظاهر السيادة، أما الثانية فتتعلق بالمرونة الإدارية في تنفيذ القانون.

في هذا الفصل سيتم التطرق إلى المفهوم العام للسلطة العامة، حدودها، والمعايير التي تميزها عن باقي الأنشطة العادية، مع التركيز على ما أقره المشرع والقضاء الإداري الجزائري.

المبحث الأول :مفهوم السلطة العامة

يشير مصطلح السلطة العامة إلى القدرة القانونية التي تمتلكها أجهزة الدولة لممارسة اختصاصاتها باسم المجتمع ولصالحه، مع ما يتفرع عن ذلك من صلاحيات وامتيازات تمكنها من أداء وظائفها بفعالية. وتستمد هذه السلطة مشروعيتها من الدستور والقوانين الأساسية، كما ترتبط بمبدأ سيادة الدولة الذي يخولها التدخل في مختلف المجالات لضمان النظام العام وحماية الحقوق والحريات. ويهدف هذا المبحث إلى استعراض الإطار المفاهيمي والقانوني للسلطة العامة، مع تحديد عناصرها المميزة التي تجعلها مختلفة عن السلطات الخاصة، وبيان دورها في ضبط الحياة العامة وتنظيم العلاقات بين الأفراد والدولة.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

المطلب الأول :تعريفالسلطة العامة و معاييرها

الفرع الاول: تعريف السلطة العامة

تُعرف السلطة العامة بأنها "الامتيازات القانونية التي تُمنح للجهات العامة، والتي تمكنها من فرض إرادتها على الأفراد في سبيل تحقيق الصالح العام، دون أن يكون للأفراد مثل هذه السلطة¹.

ويُعد هذا المفهوم أساساً للفصل بين أعمال الإدارة العامة وأعمال الأفراد، حيث تستند الإدارة إلى سلطات استثنائية، لا تُمنح للقطاع الخاص، مثل إصدار قرارات ملزمة، فرض الضرائب، مصادرة الأملاك للمنفعة العامة، وغيرها.

وفي التشريع الجزائري، يظهر مفهوم السلطة العامة في نصوص متعددة، مثل قانون البلدية، قانون الصفقات العمومية، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكلها تُكرّس مبدأً تميز الإدارة بامتيازات وسلطات خاصة تفرض بها هيبتها على الأفراد عند تنفيذ مهامها.

ويُبرز فقهاء القانون أن أساس السلطة العامة هو الطابع الإلزامي لأعمال الإدارة، وما تستند إليه من قوة تنفيذية، واحتكارها لوسائل الإكراه المشروع².

¹ محمد الأمين شريط، النشاط الإداري والقرارات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 52 .

² عبد الغني بسيوني، القانون الإداري والمؤسسات العامة، مرجع سابق، ص 95 .

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

الفرع الثاني:معايير اعمال السلطة العامة

I. معيار أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة

تميّز الفقه الإداري بين نوعين من الأعمال:

أعمال ذات طابع إداري محض: كإبرام عقود الشراء، الخدمات، وهي أعمال

يمكن أن تقوم بها الشركات الخاصة أيضاً.

أعمال ذات طابع سلطة عامة: كإصدار قرارات بالإلزام، تنظيم الحياة العامة،

مصادرة الأملاك، والتي لا يمكن أن تصدر إلا عن سلطة عامة.

ويعتمد القضاء الإداري الجزائري على معيار الطابع الإلزامي وامتلاك وسائل الإكراه

القانوني لتحديد طبيعة العمل الإداري. فإذا كانت الإدارة تتصرف بوصفها سلطة آمرة تستند

إلى امتيازات قانونية، فإننا أمام عمل من أعمال السلطة العامة¹

II. معيار أعمال السلطة العامة وامتيازاتها

تمتاز السلطة العامة عن باقي الأطراف في النظام القانوني بما يلي:

¹قرار مجلس الدولة، رقم 14900، بتاريخ 2021/02/11، المجلة القضائية، عدد خاص، ص 63.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

• امتياز التنفيذ المباشر : يحق للإدارة تنفيذ قراراتها دون اللجوء إلى القضاء

مسبقاً.

• امتياز نزع الملكية للمنفعة العامة : حيث يمكنها نزع ملكية خاصة لقاء

تعويض، بناء على قرار مبرر.

• امتياز تعديل أو إنهاء العقد الإداري من طرف واحد : خلافاً للعقود المدنية.

كل هذه الامتيازات تتبع من كون الإدارة تمثل الدولة وتسعى إلى حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، وهي امتيازات لا يتمتع بها الأفراد أو القطاع الخاص.

وقد أقرّ مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته بأن هذه الامتيازات تُعد من جوهر السلطة العامة، وتميّزها عن التصرفات العادية¹

المطلب الثاني : حدود سلطة العامة

القاعدة العامة أن الأفراد يتمتعون بالحريات العامة التي كفلها لهم الدستور، غير أنه وفي مواضيع معينة ترد على هذه الحريات قيوداً تفرضها مصلحة المجتمع، ولما كان الأصل هو التمتع بالحرية والاستثناء هو تقييدها، وجب أن تخضع هذه القيود إلى ضوابط وحدود منعا للتعسف في استعمالها، وفي هذا السياق نص الدستور الجزائري على ضمان الحقوق والحريات في نص المادة 41 منه على أن: "يعاقب القانون كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

¹ نفسه، ص 64 .

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

ولقد اتفق الفقه والقضاء الإداريين على ضرورة خضوع سلطة الضبط الإداري للعديد من الضوابط سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية .

الفرع الأول : حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية

إن دراسة حدود سلطة الضبط في الظروف العادية، تتطلب تقيد سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية، وخضوعها لرقابة القضاء الإداري.

الالتزام بمبدأ المشروعية

يتعلق مبدأ المشروعية بحدود سلطة الدولة وخضوعها لقواعد ملزمة، لذلك يعتبر هذا المبدأ الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة.

وإذا كان على الإدارة أن تلتزم بمبدأ المشروعية بصفة عامة عند مباشرتها لأي نشاط إداري، فإن ذلك يصدق بصفة خاصة عند ممارستها لاختصاصاتها كسلطة ضبط، نظرا لتأثير تلك السلطة على حقوق الأفراد وحياتهم¹، إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة، على تصرفات هذه الهيئات وعلاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره نحو تكون

¹ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 310.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

أولا :تعريف مبدأ المشروعية:

يعني مبدأ المشروعية بوجه عام سيادة حكم القانون في الدولة ،بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة الحاكم أو المحكوم¹.

ومن هذا المنطلق تخضع السلطة الإدارية للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات أو أعمال، وما تتخذه من قرارات في جميع مظاهر النشاط الذي تقوم به، وهو ما اصطلح على تسميته بالمشروعية الإدارية². ويحكم قواعد المشروعية مبدأ تدرج القواعد القانونية، فتأتي في قمتها قواعد الدستور ثم المعاهدات، القانون الذي يقره البرلمان (أو الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالات المحددة دستورا)، ثم المبادئ العامة للقانون التي يقرها القضاء الإداري ويستقر عليها في أحكامه في إطار مراقبته لأعمال الإدارة (كمثال حقوق الدفاع حيث لا يمكن متابعة أي شخص بأي تهمة دون أن يتمتع بحقه في الدفاع عن نفسه).، ثم تأتي التنظيمات (التشريع الفرعي) بأنواعها حسب مصدرها

ا. ضوابط صحة الإجراء الضبط:

يتعين أن تتوافر الشروط التالية في الإجراء الضبطي حتى يكون مشروعاً:

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005 ص 12.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص14.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

- إذا تصدى القانون لتنظيم حرية من الحريات العامة، فإن القرار الذي تصدره السلطة التنفيذية يعتبر قرارا تنظيميا، ومن ثم ليس له بهذه الصفة أن يعدل من أحكام الذي القانون جاء لتنفيذه بإضافة قيود ضبطية جديدة على الحرية¹.
- لا يجوز لسلطة الضبط أن تصدر قرارات فردية ضبطية دون الاستناد على قواعد عامة تنظيمية وردت في القانون أو قرار تنظيمي.
- يجب نشر القرار التنظيمي حتى يلزم الأفراد بتنفيذه، على أن يكون النشر وفق القانون.
- لا يجوز أن يخالف التنظيم الضبطي الصادر من سلطة دنيا التنظيم الصادر من سلطة عليا إعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية.
- أن تكون هناك مساواة بين جميع المواطنين أمام إجراءات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: خضوع إجراءات الضبط للرقابة القضائية

يمارس القضاء رقابة هامة على سلطة الضبط الإداري، سواء من حيث التقيد بالأسباب التي أدت إلى التدخل، أو الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، فإذا ما استعملت سلطة الإداري لغير الأهداف العامة التي سبق ذكرها، فإن القاضي الإداري يقضي بإلغاء تدابير الضبط لعدم المشروعية.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 209.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

أولا : الرقابة على سبب التدبير الضبطي:

ويعني ذلك أن يستند كل إجراء أو تدبير تتخذه سلطات الضبط الإداري إلى سبب حقيقي يبرره . والسبب هو الواقعة (المادية أو القانونية) الدافعة لاتخاذ القرار أو التدبير¹، ويراقب القضاء الإداري مدى توافر هذه الواقعة ومدى جديتها وتهديدها للنظام العام فإذا تبين أن هذه الأسباب غير موجودة، فيكون القرار في هذه الحالة قد فقد سنده القانوني الذي يقوم عليه مما يبرر إلغاؤه كما أن القاضي الإداري يبحث في الوصف القانوني للواقعة ، والذي من شأنه تبرير إصدار الضبطي الإجراء².

كما تمتد الرقابة القضائية على الوسيلة أو الإجراء المتخذ، من حيث ضرورة تناسبه وملاءمته مع درجة وجسامة الوقائع التي تهدد النظام العام. فالقاضي يتأكد من مدى التناسب الحاصل بين جسامة القيد الوارد على الحرية من جهة، وجسامة التهديد الذي يصيب النظام العام بالاضطراب من جهة أخرى فوجود تهديد جسيم للنظام العام يبرر التقييد الشديد للحرية العامة، ولكن بوجود اضطرابات يسيرة لا يبرر على الإطلاق التقييد الشديد للحرية لذلك يطبق هنا المبدأ المعروف بأن "الضرورة تقدر بقدرها"³.

¹ حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 96.

² مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 329.

³ عصام الدبس، المرجع السابق، ص 200.

عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 201

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

ثانيا :الرقابة على أهداف الضبط الإداري:

تكتسي رقابة الإلغاء على الغاية أو الهدف أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، فالإدارة قد تستخدم سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون ويطلق على هذا العيب الانحراف بالسلطة، وهو من أدق العيوب لأن مهمة القاضي شاقة وحساسة لإثبات هذا العيب، فهو يبحث عن البواعث والدوافع المخفية التي أدت إلى اتخاذ القرار¹

فإذا اتخذ رجل الإدارة قراره المطعون فيه، مدفوعا بأغراض لا تهدف حماية النظام العام وكان هدفه من القرار حماية مصلحة فردية فيكون قد خالف قاعدة تخصيص استعمال السلطة في غير الغرض الذي خصصت له مما يتعين إلغاؤه².

ومن ثم يمكن أن تحديد خصائص عيب الإنحراف في استعمال السلطة من خلال ما يلي:

ارتباط عيب إساءة الانحراف في استعمال السلطة بغاية القرار، يجعله عيبا متصلا بنفسية مصدر القرار وما أراد تحقيقه في النهاية من إصداره له، فهو يتصل إذن بعناصر ذاتية وشخصية القرار.

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 34.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص . 500

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

- عيب الانحراف في استعمال السلطة هو عيب قصدي أو عمدي، بمعنى أن مصدر القرار يجب أن يكون سيئ النية، يعلم بأنه يسعى لتحقيق غاية مخالفة لما حدده القانون ،وأن يكون قصده قد اتجه إلى ذلك.

ومن ثم إذا لم يتوافر لدى مصدر القرار هذا القصد العمدي، فلا يتحقق هذا العيب مهما كانت الأضرار التي أصابت الأفراد من القرار¹

1. حدود سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية " وجود خطر داهم أو ظرف شاذ يحدق بالوطن ويهدد أمنه وسلامته، يستوي في ذلك أن يكون هذا الخطر ناجما عن غزو أو عدوان خارجي أو عصيان مسلح أو حرب أهلية أو اضطرابات داخلية أو نكبات عامة².

في مثل هذه الظروف الاستثنائية، لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام، فيتم توسيع سلطات الإدارة لمواجهة هذه الظروف كما أن بعض القرارات الإدارية التي تكون غير مشروعة في الظروف العادية، تصبح مشروعة نتيجة تلك الظروف الاستثنائية للحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة³.

وعلى الرغم من قيام الظروف الاستثنائية، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل

¹ عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 201

² عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 180.

³ طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 178.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

ويتوقف، وإنما يتم توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراماً لدولة القانون وتختلف رقابته على سلطة الضبط في أثناء الظروف الاستثنائية، عن رقابته لها في الظروف العادية.

التنظيم القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تحدث الظروف الاستثنائية غير العادية بشكل فجائي وبصورة غير متوقعة، فهل يجب أن يوجد قانون خاص لمواجهة هذه الظروف، يكون سابقاً لحدوثها أم أنه يتعين على السلطة التنفيذية أن تلجأ إلى المشرع، لاستصدار قانون لمواجهة كلما وقع ظرف من هذه الظروف الاستثنائية¹

الأسلوب الأول يمتاز بوجود قانون خاص بهذه الظروف الطارئة سابق عن حدوثها، وهذا من شأنه أن يمكن السلطة الإدارية من مواجهتها بمقتضى إعلانها عن الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ وتطبيق أحكام القانون بسرعة وفعالية لإزالة الخطر الناجم عن هذه الظروف غير المتوقعة، دون حاجة للرجوع إلى السلطة التشريعية لاستصدار تشريع بذلك " وهذا الأسلوب هو الأسلوب الفرنسي²."

وقد تأثرت الكثير من الدول من بينها الجزائر، بالنظام القانوني الفرنسي وبأسلوبه في هذا المجال فعمدت إلى إعداد قوانين خاصة لحكم هذه الظروف تتضمن توسيع سلطات الإدارة بصورة تمكنها من مواجهة حالة الضرورة وما تحمله من أخطار وتحديات.

¹ عصام الدبس، المرجع السابق، ص 199.

² عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 171.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

أما الأسلوب الثاني لتنظيم سلطة الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية، فيختلف عن الأسلوب الأول اختلافا تاما، بحيث يستند إلى مواجهة كل حالة على حدة بقانون خاص يصدره البرلمان، بناء على طلب الحكومة بتوسيع سلطاتها بالقدر الذي يمكنها من التصدي لهذا الخطر أو الظرف غير العادي، لذا يسمى (قانون الظروف) أو قانون الطوارئ وميزة هذا الأسلوب أن البرلمان يتولى فحص كل حالة ويفوض الحكومة باتخاذ التدابير الاستثنائية اللازمة لمواجهتها بموجب القانون الذي يصدره لهذه الغاية، وهذا الأسلوب " هو الأسلوب الإنكليزي¹."

إن هذا الأسلوب يحول دون تذرع الإدارة بقيام أخطار أو ظروف قد تتوافر فيها صفات الحظر الحقيقي أو الظرف الشاذ غير العاديفهو ذا يوفر رقابة جدية ومسبقة على تقدير الحكومة لوجود الظرف الاستثنائي، كما يحقق حماية فعالة إلى حد كبير للحريات العامة إذ يمكن البرلمان من تقييم الموقف والتأكد من وجود الخطر أو الظرف الذي يقتضي إصدار القانون اللازم لمواجهته فإذا ما تأكد البرلمان من جدية طلب الحكومة بتوافر إحدى حالات الضرورة، زودها وفوضها بسلطات استثنائية على أن ينظر القضاء الإنكليزي في كافة الإجراءات التي تمارسها السلطة هذا الحال بعين الشك والحذر²

II. رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

¹ عصام علي الدبس، المرجع السابق، ص 202.

² هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 203

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية أو ما يعرف بنظرية الضرورة بمناسبة الحرب العالمية الثانية، وعرفت باسم سلطات الحرب وقد وسع مجلس الدولة هذه النظرية لتشمل كل فترة من الشدة، يمكن أن يتعرض لها المجتمع وقت السلم¹ بهدف تمكين الإدارة من مواجهة الحالات التي لم يرد لم نص بشأنها، فكان أسبق من المشرع في وضع هذه النظرية.

ولهذا تسمى بالنظرية القضائية، وتتميز هذه النظرية بخاصيتين:

-توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري وحده، بحيث يمكنها اتخاذ التدابير والإجراءات

اللازمة للمحافظة على كيان الدولة وصيانة الأمن والنظام العام، أي وضع قيود شديدة على حريات الأفراد تصل إلى اعتقال المخالفين وحجزهم.

-تخضع أعمال الإدارة لمراقبة القضاء، فمهما كانت صلاحيات الإدارة متسعة في هذه الظروف إلا أنها ليست سلطة مطلقة تفلت من مراقبة القضاء.

لقد وضع القضاء الإداري قيود على الظرف الاستثنائي حتى لا تطلق الإدارة حريتها في انتهاك حريات الأفراد ويمكن تلخيص هذه القيود فيما يلي:

أولا: أن يكون الإجراء الضبطي قد اتخذ في الظروف الاستثنائية:

¹ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 34.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

يتعين في إجراء الضبط حتى يكون في إطار المشروعية الاستثنائية، أن يكون قد اتخذ خلال الظروف الاستثنائية مما يتعين على سلطة الضبط، أن تثبت حدوث أوضاع أو ظروف من شأنها أن تحدث إخلالا بالنظام العام ولم تتضمنها قوانين عادية، وترتبط على ذلك فعندما تطرح على القاضي الإداري قضية، تدعي فيها الإدارة قيام حالة الضرورة لتبرر ما اتخذته من إجراءات وتدابير، فإنه يتحقق من خلالها فالمسألة أولا وأخير مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Goguet Veuve" بتاريخ 1946/05/03 من عدم مشروعية القرار الذي اتخذته عمدة مدينة NANTES بالاستيلاء على شقة مملوكة لإحدى السيدات، لتقيم فيها إحدى العائلات التي نزحت من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، ذلك أن المصاعب والظروف التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الاستيلاء¹

ثانيا: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه

يقوم القاضي الإداري بالتحقق من أن مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب تدبير استثنائي لا تسعف به التشريعات السارية، وهو ما يعني ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة، فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على الأوضاع الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل، تنص عليها التشريعات السارية

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، " الجزء الثاني"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2005،

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائيا لا تجيزه هذه التشريعات فإنه يحكم بإلغاء هذا الإجراء وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة في 19/04/1999 بحيث أجاب مجلس الدولة بتأييده القرار المستأنف وسبب قراره على مايلي:

السبب الأول: أن نص المادة من قانون الولاية لا تخول للوالي سلطة تسخير محل

مشغول بطريقة قانونية من شركة وطنية .

السبب الثاني: أن الوالي لم يثر أي حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميله، لوضع المحلات الممنوحة للشركة المستأنف عليها تحت تصرف الولاية وأن الأمر بالتسخير لا يكون إلا في الحالات الاستثنائية .

معنى ذلك أن تتحقق بالفعل الظروف الاستثنائية (حالة الحرب، فتنة مسلحة، كارثة طبيعية...) وأن تتخذ الإدارة إجراءاتها أثناء فترة تحقق هذه الظروف، وليس بعد انتهاءها أو زوالها الفعلي، وإلا كان ذلك تعديا على الحريات ليس له ما يبرره وتكون القرارات غير مشروعة مما يعرضها للإلغاء أمام القاضي الإداري.

المبحث الثاني: مظاهر امتياز السلطة العامة في القانون الإداري

يمنح القانون الإداري للإدارة العامة جملة من الامتيازات التي تميزها عن الأفراد في علاقاتها القانونية، وتسمى هذه الامتيازات بامتيازات السلطة العامة، وهي أدوات قانونية تمكن الإدارة من تحقيق المصلحة العامة على نحو أسرع وأكثر فاعلية. وتشمل هذه

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

الامتيازات، على سبيل المثال، سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة، وسلطة التنفيذ المباشر، وحق تعديل أو إنهاء العقود الإدارية بإرادة منفردة. ويركز هذا المبحث على دراسة هذه الامتيازات في التشريع الجزائري، من حيث مفهومها وأنواعها وأسس مشروعيتها، مع بيان أثرها على التوازن بين حقوق الأفراد ومتطلبات المصلحة العامة.

المطلب الأول :سلطة إلغاء القرار الإداري

تلجأ الإدارة إلى إلغاء القرارات الإدارية بهدف إلهاؤها وإزالة آثارها، خاصة بعد ثبوت عدم مشروعيتها، والإدارة في هذا الشأن تستهدف وقف أثر القرار الإداري في المستقبل مع حماية ما قد رتبته القرار من حقوق والتزامات.

1. مظاهر امتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري وإلغاء

في الماضي، ويعرف الإلغاء الإداري على أنه: " إلهاء وإعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط إعتبارا من تاريخ الإلغاء مع ترك وإبقاء آثارها السابقة قائمة بالنسبة للماضي فقط " ¹.

¹ جمبار جميلة دروس في القانون الإداري 01، منشورات كليك الجزائر، 2014، ص 113،

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

فالإلغاء الإداري إجراء مخفف يطل القرارات الإدارية غير المشروعة والتي يترتب على سحبها آثار خطيرة لا يمكن للإدارة توحيتها مستقبلا، خاصة إذا كانت هذه القرارات قد أكتسبت حقوقا ومراكز قانونية مختلفة ومن ثمة تفرعت عنها قرارات وحقوق الأطراف أخرى... وبالتالي فالإلغاء يمثل أحد أهم إمتيازات السلطة الإدارية بوضع حد لها وإزالة آثارها في الحاضر والمستقبل، ولا يمس بأي من الحقوق المكتسبة قبل صدوره، بحيث يهدف إلى حماية مبدأ المشروعية أي ضمان مطابقة أعمالها للقانون، حيث أن هذا القرار كان غير مشروع وقت صدوره وأن الإدارة لم تنتبه له آنذاك، فسحها القانون وضمن الأحوال القانونية الحق في إلغائه ووقف أثره في الحاضر والمستقبل مع حماية المراكز القانونية والحقوق التي رتبها آنذاك .

إن إعتبار إلغاء القرارات الإدارية إمتياز للإدارة وإجراء تخضع لسلطتها التقديرية، لا يعني خروج الإدارة عن القانون وعن مبادئ المشروعية، وفي هذا الشأن تم إقرار جملة من الشروط العملية الواقعية، وحتى الموضوعية القانونية التي تجعل منه مشروعا ومحل قبول من طرف صاحب الشأن والقضاء المختص في حال الطعن في قرار الإلغاء¹.

أما حدود سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها الإدارية فتتميز بين إلغاء الإدارة للقرارات الإدارية المشروعة والقرارات غير المشروعة، كما تتميز بين بين إلغاء القرارات الإدارية المشروعة التي رتب حقوقا والتي لم ترتب حقوقا، فلا يجوز للسلطة الإدارية القيام بإلغاء

¹ أصول القانون الإداري، ب ط منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 666

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

القرارات في كل الأحوال لأن في ذلك مساس بمبدأ المشروعية وحماية الحقوق المكتسبة، فلا يجوز إلغاء قرار فردي سليم من أنشأه مکتسبا لفرد من الأفراد، إلا وفقا للأوضاع التي يقرها القانون ذلك أن المراكز الخاصة التي تنشأ عن القرارات الفردية تطبيقا لقواعد تنظيمية سليمة، لا يمكن المساس بها أو تعديلها إلا برضا من نشأت لصالحهم¹.

أما بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية المشروعة التي لم ترتب حقوقا فإن في القرارات الإدارية المشروعة والتي لم ترتب حقوقا محال واسع للإدارة التمارس فيه سلطاتها خاصة سلطة الإلغاء لأن أي إنهاء هذا النوع من القرارات لن يؤثر على أي مراكز قانونية ولا يمس بأي حقوق للأفراد، وهنا يجوز للسلطة الإدارية إلغاؤها، وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية المحددة، وضمن الأحوال والمواعيد القانونية المحددة، وعادة ما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية التنظيمية دون القرارات الإدارية الفردية، نظرا لما تتضمنه من قواعد عامة ومجردة كما أنها لا تنشئ حقوق ومراكز قانونية تدخل في دعم الأشخاص وتخضع الحماية القانون.

أما عن إلغاء الإدارة للقرارات الإدارية غير المشروعة القرار الإداري غير المشروع هو قرار إداري نشأ معيبا لأحد عيوب المشروعية الشكلية منها (عيب الشكل والإجراءات أو الموضوعية) عيب السبب، عيب مخالفة القانون، عيب الإحراف في استعمال السلطة، ومن أدركت الإدارة ذلك يتعين عليها الغاءه، حماية المبدأ المشروعية فلا تمييز بين إن كان هذا القرار قد رتب حقوقا أو لم يرتبها، قد أنشأ مراكز قانونية أم لا، فيكفي بأن يوصف

¹ أعمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، من 150، جميلة حبار، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 113

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

العمل بأنه غير مشروع حتى يتم إلغائه وإزالة آثاره في الحاضر والمستقبل، ويشترط أن يتم الإلغاء ضمن الشروط القانونية والتنظيمية المعمول بها خاصة منها ما يتعلق بالأجال القانونية، فإذا تم تجاوز المدد القانونية تحصن القرار وعد تصرف الإدارة ضده غير مشروع ومحل طعن فيه أمام القضاء .

المطلب الثاني :سلطة سحب القرار الإداري

يعرف سحب القرارات الإدارية بأنه أحد أهم سلطات الإدارة تجاه القرارات الإدارية التي أصدرتها ويقصد به حق الإدارة في إعدام قراراتها بأثر رجعي من تاريخ من تاريخ صدورها، وتعد في هذه الحالة كأن لم تكن وبذلك يلتقي السحب مع الإلغاء القضائي، كون أن كل منهما يسري على الماضي فيعدم القرار ساعة صدوره و بالضرورة يسقط كل آثاره وتوابعه، مع فارق كبير بينهما تجسد في أن السلطة التي تمارس السحب هي سلطة¹

1. مظاهر امتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري إنشاء وإلغاء

إدارية بينما السلطة التي تمارس الإلغاء القضائي هي السلطة القضائية، غير أن سلطة الإدارة في سحب قراراتها تفرض

علينا التمييز بين نوعين من القرار هما القرار المشروع والقرار غير المشروع.

¹ جميلة حبار، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 113، عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، في الفترة ما بين الإصدار والشهر - دراسة مقارنة ، ط 03 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2017، ص

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

أما عن الأساس الذي يمكن للإدارة أن تسحب قراراتها على شأنه هو عدم مشروعية القرارات حيث أن يكون القرار غير مشروعاً حتى تقوم الإدارة بسحبه بأثر رجعي ويشترط عليها إحترام الحقوق المكتسبة للأشخاص حتى ولو كانت هذه القرارات غير مشروعة، بالإضافة إلى أنه يجب السحب ضمن الأحوال والمواعيد القانونية....

حيث أن القرار الإداري إذا ما صدر صحيحاً وسليماً وترتب عنه مركزاً قانونياً أو حقاً شخصياً مكتسباً للأفراد، فإنه يتمتع على جهة الإدارة أن تسحبه، وبالتالي يعتبر قرار السحب مخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء، وذلك تأسيساً على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وإحترام الحقوق المكتسبة وضرورة إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية الناشئة عن تلك القرارات، ووفقاً ل (ف... 08-09) فإنه يتحدد ميعاد سحب القرارات الإدارية بميعاد رفع الدعوى القضائية وهو ما أكدته نص المادة 829 منه حيث أنه : " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، وإستناداً على ذلك فإنه يتحدد أجل سحب القرارات الإدارية من طرف الإدارة بأربعة (4) أشهر، ويتجاوز هذه المدة فإنه يتحصن القرار الإداري مهما كان وصفه مشروعاً أم غير مشروع، كقاعدة عامة¹.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة التشريعية قضائية فقهية، ط1، حور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص231 أنظر: عادل بوعمران النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية - دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، ب ط دار الهدى الجزائر، 2010 ص 72

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

وفي القرار الصادر عن المجلس الأعلى في قضية (ف.ع) ضد والي ولاية عنابة (2)

، جاء فيه: "... من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان غير قانوني، وذلك قبل انقضاء أجل الطعن القضائي حيث طالما أعتبر القرار الإداري غير مشروع وجب سحبه لكن بشرط أن يكون ذلك قبل إنقضاء أجل الطعن، وهو ما يؤكد أن أحال السحب نفسها أحال الطعن القضائي، وبالتالي كل قرار سحب يتم بعد إنقضاء هذه المادة بعد غير مشروع¹.

وأساس تقرير مدة معينة يجب أن تتم عملية السحب الإداري للقرارات غير المشروعة

خلالها هو كبحا للمكانية وجود أي تعسف من الإدارة وكذا فكرة إستقرار عملية تنفيذ القرارات الإدارية وفكرة إحترام الحقوق المكتسبة بالتقادم ومرور الوقت، وكذا فكرة الظاهر وإحترام ثقة الأفراد في مشروعية القرارات الإدارية، تحكم الظاهر وقوات الوقت²، وحتى لا تمارس الإدارة سلطتها في السحب على وجه التعسف.

تستهدف عملية السحب في الأساس إحترام مبدأ المشروعية والحفاظ على استقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة، وبالنسبة للقرارات الإدارية المتعدمة فإنها تفقد هذه الصفة باعتبار أنه لا وجود لها في الواقع ولا يترتب عنها أية تأثير على الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد ولا يمكن التفرع بالحق المكتب الناشئ عنها، والقرارات المتعدمة لا تتمتع بأية حصانة حتى مع مرور المدة المحددة لسحبها أو الطعن فيه للإدارة السلطة

¹القرار رقم 72894 الصادر عن المحكمة العليا في 10/02/1988، في قضية (ف.ع) ضد والي ولاية عنابة، المحلة القضائية،

²عمار جوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري 05 دار هوم، الجزائر، 2009،

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

الواسعة سحبها في أي وقت، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات التي صدرت بناء على تدليس أو غش لا يمكن للطرف المستفيد الإحتجاج بقوات المدة وتحصين القرار الإداري ضد السحب والإدارة سحبها في أي وقت من اكتشفت ذلك¹ ، كما أن الإدارة سحب قراراتها في أي وقت دون التقيد بميعاد من أمرها القانون أو القاضي بذلك.

أعطى المشرع الحرية للإدارة في سحب قرار الها غير المشروعة بإصدار قرار بالسحب، غير أنه منها من سحب قرار السحب نفسه، فأصدار القرار يتم وفق إجراءات معينة وقرار سحبه أيضا وبالتالي فلا مجال للتلاعبات الإدارية إصدار فسحب ومحب للقرار الساحب، لأن أهم ما يميز القرارات هو صدورها بناء على تريت ودراسة من الإدارة ولا مجال للقرارات العشوائية.

وحتى تكون عملية سحب القرارات الإدارية صحيحة ومشروعة يجب أن تتم بواسطة السلطات المخول لها ذلك²، والسلطات الإدارية هي الجهة المختصة بعملية سحب القرارات الإدارية وفقا للقوانين والتنظيمات، وتميز مظاهر امتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري إنشاء وإلغاء في هذا الشأن بين من يملك سلطة إصدار القرار من جهة ومن يملك سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه وبالتالي حق التعقيب والتصديق من جهة ثانية.

¹ أمار بوضيف القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية وفقهية المرجع السابق ص 241.

² أمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 172.

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

نطاق سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية ويمثل المحال الذي تمارس فيه الجهة الإدارية بما لها من إمتيازات سلطتها في إجراء عملية السحب الإداري، والتي تدخل في جانب الأعمال المشروعة والغير مشروعة، هاته الأخيرة التي تمثل المحال الحصب لممارسة السحب الإداري بأثر رجعي بإستهداف الإدارة تطبيق مبدأ المشروعية وتكريس إحترامه، سحب الإدارة للقرارات الإدارية غير المشروعة من حق الإدارة بل من الواجب عليها سحب قرارها مين ثبت لديها عدم مشروعية وذلك تصحيحا للأوضاع المخالفة للقانون، شريطة أن تنقيد بميعاد السحب إذا كان القرار الفردي باطلا.

ووفقا للقرار رقم 51-535 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 16/05/1987 حيث أقره أنه: ".... من أصدرت السلطة الإدارية قرارا فرديا، إكتسب المعني حقوقا بمجرد التوقيع عليه، فإن سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوبا بعيب عدم الشرعية، ومن ثمة فإن القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق بعد مشوبا يعيب تجاوز السلطة. وهذا المفهوم فإنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الفردية إلا إذا كانت غير مشروعة.

خلاصة الفصل:

أوضح هذا الفصل أن السلطة العامة تمثل جوهر ممارسة الدولة لوظائفها الأساسية، وأن مظاهرها وامتيازاتها ليست غاية في ذاتها، بل وسائل لتحقيق الصالح العام ضمن إطار قانوني يضمن احترام الحقوق والحريات. كما تبين أن هذه السلطة، على الرغم من طابعها الإلزامي وامتيازاتها الخاصة، تظل مقيدة بمبادئ المشروعية وخاضعة للرقابة القضائية، بما يمنع الانحراف أو الاستعمال التعسفي لها. وقد أظهر التحليل أن فهم السلطة العامة ومظاهرها في التشريع الجزائري يساهم في رسم صورة أوضح للعلاقة بين الإدارة

الفصل الثاني : مفهوم السلطة العامة في التشريع الجزائري

والمواطن، ويؤكد ضرورة التوازن الدائم بين مقتضيات المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد.

خاتمة

خاتمة

خاتمة:

يتضح من خلال هذا البحث أن السلطة العامة تمثل الركيزة الأساسية التي تمكن الدولة من أداء وظائفها الجوهرية، فهي الأداة التي تعبر من خلالها عن سيادتها وتقرض إرادتها في مواجهة الأفراد والجماعات. غير أن امتيازات هذه السلطة لا تُعد غاية مستقلة بذاتها، وإنما وسيلة لتحقيق الصالح العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وهذا ما يجعلها محكومة بجملة من المبادئ القانونية وعلى رأسها مبدأ المشروعية، الذي يضع حدوداً دقيقة لممارستها، ويجعلها خاضعة للرقابة القضائية بما يمنع انحرافها عن أهدافها أو تحولها إلى أداة تعسف. وقد بيّن التحليل أن طبيعة السلطة العامة في التشريع الجزائري تُظهر تلازماً وثيقاً بين منطق القوة ومنطق القانون، بحيث لا يمكن للأولى أن تمارس بمعزل عن الثانية.

وفي المقابل، فإن السلطة التقديرية للإدارة تُعد استجابة عملية لخصوصية العمل الإداري وما يطرحه من أوضاع متغيرة وظروف واقعية لا يمكن للمشروع أن يحيط بها تفصيلاً في النصوص. فهي تمثل مجالاً من الحرية تُمنح للإدارة لملاءمة قراراتها مع متطلبات كل حالة على حدة، بما يتيح لها قدرًا من المرونة والفعالية. إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ تقيدها ضوابط جوهرية مثل احترام مبدأ المساواة بين المواطنين، والالتزام بمبدأ التناسب بين القرار والغاية المرجوة منه، والامتناع عن إساءة استعمال السلطة. وقد أظهر القضاء الجزائري من خلال أحكامه وقراراته حرصاً على إخضاع السلطة التقديرية لرقابة دقيقة، خصوصاً في الحالات التي يثبت فيها الانحراف أو التعسف، وهو ما يعكس إرادة المشرع في إيجاد توازن عادل بين مقتضيات الفعالية الإدارية ومتطلبات حماية الحقوق الفردية.

خاتمة

وعليه، يمكن القول إن العلاقة بين السلطة العامة والسلطة التقديرية ليست علاقة تعارض بقدر ما هي علاقة تكامل: فالأولى تكرّس سيادة الدولة وشرعية تدخلها، والثانية تمكّن الإدارة من ممارسة هذه السيادة بمرونة وواقعية تتلاءم مع الظروف المتغيرة. غير أن هذا التكامل لا يتحقق إلا في ظل خضوع السلطتين معاً لضوابط المشروعية، وفي إطار رقابة قضائية فاعلة تضمن بقاء العمل الإداري أداة لتحقيق المصلحة العامة دون أن يمس بجوهر الحقوق والحريات المكفولة للأفراد.

نتائج الدراسة:

1. تعريف السلطة التقديرية للإدارة العامة:

- السلطة التقديرية هي الصلاحية التي تمنحها القوانين للإدارة العامة لاتخاذ القرارات وفقاً لتقديرها، ضمن نطاق الحدود القانونية.
- تتيح هذه السلطة للإدارة مراعاة الظروف والملابسات المختلفة عند تنفيذ القوانين، مما يحقق مرونة وفعالية في العمل الإداري.

2. تمييز السلطة التقديرية عن السلطات العامة الأخرى في الدولة:

- **السلطة التشريعية:** تختص بإصدار القوانين والأنظمة، وهي سلطة عامة تفرض على الجميع ولا تترك مجالاً للتقدير.
- **السلطة القضائية:** تختص بتفسير القوانين والفصل في المنازعات، وتتمتع باستقلالية ولا تخضع لتقدير الإدارة.
- **السلطة التنفيذية (الإدارة العامة):** تتميز بوجود سلطة تقديرية تمكنها من اتخاذ قرارات إدارية داخل الحدود التي حددها القانون، ولكنها لا تستطيع تجاوز القوانين أو إصدار قوانين جديدة.

خاتمة

3. الخصائص المميزة للسلطة التقديرية:

- المرونة: الإدارة تستطيع تكيف القرارات مع الحالات الواقعية المختلفة.
- القيود القانونية: لا يمكن للإدارة تجاوز الحدود القانونية أو المبادئ العامة مثل العدالة والمساواة.
- المسؤولية: الإدارة تتحمل مسؤولية القرارات المتخذة بناءً على التقدير، ويمكن الطعن فيها قضائياً إذا كانت تعسفية أو مخالفة للقانون.

4. أهمية التمييز:

- يساعد في وضوح أدوار السلطات المختلفة بالدولة.
- يضمن التوازن بين الحرية الإدارية والرقابة القانونية.
- يحمي حقوق الأفراد من تجاوزات الإدارة.

5. التحديات العملية:

- أحياناً يصعب تحديد ما إذا كانت السلطة التقديرية قد استخدمت بشكل قانوني أو تعسفي.
- الحاجة إلى ضمان شفافية القرارات الإدارية وحماية حقوق المواطنين.

توصيات و مقترحات:

توصيات:

- توسيع نطاق التكوين والتأطير القانوني للإدارات العمومية، لا سيما فيما يتعلق بكيفية ممارسة السلطة التقديرية.

خاتمة

- توسيع صلاحيات القضاء الإداري لتمكينه من مراقبة مدى احترام الإدارة للحدود القانونية والمعيارية عند استخدام سلطتها التقديرية.
 - تعزيز الشفافية والمساءلة داخل الإدارة من خلال آليات الرقابة البرلمانية والمجتمعية، بما يحقق توازناً بين فعالية الإدارة وحماية الحقوق.
- إن تحقيق هذا التوازن يظل شرطاً أساسياً لإرساء دولة الحق والقانون، حيث تكون الإدارة في خدمة المواطن، لا في موقع السلطة غير المحاسبة.

مقترحات:

- انطلاقاً من الفرضيات التي تم تحليلها في هذا البحث، يمكن استخلاص جملة من الاقتراحات العملية والقانونية التي من شأنها تعزيز حسن استعمال السلطة التقديرية وضمان توازنها مع مبدأ المشروعية وحماية الحقوق الفردية، وتتمثل فيما يلي:
- توسيع مجال التدخل التشريعي لتوضيح الحالات التي يجوز فيها منح الإدارة سلطة تقديرية، بما يقلل من الغموض القانوني ويحد من احتمالات التعسف.
 - تكريس مبدأ التناسب بين القرارات التقديرية والغاية التي تسعى الإدارة لتحقيقها، لضمان أن تظل هذه القرارات أداة للمصلحة العامة لا وسيلة للانحراف.
 - تعزيز الرقابة القضائية على استعمال السلطة التقديرية، ليس فقط عند ثبوت الانحراف أو التعسف، بل أيضاً من خلال التحقق من مدى احترام الإدارة للمبادئ العامة للقانون مثل المساواة والشفافية.

خاتمة

- تفعيل الرقابة البرلمانية والرقابة الشعبية عبر آليات المساءلة والشفافية الإدارية، لاسيما في المجالات الحساسة كالتوظيف والصفقات العمومية.
- إدماج مبادئ الحوكمة الرشيدة في العمل الإداري، من خلال اعتماد معايير موضوعية واضحة في التعيينات ومنح التراخيص والعقوبات التأديبية.
- تطوير التكوين المستمر للإطارات الإدارية، بهدف تمكينهم من فهم صحيح لحدود سلطاتهم والتمييز بين مجال السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.
- تعزيز نشر القرارات الإدارية وبيان حيثياتها بما يسمح للأفراد والمتقاضين بالاطلاع على الأسس التي بنيت عليها، الأمر الذي يكرّس مبدأ العلانية والشفافية.



قائمة المصادر

المراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أولاً: نصوص قانونية / قوانين / أحكام

1. المحكمة الإدارية العليا، جلسة 25 فيفري 1963.
2. المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2248 سنة 1936، جلسة 07 مارس 1995.
3. المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 605 سنة 1980، جلسة 29 أكتوبر.
4. المحكمة الإدارية العليا، جلسة 11 فيفري 1984، مجموعة الأحكام.
5. القرار الصادر عن المحكمة العليا، رقم 72894 بتاريخ 10 فيفري 1988، قضية (ف. ع) ضد والي ولاية عنابة.
6. المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 383 سنة 35، جلسة 08 جانفي 1995.
7. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 830.
8. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 سبتمبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
9. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المادة 06.
10. قرار مجلس الدولة، رقم 14900، بتاريخ 11 فيفري 2021، المجلة القضائية، عدد خاص.

قائمة المراجع:

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيخاء، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
2. أبي الفاضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد الحادي عشر، السابع.
3. أحمد محمود، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
4. الأوريليان أنطوان، أستاذ وباحث فرنسي متخصص في القانون العام.
5. الحسيني عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
6. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
7. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
8. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2004.
9. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
10. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر، مصر، 1991.
11. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1976.
12. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978.
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
15. عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
16. عبد الحق الكتاني المغني، معجم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2012-2013.
17. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1993.
18. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
19. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
20. علي عبد المعطي، السلطة التقديرية في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
21. عمر محمد الشوكي، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
22. فطيمة الحرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963.
23. محمد الأمين شريط، النشاط الإداري والقرارات الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2021.
24. محمد الأمين شريط، النشاط الإداري والقرارات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2019.
25. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام - القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1990.

قائمة المصادر والمراجع

26. محمد صافي المستغامي، القانون الإداري: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.
27. محمد محمد حمد السلمي، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
28. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016.
29. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، 2010.
30. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
31. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام - الجزء الأول، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، 1998.
32. جميلة حبار، دروس في القانون الإداري.
33. مبار جميلة، دروس في القانون الإداري 01، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
34. عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
35. عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.
36. عمار جوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009.
37. عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط01، حصور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

38. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.

ثانياً: المجالات والمقالات العلمية

1. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الثالث، 1989.

ثالثاً: مذكرات تخرج / رسائل جامعية

1. بوناب عبيدات الله، نظرية امتيازات السلطة العامة وتطبيقاتها في الإدارة الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009.
2. مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.
3. مزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، جامعة الحاج لخضر - باتنة.

المراجع الأجنبية :

1. **A. DELIAUBARDÈRE, J-C VENEZIA et GAUDEMMENT**, *Traité de droit administratif*, 9^e édition, TI LGDJ, Paris, 1984 – (يشمل إشارة إلى **Elodie Allant**, *La clause exorbitante du droit commun*, Actes du colloque organisé du 22-24 juin 2011).
2. **AVIS N° 1296** de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur les projets de lois de finances pour 1980.
3. **F. MODERNE**, *Recherche sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif*, thèse de doctorat (Université de Bordeaux IV), 1960.
4. **JEAN RIVERO**, "Existe-t-il un critère du droit administratif?", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 59^e année, 1953, pp. 279-296 [Criminocorpus Wikipédia](#).

قائمة المصادر والمراجع

5. **J-F. BRISSON, A. ROUYERE**, *Droit administratif*, Montchrestien, Paris, France, 2004 (en référence à G. Védél, P. Devolve, etc.).
6. **PECHEUL DAVID (T.-M.)**, *La prérogative de puissance publique*, thèse de doctorat (Université Paris II), 2000 Theses.
7. **VOIR CE**, 08 décembre 1969, *Safer de Bourgogne c/ Époux S*, VOIR M, <http://competences.gymopedie-juridique.info>, 24-12-2008 (site juridique).
8. **G. VEDEL, P. DEVOLVE**, *Droit administratif*, PUF, tome I, page 36, (mentionné avec J-F Brisson, A Rouyeredans المصادر).
9. **J-F. BRISSON, A. ROUYERE**, *Droit administratif*, Montchrestien, Paris, France, 2004 (cela semble être un parallèle au précédent).
10. **Pierre DELVOLVÉ**, mentionné dans la direction d'un ouvrage sur Jean Rivero (colloque de 2010), mais inclusion sous Jean Rivero si nécessaire.

