

جامعة غرداية
كُلية الحقوق والعلوم السياسية
قِسم الحُقوق



الطبعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة
في ظل المشروعية الإدارية

مُذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق

تخصُص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتور:

- خنان أنور

إعداد الطالبة:

- رسيوي أمال

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة	إسم ولقب الدكتور
رئيسا	غرداية	أستاذ مساعد (أ)	أ. أولاد النوي مراد
مشرفا	غرداية	دكتور محاضر (ب)	د. خنان أنور
مناقشا	غرداية	دكتور محاضر (ب)	د. لخضاري فتيحة

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

اللهم إني أسألك علماً نافعاً ورزقاً واسعاً
وعملاً متقبلاً

إلى روح من أنار لي دروب الحياة وأعانني دوماً بدعواته

إلى اعز الناس والدي رحمة الله عليه

إلى من شجعتني طوال مشواري الدراسي وأعانني بحمها ونصائحها

والدتي أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أفراد عائلتي الكريمة

إلى كل أساتذتي الكرام كلٌّ بإسمه تحية إحترام وتقدير خاص

أهدي هذا العمل المتواضع راجيةً القبول من ربنا السميع العليم

شكر وتقدير

الحمد لله عزوجل الذي ألهمني الصبر وشدد عزمي

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة وأعانني على إنجاز هذا العمل المتواضع

أتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا

العمل وفي تذليل ما واجهته من صعوبات، وأخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور

انور خنان، الذي لم يبخل عليا بتوجيهاته ونصائحه القيّمة، التي كانت عوناً لي في

إتمام مذكرتي.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدوا عناء

قراءة المذكرة وإثرائها بالتحليل والمناقشة.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر : الجريدة الرسمية

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص : الصفحة

ط : طبعة

ق.و : قانون الولاية

ق.ب : قانون البلدية

ق.أ.و.ع : قانون الأساسي للوظيفة العمومية

م.ت : مرسوم تنفيذي

م.ر : مرسوم رئاسي

ثانياً : باللغة الأجنبية

J.O : journal officiel

C.E : Conseil d'État.

é : édition

P : Page.

المُلخَص

التزامات الإدارة متعددة و متنوعة و لا تقبل بطبيعتها التحديد و ذلك لعدة اعتبارات تكمن في أن الاعمال الادارية في حد ذاتها ليست امتيازاً محولاً للجهة الادارية بل هي عبارة عن التزامات و مسؤوليات تؤدي إلى مساءلة الإدارة تأديبياً عن الاخطاء و المخالفات التي قد تقع منها أثناء تأدية هذه الاعمال الادارية و ذلك بغض النظر عن الأسلوب الذي انتهجته الإدارة (سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة).

تجدر الإشارة إلى أن سلطة الإدارة التقديرية مسألة ضرورية لا بد من التسليم بها إذ هي ترتبط بطبيعة الوظيفة الادارية و يفرضها الصالح العام و يؤكدتها عجز المشرع عن تنظيم جزئيات و تفصيلات الاعمال الادارية و لكن هذه السلطة ليست مطلقة بل أنها مقيدة بما استهدفه التشريع من صالح عام .

الكلمات الافتتاحية :

السلطة التقديرية، السلطة المقيدة، أعمال ادارية ، الصالح العام .

Abstract:

The obligations of the administration are several and various , due to their nature , they don't accept the termination for many reasons that the administrative works are not privilege provided to the administration , but they are obligations and responsibilities which led to the disciplinary process of the administration concerning the errors and infractions that can be happened during the achievement of these administrative works, and this , regardless to the style which is adopted by the administration (appreciative authority or restrictive authority).

It should be noted that the appreciative authority of the administration is an obligatory matter that must be recognize because it is related to the nature of the administrative function , and imposed by the public interest, it's also confirmed by the deficit of the legislator to organize the details of the administrative works, but this authority is not absolute .

Keyword :

appreciative authority , restrictive authority , administrative works .

مقدمة

تمتاز الدولة الحديثة بسعيها لفرض حُكم القانون على جميع أفراد المجتمع في سلوكهم ونشاطهم، كما تفرض ذلك على جميع هيئات الدولة وسائر مرافقها العامة، ومن هنا تتجلى لنا العلاقة بين مفهوم دولة القانون ومبدأ المشروعية، الذي يقوم على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها من خلال تصرفاتها. وتمارس الإدارة مجموعة من الصلاحيات والسلطات التي لها علاقة مباشرة بتسيير وتنظيم شؤون أفراد المجتمع تحقيقاً للمصلحة العامة، يعود ذلك لطبيعة الدور الذي تقوم به الدولة، حيث كان في السابق دورها كدولة حارسة فلا تهتم إلا بممارسة الوظائف التقليدية، وتطور دورها بحسب طبيعة الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية إلى دولة متدخلة تسعى إلى تنظيم الأفراد في مختلف الحالات، الأمر الذي أدى إلى وجود نظام قانوني أوجدته الثورة الفرنسية، باعتباره الأساس الذي تقوم عليه الدولة بالمفهوم القانوني.

لقد تطورت وظائف الدولة في مختلف النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وترتب عن ذلك في المقابل اتساع في مهام وصلاحيات الإدارة، مما أدى ذلك إلى تمتعها بالعديد من امتيازات السلطة العامة، نتيجة لتزايد متطلبات الأفراد وحاجياتهم من جهة، والسهر على تنفيذ القوانين والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى، الأمر الذي يقتضي ضرورة وجود ضمانات قوية وحماية فعالة للحقوق والحريات العامة، من تعسف الإدارة في استعمال امتيازات السلطة العامة.

إن تجاوز السلطة الإدارية في استعمال سلطاتها وامتيازاتها، أدى إلى البحث عن آليات ووسائل تهدف للحد من الانتهاكات التي كانت تمس بحقوق وحريات الأفراد، الأمر الذي أدى إلى وضع أسس عادلة لممارسة السلطة، وهو ما نجم عنه ظهور مبدأ سيادة القانون الذي كان نتيجة نضال طويل وكفاح مرير مرت عليه الإنسانية من أجل إثبات وجود الإرادة العامة لممارسة السلطة.

ويتطلب النظام القانوني للدولة خضوع جميع سلطات الدولة للقانون، أي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وهذا تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون الصادر عن إرادة الشعب فهو مصدر السيادة، فالعملية التشريعية تختلف بحسب طبيعة الأنظمة السياسية في الدولة ولكن تبقى السلطة التشريعية هي المكلفة بهذه العملية سواء بشكل مستقل أو بالتعاون مع السلطة التنفيذية، وعلى هذه الأخيرة السهر على تنفيذ القوانين واحترامها في جميع الحالات سواء تعلق الأمر بالأفراد أو بتسيير المرافق العامة.

إن خضوع الجهاز التنفيذي للجهاز التشريعي لا يقتضي بالضرورة خضوع الجهاز الإداري للهيئة التشريعية، وإنما يكفي أن تكون الوظيفة الإدارية تابعة للوظيفة التشريعية فالخضوع هنا هو خضوع وظيفي وليس عضوي، وعلى أساس ذلك فإن خضوع الجهة الإدارية للسلطة التشريعية لا يعني أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً بما

تتلقاه من أوامر المشرع بتنفيذ القوانين على وجه معين، فعلاقة العمل الإداري بالقانون لا ينبغي أن تكون علاقة مطابقة بل يكفي أن تكون علاقة موافقة .

لقد كان للثورة الفرنسية دور هام في إرساء مبدأ سيادة القانون، إلا أن مسألة تطبيقه كانت تقوم على خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، فكان الخضوع عضويا وليس وظيفيا، باعتبار السلطة التشريعية هي المعبرة عن الإرادة العامة للشعب، ممثلة في الجمعية التشريعية آنذاك، فكانت كل من السلطة الإدارية والقضائية ملزمة بالخضوع للقانون بشكل محدد ومقيد، فالإدارة في مثل هذا النظام لم تكن بحاجة إلى قاض يناقشها في شرعية أعمالها، حيث كان المشرع نفسه قاضي لمشروعية أعمال وقرارات الإدارة .

إن الهدف من رقابة القضاء على أعمال الإدارة، هو الحد من تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها والامتيازات التي أقرها القانون لها، ومن أهم هذه الامتيازات نجد أن الإدارة تمارس مختلف أعمالها الإدارية والقانونية بقدر من الحرية في التصرف وهو ما نسميه بالسلطة التقديرية وبالأخص عند قيامها بإصدار قراراتها لأن الإدارة تمارس أهم سلطاتها وصلاحياتها بموجب قرارات إدارية على عكس العقود الإدارية التي تكون بناء على احتياجات الإدارة لمستلزمات أو تجهيزات أو إنشاء مرافق عمومية وحتى تسييرها إن تطلب الأمر ذلك، إلا أن القرار الإداري تتضح فيه ملامح السلطة التقديرية من خلال الإعلان عن إرادة السلطة الإدارية في إحداث أثر قانوني، سواء من خلال إنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها.

فالسلطة التقديرية مقررة قانونا للإدارة وذلك للعديد من الأسباب والمبررات، سواءاً القانونية منها أو التنظيمية، لأنه لا يمكن للمشرع أن يقيد السلطة الإدارية في جميع الحالات نتيجة لعدم توقعه وتنبؤه بالصعوبات والظروف والأحوال التي قد تواجهها الإدارة في ممارسة صلاحياتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي تساهم في تسهيل ممارسة الإدارة لأعمالها وصلاحياتها المتعلقة بتسيير المرافق العمومية، لتحقيق المصلحة العامة والسهر في الحفاظ على النظام العام.

أهمية الموضوع:

من خلال توضيحنا لضرورة ممارسة الإدارة للسلطة التقديرية، ومدى تطور رقابة القضاء الإداري على ممارستها، يتبين لنا الأهمية التي يحتلها هذا الموضوع من الناحية النظرية والعملية، باعتباره من المواضيع الهامة والأساسية في القانون الإداري بشكل عام، وفي القضاء الإداري بشكل خاص، فالإدارة تقوم بممارسة أعمالها الإدارية القانونية وخصوصا القرارات الإدارية بصفة دائمة، لأنها في علاقة مستمرة مع الأفراد، ونتيجة لطبيعة هذه العلاقة ودور الإدارة وما تتمتع به من سلطات وامتيازات لا يمكن للمشرع أن يقيد اختصاصاتها، إلا أن ذلك لا

يمنع من رقابة القاضي الإداري عليها كما كان عليه في السابق، نتيجة للتطور القضائي الإداري المقارن في هذه المسائل، وإثبات فعاليته من خلال ممارسة سلطته القضائية في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، على أساس مختلف مصادر التشريع وبالخصوص المبادئ العامة للقانون والاجتهادات القضائية، أي المفهوم الواسع والعام للتشريع، بعدما كان يمتنع عن رقابتها مستندا على المفهوم الضيق والمحدود للتشريع، مستندا على النصوص القانونية والتنظيمية.

أسباب إختيار الموضوع:

إن من الأسباب الرئيسية لإختيار الموضوع يكمن في دوافع ذاتية تتجلى في الميل الشخصي والاهتمام بالموضوع نظراً لخصوصيته وارتباطه بمجال عملي، إضافة إلى دوافع موضوعية تتضح في كون الموضوع من المواضيع التي لم تنل نصيباً وافياً من الدراسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه يعتبر موضوع ذو طبيعة عملية ويهدف إلى تحقيق فاعلية الإدارة، أي الإعتبرات المتعلقة بالصالح العام وهي بلا شك أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة للأفراد.

الهدف من الدراسة:

إن الهدف من هذه الدراسة يشمل جانبين من الناحية القانونية فيتمثل في توضيح الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة وعلاقتها بمبدأ المشروعية الإدارية، حيث أن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية يعد من بين امتيازات السلطة العامة التي منحها لها القانون، ولكن ممارستها تندرج ضمن تحقيق مبدأ المشروعية ولا تعتبر استثناءً أو قيوداً كما يسميها البعض، وليست من حدود تطبيق هذا المبدأ بل هي تخضع له في معناه الواسع لأن الغاية من القانون سواء في السلطة المقيدة أو التقديرية واحدة وهي تحقيق المصلحة العامة.

أما من الناحية القضائية، فتهدف هذه الدراسة إلى تحديد النظريات والوسائل القضائية الحديثة التي كانت سبباً في تطور القضاء الإداري في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، بعدما كان القاضي يمتنع عن رقابتها باعتبارها استثناءً عن مبدأ المشروعية.

الدراسات السابقة:

إن موضوع رقابة السلطة القضائية على مشروعية الأعمال الإدارية لاقى من الاهتمام الكثير، وتناولته أقلام كثيرة بالشرح والتحليل، إلا أن موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لم يلقى مثل ذلك الاهتمام، باستثناء بعض الدراسات الأكاديمية في العديد من جامعات الوطن، وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان، للطالب محمد خليفي، بعنوان الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة لموسم 2016/2015، ومذكورة أخرى لنيل

شهادة الماجستير من نفس الجامعة لنفس الموسم، كدراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية من إعداد الطالب لطفاوي محمد الباسط، حيث وجدت ضالتي من خلالهما في العديد من جوانب الموضوع.

الصعوبات المعترضة:

للإشارة وعند معالجي لهذا الموضوع، تلقيت جملة من الصعوبات ترجع بالخصوص إلى قلة المراجع والدراسات المتخصصة خصوصا من الناحية القضائية، إلا أن هذا الأمر لم يمنعني من البحث فيه محاولة إبراز أهم الجوانب المتعلقة به.

الإشكالية:

إن هذه الدراسة تثير العديد من التساؤلات المتعلقة بكيفية رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة نتيجة لعدم وجود نص قانوني يقضي به القاضي للفصل في النزاع المطروح أمام، وبالتالي فإن الإشكالية الرئيسية التي يثيرها هذا الموضوع تتمحور فيما يلي:

ماهي ضوابط السلطة التقديرية للإدارة ضمن مبدأ المشروعية الإدارية؟

ويترتب على هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تساهم في المعالجة والتحليل ومنها مايلي:

- ماهو مفهوم السلطة التقديرية للإدارة؟
- ماهو مفهوم المشروعية الإدارية وعلاقته بالسلطة التقديرية للإدارة؟
- ماهي مظاهر تطبيق مبدأ المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على هذا التساؤل إتبعنا المنهج الوصفي لما يتضمنه الموضوع من تعريفات وتوضيحات للمفاهيم القانونية، والمنهج التحليلي من خلال مناقشة بعض الآراء الفقهية ، أما المنهج المقارن لتوضيح التباين بين مختلف الآراء الفقهية بشأن هذا الموضوع، في كل من القضاء الفرنسي والمصري والجزائري.

الخطة المقترحة:

والتزاماً بالمنهج الذي رسمناه، فإننا قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول للطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة و قسمنا الفصل الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول ماهية السلطة التقديرية للإدارة أما المبحث الثاني فذكرنا فيه مبررات و مظاهر السلطة التقديرية للإدارة وتطرقنا في الفصل الثاني إلى مدى مشروعية السلطة التقديرية للإدارة في مبحثين أولهما مفهوم مبدأ المشروعية الادارية و علاقته بالسلطة التقديرية و في المبحث الثاني تناولنا تكريس مبدأ المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة وخلصنا في الأخير إلى خاتمة ضمناها مجموعة من النتائج والإقتراحات.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية

للسلطة التقديرية للإدارة

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة

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

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة مختلف الأعمال والنشاطات الإدارية وفقاً للقانون و تطبيقاً لمبدأ المشروعية الإدارية باعتبار هذا الأخير جوهر دولة القانون فالمرجع يترك قدرًا من الحرية للإدارة لغرض سير هذه الأعمال و تحقيق المصلحة العامة¹.

ولكن في بعض الأحيان يعجز المشرع عن تحديد مهام الإدارة بشكل دقيق وهذا لوجود ظروف وحالات لا يمكن التنبؤ بها في المستقبل. كما أنه لا يمكن تقييد وحصر صلاحيات الإدارة بشكل مسبق فهذا يؤثر سلباً على اتخاذ القرارات وكذا على المصلحة العامة.

ومن خلال التعريف القانوني والقضائي يتضح أن مسألة السلطة التقديرية كغيرها من المسائل القانونية حظيت بالإهتمام في نطاق القانون الإداري وعلم الإدارة الحديث بسبب ارتباطها بالعديد من المواضيع الهامة لاسيما موضوع القرار الإداري وصلاحيات الإدارة و تجدد نشاط الإدارة².

فضلاً عن ذلك فقد ارتبط تحديد مفهوم السلطة التقديرية من حيث نشأتها التاريخية بتطور القضاء الإداري الفرنسي، ولم تأت فكرة السلطة التقديرية من العدم بل لها مبرراتها القانونية والتنظيمية في نشاط الإدارة فهي ضرورية لمواجهة التحديات والأزمات التي تعترضها و تحقيق السرعة في إنجاز الأعمال الإدارية³.

1 عبد القادر لوكريف، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غارداية، 2016/2015، ص 91.

2 حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى الرقابة عليها، ط2، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004، ص 15.

3 حمد عمر حمد، المرجع نفسه، ص 17.

وهو ما سنتطرق اليه بنوع من التفصيل في هذا المبحث الذي سيتناول في المطلب الأول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، ومراحل تطورها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر فكرة التقدير الإداري من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري باعتبار أن تقييد حرية الإدارة من شأنه أن يؤثر على سير نشاط و حركة الإدارة لذلك كان لزاماً على المشرع إقرار قسط من الحرية لممارسة الوظيفة الإدارية وفقاً للقانون دون الخروج عن نطاق المشروعية.

لذلك نجد أن القانون حول للإدارة في كثير من الأحيان مباشرة بعض اختصاصاتها حين إصدار القرارات الإدارية فتقوم باتخاذ التصرف أو الامتناع عنه كما لها اتخاذها على نحو معين أو اختيار السبب الملائم له متى رأت ذلك مناسباً¹.

ولعل ما حتم على الإدارة في كثير من الأحيان الوقوف ومواجهة ضرورات ومتطلبات الأفراد هو تحقيق مصلحة الجماعة، فالسلطة التقديرية بحسب ما تناوله الدكتور عمر الشوبكي هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء، لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها وعليه فالجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها و ترخص في تقدير ملامته².

فالقاضي الإداري لا يستطيع عملياً أن يراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية بطريقة كاملة لأن مهما وضع من معلومات و ما أجرى من أبحاث و تحريات حول موضوع النزاع فإنه يكون بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي يستلزم تدخل الإدارة بالإضافة أنه لا يكون ملماً بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات.

ومن مبادئ علم الإدارة أن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب توفير قدر من الحرية لممارسة اختصاصاتها بدل إحاطتها بالجمود خاصة في ظل تشعب هياكلها و تنوعها لأن ذلك يؤدي إلى قتل روح الابتكار والمبادرة وخلق تعقيدات تقف عائقاً لتحقيق المصلحة العامة³.

1 محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، الطبعة 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 41.

2 محمد خليف، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2016/2015، ص 19.

3 حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 24.

وعليه فالسلطة التقديرية وسيلة قانونية فعالة لقيام الإدارة بمسؤولياتها والتزاماتها في مواجهة احتياجات الأفراد وتحقيق الصالح العام، مع ضرورة المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام، فغيابها قد يؤثر على النظام السياسي ككل بما أنه حصر دور الإدارة في مجرد المنفذ فقط¹.

يعتبر الفقيه الفرنسي موريس هوريو (Maurice Hauriou) أن ممارسة السلطة التقديرية للإدارة لها مبررات قانونية تحددها القواعد و النصوص القانونية، لأن المشرع يختص بسن القواعد والأحكام العامة ويستحيل عليه ضبط جميع تصرفات الإدارة بسبب الظروف الاستثنائية و المشكلات التي قد تواجه الإدارة وتختلف بحسب الحالة والزمن².

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

تمتلك الإدارة الحرية في التصرف و هي بصدد ممارسة اختصاصاتها ولها تقدير وقت القيام بذلك دون تعقيب من أي جهة أخرى، وعليه فإن القانون قد ترك نوع من حرية التقدير سواءً عند اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه ويُعد هذا تقدير ملائمة التصرف.

وحصل أن اختلف فقهاء القانون الإداري في وضع تعريف محدد لمصطلح السلطة التقديرية فكل حسب نظرتة، والظاهر أن المشرع لا يولي اهتماما بتعريف كل مسألة قانونية بشكل صريح فقد يكون ذلك ضمناً، و لعله من خلال ما يتناوله فقهاء القانون من توضيح لجزيئات وحيثيات تخص أي فكرة قانونية معينة، يتم الإجماع بينهم على مفهوم معين، هذا الأخير قد يساعد المشرع على تغيير نظرتة والنص صراحة على هذه المسألة، وبما أن هذا الموضوع يحظى بإهتمام فقهي واسع توجب التطرق إلى التعريف اللغوي والقانوني والفقهي³.

أولاً: المدلول اللغوي والاصطلاحي

1 السلطة: لغة هي التسلط والإكراه والعنف، من سلط وتحويل إلى السلطوية وهي التمكّن من القهر ومنه سمي السلطان بالحجة لما يلحقه من الهجوم على أهل العلم قال تعالى: ﴿ إن الذين يجادلون في آيات الله بغير سلطان ﴾ سورة غافر الآية. 55

1 نوري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر، 2013/2012، ص22.

2 محمد خليفي، المرجع السابق، ص24.

3 Jean rivero, jean waline , Droit administratif, é2, Dalloz, paris, 1992, P43.

2 **التقدير:** لغة يقال قدر كل شيء ومقداره، مقياسه، وقدر الشيء يقدره قدرًا وقادرت الرجل إذا قايسته وفعلت مثل فعله والتقدير هو التفكير في تسوية الأمر وتقييمته و النظر و التدبر وتعني كلمة تقدير إمكانية التصرف الحر طبقا لإرادة صاحب التصرف لمحض ارادته الذاتية.

3 **الإدارة:** تعرف بأنها مباشرة الجهاز الإداري للدولة سلسلة العمليات الإدارية التي تستهدف الأهداف المنوطة بها¹.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي في الشريعة الإسلامية

توجد السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية و يتسع مجال اعمالها حيث لا يوجد في مسألة حكم شرعي بالترك أو الفعل، فالحكم التكليفي في الشريعة يتنوع باعتبار طلب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما، وعليه فمن أنواع الحكم التكليفي عند الجمهور خمسة أنواع هي: الإيجاب، التحريم، الكراهية، والإباحة، ومجال السلطة التقديرية هو المباح وعليه لمصدر القرار الحرية في الاختيار أو التقدير². وهي السلطة التي لا تخرج عن القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام كما هو مذكور في القرآن الكريم.

قال الله تعالى " فلا وربك لا يؤمنوا حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت و يسلموا تسليماً " سورة النساء 65.

ويتوجب على الإدارة احترام الغاية المتوخاة من وراء ممارسة مختلف الأعمال والنشاطات الإدارية بجعلها بعيدة عن الدوافع الشخصية أو السياسية أو العرقية أو الدينية الممارسة من طرف الموظف الإداري باسم الإدارة، و مثال ذلك عن السلطة التقديرية ما جاء به التشريع الجزائري في مجال الوظيفة العمومية التعيين في الوظائف العليا للدولة يرجع للسلطة التقديرية المؤهلة³.

1 بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشروع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر، 2016/2017، ص31، 32.

2 نويري سامية، المرجع السابق، ص31.

3 محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص52.

ثالثا: المدلول القضائي و الفقهي

عرفت محكمة القضاء الإداري المصري السلطة التقديرية بقولها: "إن قضاة هذه المحكمة قد استقروا على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها و ترخص في تقدير ملائمتها ومراعاة ظروفه ووزن ملاسباته المحيطة به طالما أن الباعث عليه هو تحقيق المصلحة العامة".

فعندما تستقل الإدارة بتقدير مناسبة قراراتها و تقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره بدون تعقيب عليها في ذلك، تكون قد استندت على وقائع صحيحة وتؤدي إلى الهدف المرسوم¹.

أما المشرع الجزائري فقد تبني نظرية السلطة التقديرية من خلال تأثره بالنظام الفرنسي لكن الفقهاء القانونيين في الجزائر لم يهتموا كثيرا بهذا الموضوع، بحيث لم يتناولوا الموضوع بشكل مستقل، من هذا ما كتبه رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقا فريدة أبركان عن السلطة التقديرية بأن الإدارة حرة تماما في التصرف في أي اتجاه دون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قراراتها ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو واختيار طريقة تسيير المرافق العامة وإنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين².

أما فقهاء القانون الإداري فقد تعددت تعاريفهم حول مضمون السلطة التقديرية ولكل منهم وجهة نظر ولكن كلها تشترك في معنى واحد وهو وجود سلطة تقديرية هي بمثابة تدخل وتقدير من الإدارة كونها سلطة إدارية حرة في اتخاذ أكثر من قرار³.

فقد عرفها الفقيه bomard بأن سلطة الإدارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع و وقت هذا التدخل و كلفيته و حتى مضمون القرار الذي تتخذه.

و عرفها الفقيه Vidal بقوله: "تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عندما تترك لها القوانين والأنظمة حرية التصرف بصورة أو بأخرى"

كما عرفها الفقيه de laubadère بأنها ذلك الجانب من الحرية الذي تتركه القوانين للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية حينما تكون بمواجهة ظروف واقعية معينة.

1 بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 36.

2 نويري سامية، المرجع السابق، ص 39.

3 فاطمة الزهراء زموش، الضمانات القانونية في إطار نوع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر 2010/2011، ص 68.

و تناولها الفقيه Meizhou بأنها السلطة التي تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية دون أن يكون هناك مسلك محدد تفرضه إحدى القواعد القانونية مسبقاً¹.

و يرى الفقيه Maurice Haurio أن الإدارة تقوم بممارسة صلاحياتها لتقديم خدمات للأفراد وفقاً لما ينص عليه القانون وأحياناً يترك لها مجالاً من الحرية في اختيار القرار والوقت الملائم لإتخاذه.

أما الأستاذ Martine lombard يقول بأن السلطة التقديرية للإدارة تتحقق عندما يكون للإدارة حرية اختيار قرار من بين عدة قرارات مشروعة على أن يتناسب هذا الأخير مع الظروف القائمة².

ويرى الأستاذ نواف كنعان أن السلطة التقديرية هي منح الإدارة حرية أكثر في الإختيار عند القيام بمهامها وممارسة اختصاصاتها ومرونة أكثر في الحركة وفسح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها.

أما الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب فيطلق على السلطة التقديرية لفظ السلطة الإستثنائية و يعرفها بأنها تلك السلطة التي تتمتع الإدارة بها بناء على ما يسمح لها القانون به من حرية في تقدير الظروف و اتخاذ القرار الملائم³.

أما فيما يخص القضاء والفقه الجزائري فإنه لم يخرج عن التعريفات السابقة فنجد ما ذكره الدكتور محمد الصغير بعلي بترك قدر معين من الحرية للإدارة من حيث الإختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه مراعاة للظروف والمقتضيات السائدة بالإدارة ومن أمثلتها ما يخول لهيئات الضبط الإداري الوطنية "رئيس الجمهورية" أو المحلية "الوالي، رئيس البلدية" في مجال الحفاظ على النظام العام.

وعليه يمكن اعتبار السلطة التقديرية حقيقة تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل وتقدير بعض الحالات الواقعية التي تحدث ولتقدير أصلح الوسائل، فالإدارة هي التي تقرر الإجراء الملائم أو غير الملائم ولها حرية ملائمة لقراراتها وفقاً للظروف الواقعية⁴.

ومثال ذلك منح الأوسمة والمكافآت، فللإدارة السلطة التقديرية في المنح من عدمه يمكن أن يسلم الموظفون أوسمة شرفية أو مكافأة في شكل ميداليات استحقاق وشهادات وزارية، ومنحت للإدارة هذه السلطة لأن المشرع

1 محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 59.

2 Pierre-Laurent FRIER, Précis de droit Administratif, é3, Paris, 2004. P61.

3 نويرة سامية، المرجع السابق، ص 48.

4 بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 66.

لا يمكنه أن يتنبأ بكل الحالات القانونية و قد يغفل عنها، كما أن السلطة الإدارية تكون هنا أمام خيارين بين قرارين إداريين إما التصرف على نحو معين أو عدم التصرف على الإطلاق.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

يُعد الاعتراف بالسلطة التقديرية سلطة قانونية ممنوحة للإدارة يستلزم هذا تحديد التنظيم القانوني الذي يحكم نشاطها و في هذا الصدد ظهرت عدة نظريات وأفكار في مجملها لا يمكن أن تقيد النشاط الإداري، فلا يتصور أن يقوم المشروع بوضع مقاييس محددة لعلاج كل حالة على حدة فضلاً على ان الصالح العام يتطلب ترك قدراً من الحرية للإدارة حتى تتمكن من اتخاذ التصرف الملائم الذي يتناسب وطبيعة الظروف والوقائع¹.

ف نجد توجه بعض الفقهاء إلى تفسير أساس وجود السلطة التقديرية للإدارة من خلال فكرة الحقوق الشخصية، وذهب البعض الآخر وأسند أساسها لفكرة تدرج القواعد القانونية، أما الإتجاه الثالث فيرجع أساسها للطبيعة الذاتية للمشروع لأن نشاط الأفراد في إدارة مشروعاتهم يشبه النشاط الإداري وعليه فهنا هي ممارسة للسلطة التقديرية².

أولاً: فكرة الحقوق الشخصية

تعتبر فكرة الحقوق الشخصية من الأفكار التي سايرت تطور مسألة قبول الدعوى العادية بالإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي، ثم تطورت فيما بعد وأصبحت مجرد شرط لقبول دعوى تجاوز السلطة لأن هذا الأخير أصبح يقبل دعاوى تجاوز السلطة أياً كان نوع النزاع حتى لو كان هذا متعلق بالحقوق الشخصية التي لم تكن ترقى إلى مرتبة حقوق فهي مجرد مصالح³.

وتقوم هذه النظرية على الربط بين الحقوق الشخصية والإختصاص المقيد وعليه فالسلطة التقديرية تتحقق في حالة غياب هذه الحقوق، وأساس ذلك أن الحقوق الشخصية تتميز بأن لها وسيلة قانونية لحمايتها تتمثل في الدعوى القضائية وعن طريقها يمكن للأفراد مطالبة الإدارة بعمل أو الإمتناع عن عمل بوصفها إلزاماً على عاتق الإدارة⁴.

1 بالجليلي خالد، المرجع السابق، ص 68.

2 محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 52.

3 فاطمة الزهراء زموش، المرجع السابق، ص 83.

4 نواف كنعان، القضاء الإداري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص 63.

ومن أهم هذه الآراء الفقهية لهذه النظرية بارتلمي و الفقيه بونار الذين أسسا لسبب وجود السلطة التقديرية على فكرة الحقوق الشخصية، ففي رأي الفقيه بونار تتمتع الإدارة باختصاص تقديري أو سلطة تقديرية إلا أنه ما يأخذ على هذه النظرية أنها تربط وجود الاختصاص المقيد بالحق الشخصي بل وتجعله نتيجة الاختصاص المقيد كما ربطت بين السلطة التقديرية وحالة غياب الحقوق الشخصية وهذا ربط غير حتمي فالعمل الإداري مهما كانت طبيعته يخضع في حقيقته لمبدأ المشروعية فمن جهة دفاع عن المصالح العامة، ومن جهة أخرى حماية حقوق وحرريات الأفراد¹.

ثانيا: فكرة تدرج القواعد القانونية

ترجع في الأساس إلى الفقيه النمساوي كلسن بحيث يقرر أنه ليس ثمة مجال منفصل بين السلطتين التقديرية والمقيدة بل توجد السلطان معاً في كل عمل إداري وأن التمييز بينهما مسألة نسبية، ويفسر كلسن النظام القانوني في الدولة على شكل هرم متدرج يضم قواعد قانونية تتتابع تنازلياً وكل قاعدة في هذا التدرج تنفيذاً للقاعدة الأعلى منها مرتبة من ناحية ومنشئة للقاعدة الأدنى من ناحية أخرى، وعند تنفيذ هذه القاعدة من قبل رجل الإدارة فإنه يكون مقيداً بالتنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية التي استمد منها اختصاصه².

فعندما تقوم القاعدة القانونية الدنيا بتخصيص وتفسير وتجرید عمومية القاعدة القانونية العليا، فإنها أثناء القيام بعملية التخصيص والتفسير تضيف شيئاً جديداً ملزماً للقاعدة الأدنى، ويكون القرار تقديرياً في هذه الحالة إذا أضاف رجل الإدارة العناصر غير الموجودة في القاعدة القانونية التي استمد منها اختصاصه فهو بصدده تنفيذ حريته في تقدير العنصر المضاف وهذه الحرية هي السلطة التقديرية.

ولكن ما يأخذ على هذه النظرية أنها تضيق من نطاق السلطة التقديرية في إطار التخصيص ووضع العناصر الجديدة في حين أنها قد تتحقق في حالة الإختيار بين قرارين أو أكثر أو الإمتناع عن اتخاذ القرار وفي كل هذه الحالات لا توجد إضافات لعناصر جديدة على القاعدة القانونية الأعلى فضلاً عن أن نظرية التدرج تشير إلى وجود السلطة التقديرية³.

1 محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 94.

2 نويري سامية، المرجع السابق، ص 55.

3 محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 104.

ثالثاً: فكرة المشروع

تقوم هذه الفكرة على أساس النظر إلى النشاط الإداري باعتباره نوعاً من المشروعات التي تشبه إلى حد كبير المشروعات الخاصة أو الفردية، إذ يتمتع الأفراد عند إدارتهم لمشروعاتهم ونشاطهم بقدر كبير من حرية التقدير فإن الإدارة كذلك تتمتع بقدر واسع من السلطة التقديرية عندما تتولى إدارة وتسيير مشروعاتها أو بالأصح عندما تباشر نشاطها الإداري، وبناءً على ذلك فإن الإدارة بمختلف أجهزتها تعد مشروع وطبيعة هذا الأخير هي التي تفسر ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقدير، كما أن رئيس المشروع الفردي يتمتع بقسط من حرية التصرف و لديه كافة السلطات لتسيير مشروعه¹.

أما عن الإنتقاد الموجه لهذه النظرية أنها تُشبه المشاريع الخاصة بالإدارة العامة وهذا غير صحيح حيث أن المشروع الفردي في مجال القانون الخاص لا يهدف أصلاً إلى إشباع المصلحة العامة بينما يهدف بالدرجة الأولى لإشباع مصلحة مدير المشروع الخاصة، والمسلم به أن الإدارة تستهدف إشباع الإحتياجات العامة².

المطلب الثاني: مراحل تطور فكرة التقدير الإداري

تقوم الدولة بتنظيم السلطات العامة على أساس مبدأ سيادة القانون محاولة منها لإيجاد التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات العامة، وشهدت في هذا الصدد فكرة السلطة التقديرية تطوراً على شكل مراحل مرتبطة فيما بينها بين التوسيع أو التضييق.

الفرع الأول: مرحلة نظام الإدارة المحجوزة "عدم ظهور سلطة تقدير الإدارة"

على أعقاب قيام الثورة الفرنسية وصدور إعلان حقوق الإنسان تقرر خضوع الإدارة للقانون فلا تباشر أو تتخذ أي تصرف بمفردها وهي تابعة للسلطة التشريعية باعتبار هذه الأخيرة تعبر عن إرادة الشعب العامة، وهذا طبعاً دائماً تحت ظل مبدأ سيادة القانون الذي يخضع له حكام ومحكومين، و لم تتغير هذه التبعية على أعمال الإدارة المرتبطة بالأفراد فقط بل امتدت إلى جميع الإجراءات الإدارية التي تُعنى بالتنظيم الداخلي للمرافق الإدارية و عليه فقد كانت السلطة الإدارية مقيدة.

إن الإدارة ليست بحاجة إلى قاضي يقوم بمناقشة شرعية أعمالها فالمشرع هو قاضي شرعية الأعمال الإدارية، حيث يأمر ويراقب تنفيذها وَيَسُّنُّ القوانين¹.

1 نويري سامية، المرجع السابق، ص 67.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 87.

الفرع الثاني: ظهور القرارات الإدارية البحتة

بعد أن وجدت الإدارة الفرنسية نفسها أمام صعوبة مواجهة القانون وكذا المتطلبات الضرورية للحياة السياسية، فقد وصل تقييد تصرفاتها إلى منعها من إصدار اللوائح التنفيذية (التفسيرية) للقوانين التي ترغب في تنفيذها، وفي السنة الثامنة لقيام الجمهورية الفرنسية الأولى، أنشأ مجلس الدولة وكانت مهمته تنحصر في تقديم الشورى وإعداد القوانين والأوامر والمراسيم، فضلاً عن نظره في الطعون والتظلمات التي يرفعها الأشخاص ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة، وهنا كانت سلطته فنية استشارية، أما سلطة القضاء البات فكانت لرئيس الدولة².

وأصبحت الإدارة متحررة ولها كامل الحرية في تقدير الأمور وملائمة أعمالها دون رقابة عليها، وتمّ في هذه المرحلة التمييز بين الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية، كتنفيذ للقوانين وبين الأعمال التي تمارسها بما لها من سيادة وهي ما تعرف بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة والتي لا تخضع للرقابة القضائية، وتم التمييز بين القرارات الإدارية التي تقبل الطعن والمراجعة القضائية أمام مجلس الدولة وكذا التي لا تقبل المراجعة، وتستقل الإدارة بتقدير الأهمية لمجموعة من القرارات الإدارية التي لا تخضع للرقابة حتى لو مست بالحقوق الشخصية، ما يعرف "بالعصمة" والتي تسمى بالقرارات الإدارية البحتة.

الفرع الثالث: مرحلة اختفاء القرارات التقديرية وظهور السلطة التقديرية

لعبت القرارات التقديرية دور فعال في مختلف النشاطات الإدارية، حيث اكتفى لقبول الطعن في القرارات الإدارية توفر المصلحة الشخصية المباشرة أياً كان وجه الطعن، وظهر هذا في حكم قضية Nollet بتاريخ: 1901/02/01 فقد قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة بمجرد توفر المصلحة الشخصية لصاحب الدعوى دون تعليق اشتراط القبول بوجود حق مكتسب أصابه القرار المطعون فيه³.

1 فاطمة الزهراء زموش، المرجع السابق، ص88.

2 نواف كنعان، المرجع السابق، ص87.

3 محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص109.

ولعل التحليل القانوني الصحيح هو الاعتراف بأن كل تصرف إداري يمكن أن يتضمن في بعض عناصره المكونة له، لا في كلها سلطة تقديرية للإدارة فالقاضي الإداري هو قاضي مشروعية لا قاضي ملائمة ويختص ببحث مشروعية إصدار القرارات.

المبحث الثاني: مبررات ومظاهر السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة من أخطر السلطات الممنوحة لها خاصة إذا أساءت استعمالها لذلك فمن مسلمات القانون الإداري المعاصر أن يعترف بها للإدارة وهذا تماشيًا مع متطلبات وضروريات الحياة الإدارية، وقد اعترفت الكثير من الدول منها مصر، السودان، الكويت، المغرب بهذه السلطة واستندت في تبريرها لهذا مساندة لمقتضيات الحياة الإدارية إلى مبررات قانونية وأخرى تنظيمية¹.

المطلب الأول: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

لقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة بالقانون يؤدي إلى شل حركتها وحركة المرافق العامة، فاعترفت لها بقدر من التصرف في بعض الحالات.

الفرع الأول: المبررات القانونية

عند ما يخاطب المشرع الأفراد الخاضعين للقواعد العامة المجردة، فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام الذي تكون أفعال الأفراد داخله مشروعة مادامت في إطاره، إلا أنه من الصعب أن يحيط بمختلف الظروف المحيطة بأي تصرف مستقبلي تريد الإدارة القيام به فحرية التقدير الضرورية إن لم نقل لازمة لتكملة النقص والفراغ الذي يوجد في مجموع النظام القانوني، فمن غير الممكن أن يتوقع المشرع والقاضي مسبقاً الحلول لكل المسائل المتغيرة و على هذا السلطة التقديرية تساعد على تفسير القواعد مع أخذ الاعتبار لكل حالة على حدة².

وعليه السلطة التقديرية هي مسألة حتمية لأنها ترتبط بالوظيفة الإدارية بسبب قصور دور المشرع، فمهما بلغت دقته في وضع القوانين فإنه لا يستطيع أن يلم بجزئيات وتفصيل الأعمال الإدارية، لذلك كان لزاماً ترك حرية تقدير وملائمة لأعمال الإدارة وهي بصدد ممارسة وظيفتها مادام أن هناك رقابة قضائية تضع حداً للإدارة في حال خرجت عن سلطتها فالسلطة التقديرية سلطة قانونية يتوافق وجودها مع مبدأ المشروعية بالإضافة إلى ذلك يتوجب لصحة التنظيم القانوني الثبات والاستقرار للقوانين وبما أن الظروف قد تتغير من وقت لآخر فلا بد من

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص 119.

2 محمد خليفي، المرجع السابق، ص 94.

إعادة النظر في شروط و أوضاع تطبيقها لذلك من الأفضل تحديد هذه الشروط عن طريق السلطة التنفيذية، فالعمل التشريعي يتطلب وقتاً طويلاً¹.

ولضرورة السلطة التقديرية للإدارة في جميع المؤسسات الإدارية وفي شتى المجالات اعتبر هذا مبرر علمي في نظر الفقه الفرنسي، فحرية التصرف هذه وإن كانت تضعف من مبدأ المشروعية وتنقص من قيمته أحيانا فإنها لا تلغيه تماماً لأن القانون يوجب على الإدارة حماية الحقوق والحريات الأساسية واحترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها وإلا جاز للقاضي الإداري بناء على طلب الافراد أن يحكم بإلغاء ما اتخذته الإدارة من قرارات تمس حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية وبهذا يوقف الإدارة إذا ما تجاوزت إطار المشروعية الذي حدده القانون لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

يُمكن القول أن مبدأ المشروعية الإدارية يقوم على وجود قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها وتتأكد إلزامية السلطة التقديرية لحسن سير الإدارة مثل لزوم السلطة المحدودة لحماية الأفراد وحرياتهم².

الفرع الثاني: المبررات التنظيمية

لا يستطيع المشرع أن يتنبأ عند إصداره للقانون بكل ما يحدث من وقائع و أحداث مستقبلا ولا يمكنه الإحاطة بملايسات وظروف الوظيفة الإدارية فلا يعقل أن يضع لكل حالة حكمها، فمن المستحيل الإحاطة بكافة الحالات المحتملة، إلا أنه ممكن نظرياً في بعض المجالات، ولكن يغدو مستحيلاً في أخرى وهذا لا يعني أن المشرع لا يقوم بوضع الإطار العام، بل يترك الإدارة تتصرف بقدر من الحرية في نطاقها لأنها الأقدر بحكم اتصالها بالواقع اليومي والمشكلات فهي تواجه الأمور بالوسائل الملائمة³.

وعليه فهناك ضرورة عملية من ترك قسط من حرية الاختيار للسلطة الإدارية كما أن خبرة الإدارة وتجاربها السابقة ووسائلها الخاصة التي تستنبط منها معلوماتها والروح العملية التي تستمد منها الإدارة إشرافها المستمر وفق اختصاصها على ادارة المرافق العامة، يبرر بوضوح منح الإدارة قدرًا معقولاً من حرية التصرف لتحقيق المصلحة العامة.

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص131.

2 محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص118..

3 نويري سامية، المرجع السابق، ص29.

المطلب الثاني: مظاهر السلطة التقديرية للإدارة

إن اعتراف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية له عدة مبررات عملية وقانونية تهدف إلى تأمين استمرارية العمل الإداري في مختلف المرافق العامة والعمل على توفير النظام العام، ولكن هذا لا يعني تجاهلاً لمبدأ المشروعية، فالسلطة التقديرية لها حدود وضوابط تفادياً لتعسف الإدارة في استعمالها والحرص على ضمان حماية الحقوق والحريات العامة.

ومن هذا المنطلق فإن السلطة التقديرية للإدارة لا تكون إلا في حدود مبدأ المشروعية، وعليه فإن السلطة الإدارية تتمتع بهذه الحرية في مباشرة كافة أعمالها القانونية من عقود وقرارات إدارية، وكذلك الشأن بالنسبة لأعمالها المادية حيث تتجلى لنا مواطن وحدود السلطة التقديرية للإدارة من خلال القرارات الإدارية، لأنها تعتبر التصرفات القانونية التي تمارسها الإدارة في التعبير عن إرادتها المنفردة بشكل دائم تماشياً مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وتلبية لمتطلبات المصلحة العامة¹.

إذا فمجال السلطة التقديرية للإدارة يتحقق من خلال دراسة وتحليل عناصر القرار الإداري، وذلك بتحديد جوانب التقدير في كل عنصر من عناصر مشروعية القرار رغم الاختلاف الفقهي، إلا أننا حاولنا تحديد مختلف جوانب التقدير في جميع عناصر القرار الإداري، لأن جوانب التقدير والاختيار لا تتركز فقط على العناصر الموضوعية للقرار الإداري، إلا أن التقدير في العناصر الخارجية لا يؤثر بشكل كبير لأنه واضح ومقيد بنص القانون إلا في بعض الحالات عكس العناصر الموضوعية².

الفرع الأول: مظاهر السلطة التقديرية بالنسبة للشكل.

تقوم الإدارة بالتعبير والإفصاح عن إرادتها في شكل قرار مكتوب غير أنها تتمتع بحرية واسعة في اختيار المصطلحات والتعبيرات والأساليب والصيغة التي تراها مناسبة وملائمة مع الغاية التي تسعى إلى تحقيقها، كما أن للإدارة سلطة التكييف القانوني على الوقائع التي صدرت بشأن القرار الإداري، وذلك بالإعتماد على الأسانيد والمتمثلة في القواعد القانونية المكتوبة الواردة في الدستور أو القانون أو اللوائح، أو في قاعدة قانونية غير مكتوبة سواء كانت عرفية أو مبدأ من مبادئ العامة للقانون، لهذا تتضمن القرارات الإدارية إشارة واضحة للسند القانوني الذي استند إليه مصدر القرار.

1 محمد خليفي، المرجع السابق، ص 112.

2 فاطمة الزهراء زموش، المرجع السابق، ص 115.

ولكنه يحدث في بعض الأحيان أن تستند الإدارة إلى نص قانوني لا يتكيف مع طبيعة القرار، بل كان يتعين عليها الاستناد لنص قانوني آخر، في مثل هذه الحالة يقوم القضاء الإداري بإحلال السند القانوني الصحيح بدلاً من السند الخاطيء الذي استندت عليه الإدارة، وعليه يصحح القاضي القرار الإداري بدلاً من أن يحكم بإلغائه. إن المشرع لم يقيد الإدارة في وضع القرار بشكل معين، إلا أن ذلك لا يعني انتفاء وجود الشكليات الجوهرية، لأن غيابها يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري قضائياً، بخلاف الشكليات الثانوية، لأن عدم احترامها لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري مثل الإشارة إلى تاريخ القرار الإداري والأشكال الخاصة بديباجة القرارات والمقررات والمراسيم في ذكر النصوص القانونية المستند إليها في إصدار القرار مرتبة حسب تاريخ صدورهما وأهميتهما، إلا إذا ارتبطت هذه الأخيرة بعيب آخر كعدم الإختصاص نظراً للأهمية التي يجوزها من حيث التظلم الإداري، أو الطعن القضائي، مثلاً تاريخ القرار له أهمية من حيث نفاذ القرار، لأن هناك البعض من القرارات يتم تنفيذها من يوم إمضاءها مثلاً القرارات الخاصة بالتعيين والترسيم على سبيل المثال، قرار يتضمن عزل موظف ولا يتضمن التاريخ فهنا يكون هذا القرار مشوباً بعيب عدم الإختصاص وليس عيباً في الشكل¹.

كما تتمتع الإدارة بحرية تامة في أخذ رأي الهيئات الاستشارية، ولها كامل السلطة التقديرية في ذلك قبل اتخاذ القرار الإداري، ولذلك يتعين التمييز بين نوعين من الاستشارة، فهناك الاستشارة الإلزامية والاستشارة الاختيارية، أما الأولى فتتمثل في أن القانون يلزم مصدر القرار بأخذ رأي جهة أو هيئة أخرى قبل إصداره، غير أنه يستلزم أن يكون النص القانوني واضح في هذه المسألة من أجل التمييز بين إجراء الاستشارة وبين الالتزام بالعمل بأخذ رأي هذه الجهة.

إلا أن الأصل في الاستشارة الإجبارية أو الإلزامية تفرض على الإدارة تقديم طلب إلى الهيئة الاستشارية لإبداء رأيها في مسألة معينة، كما يلزم مصدر القرار احترام الأحكام القانونية الخاصة بالآراء الاستشارية لأنها تؤدي إلى سلامة القرارات الإدارية من الناحية الموضوعية بالنظر لطبيعة عملها وكفاءة الأشخاص القائمين عليها، أما بالنسبة للاستشارة الاختيارية فإن القانون لا يلزم مصدر القرار بطلب إجراء الاستشارة من جهة أو هيئة معينة، بل له السلطة التقديرية بشأن القيام بالاستشارة والأخذ برأيها².

1 محمد خليفي، المرجع السابق، ص 118.

2 يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 29-

إن الآراء التي تصدرها الهيئات الاستشارية تنقسم إلى ثلاث أصناف وهي الآراء البسيطة، والمطابقة والاقتراحات أو التوصيات، ويتبين لنا أن سلطة الإدارة تقديرية ومقيدة في إتباع هذه الآراء والتوجيهات من خلال نص القانون على الاستشارة¹.

فالإدارة لها حرية الأخذ بهذه الآراء كقاعدة عامة، ولكن في حالات استثنائية يكون النص القانوني واضح وصریح في تقييد سلطة الإدارة بشأن الإجراء أو الرأي ذو الطابع الإلزامي ومخالفته تؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري، إلا أنه في غالب الأحيان تكون تقديرية من حيث صياغة القرار ومظهره الخارجي باستثناء التسبب إذا اشترطه القانون أو التنظيم لأنه مرتبط بتعليل الواقعة مع السند القانوني².

الفرع الثاني: مظاهر السلطة التقديرية بالنسبة للموضوع.

تعد العناصر الموضوعية للقرار الإداري أو كما يسميها البعض بالعناصر الداخلية من أهم شروط صحته ومشروعيته، لكونها مرتبطة بأساس وموضوع القرار فهي تتطلب نوعاً من الفحص والرقابة على مضمون القرار من خلال السبب والمحل والغاية التي يحققها القرار.

إذن فمن واجب رجل الإدارة أو مصدر القرار الالتزام بشرعيتها من خلال تطبيقه للقانون، كما أن مظاهر السلطة التقديرية تتضح بشكل جلي من خلال هذه العناصر، مما يستوجب الرقابة القضائية عليها بشكل متعمق عكس العناصر الشكلية³.

فمحل القرار الإداري على سبيل المثال يقصد به الأثر القانوني الذي يترتب عليه القرار الإداري، فهو يهدف إلى إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، حيث يشترط أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً، أي أن هذا الأثر القانوني جائز ومطابق لنص القانون.

ويتحدد موقف القانون بصدد محل القرار الإداري وفقاً لما يختاره المشرع من بين الأساليب التالية :

- 1 - أن يحظر المشرع تماماً ترتيب أثر قانوني معين.
- 2- أن يفرض المشرع ترتيب أثر قانوني محدد بصدد قرار إداري معين، بحيث لا يترك للإدارة إمكانية الاختيار بين عدة حلول، فتلتزم السلطة الإدارية بتطبيق النص القانوني الذي يحدد محل القرار الإداري.

1 نويري سامية، المرجع السابق، ص46.

2 محمد خليفي، المرجع السابق، ص 126

3 نواف كنعان، المرجع السابق، ص156.

3- أن يتيح المشرع للإدارة قدراً من حرية التقدير ويترك لها حرية الاختيار بين أكثر من أثر قانوني لإصدار قرار إداري معين، فالإدارة لها سلطة الملائمة في اختيار الأثر القانوني الذي يتناسب مع إصدار القرار¹.
 قد يتخلى المشرع عن تقييد الإدارة بشكل تام ومطلق على أساس أن كافة الحلول التي يمكن أن تختارها السلطة الإدارية تعد مشروعة قانوناً، فمثلاً إذا قرر القانون أن للإدارة سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الآداب العامة.

إن محل القرار الإداري يتعلق بموضوعه، كما أن عملية تقدير مشروعية تتحدد بمدى ضرورة اتخاذ القرار، ومن ثم تحديد مضمونه بالمقارنة مع الأسباب التي تم التحقيق من وجودها المادي ومن صحة تكييفها القانوني أولاً.
 ويشترط في محل القرار أن لا يكون مخالفاً للقواعد القانونية والمبادئ العامة للقانون، وبناءً عليه يتعين على الجهات الإدارية ممارسة صلاحياتها القانونية وفقاً للقواعد والنصوص القانونية التي تحدد لها اختصاصاتها، ولكننا نأخذ بالمفهوم الواسع لاصطلاح قواعد القانون، بحيث تشمل جميع مصادر مبدأ المشروعية، وعليه يكون محل القرار الإداري غير مشروعاً إذا كان فيه مخالفة لهم تدرج القواعد القانونية للدولة أو لمبادئ العامة للقانون².

1 يعقوب يوسف الحمادي، المرجع السابق، ص 37.

2 محمد خليفي، المرجع السابق، ص 142.

ملخص الفصل الأول

يعتبر مبدأ المشروعية أساس قيام دولة القانون، بحيث يسود ويسمو هذا الأخير على كل من الحاكم والمحكوم، ولما كان خضوع الأفراد للقانون أمر تكفله السلطة في حد ذاتها فإن مبدأ المشروعية يرمي بالأساس الأول إلى ضرورة موافقة ومطابقة عمل السلطات العمومية للقانون، ولاسيما أجهزة الإدارة العمومية كونها الأكثر إحتكاكاً بحقوق وحرريات الأفراد، فمبدأ المشروعية تظهر أهميته كونه آلية تنظم السلطات العمومية وطريقة عملها وتحديد صلاحياتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يضمن إحترام حقوق وحرريات الأفراد، والالتزام بمبدأ المشروعية ليعني إحترام النصوص القانونية المدونة فقط بل يعني ضرورة مطابقة عمل الإدارات العمومية للقانون بمفهومه العام أي مجمل المعايير القانونية السائدة في الدولة بما فيها القواعد القانونية غير المدونة كالعرف والمبادئ العامة للقانون.

غير أن الواقع العملي في بعض الحالات يفرض على أجهزة الإدارة العامة ضرورة إحتواء الأوضاع ومواكبة المستجدات ومتطلبات المجتمع بما تراه هي ملائمة ومناسبا إستناداً على سلطتها التقديرية بهدف ضمان حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العمومية، وذلك إما نتيجة غياب النص القانوني أساسا كون المشرع ترك للإدارة حرية التصرف بما تراه هي مناسباً نظراً لطبيعة الموضوع الذي لا يمكن أن ينظمه المشرع مسبقاً بل يحتاج الى خبرة الإدارة وهو الأقدر والأجدر على ذلك، أو لأنها ظهرت مستجدات لم يتطرق إليها القانون بالتنظيم مسبقاً، أو لأن النص القانوني ورد عاماً ولم يتطرق إلى جميع الجزئيات أو يحتاج إلى تفسير مما يفرض على الإدارة إتخاذ القرار المناسب وفق الأطر العامة التي رسمها القانون، وعليه فمبدأ المشروعية لا يتنافى وممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية كون هذه الأخيرة هي تفويض قانوني للإدارة لإتخاذ ماتراه مناسب وملائم لحفظ النظام العام وتحقيق المنفعة العمومية.

الفصل الثاني

خضوع السلطة التقديرية للإدارة

للمشروعية الإدارية

الفصل الثاني

خضوع السلطة التقديرية للإدارة للمشروعية الإدارية

يفرض مبدأ المشروعية على السلطات العمومية في ممارسة الإدارة لمهامها في ظل القوانين السارية المفعول وإلا اعتبر تصرفها غير مشروع وحب إبطاله، لذلك فدولة القانون وتكريسا لمبدأ المشروعية تستند في تنظيمها إلى وجود دستور مكتوب يحدد عمل السلطات العمومية وينظم طريقة عملها و العلاقة فيما بينها هذا من جهة، ومن جهة أخرى بينها وبين الأفراد، وأن يقوم هذا الدستور على مبدأ الفصل بين السلطات حتى لا يكون هناك إنفراد بالسلطة ومساس بحقوق وحرريات الأفراد، بالإضافة إلى وجود سلطة قضائية مستقلة وفعالة تراقب مدى احترام القوانين السارية في الدولة وصيانة الحقوق والحرريات الأساسية للأفراد، فالمشرع كثيراً ما يترك للإدارة قدراً من الحرية في التصرف وفق ما تراه مناسباً.

كما أن متطلبات تفعيل العمل الإداري وتحسين الخدمة العمومية تقتضي منح الإدارة العامة هامشاً من الحرية حتى تبذل في نشاطها وفي تسيير وسائلها بالشكل المطلوب وبما يتماشى والصالح العام، وهنا تظهر أهمية السلطة التقديرية كما تظهر أهمية مبدأ المشروعية.

وهذا ما سنوضحه في هذا الفصل من خلال التطرق إلى مفهوم مبدأ المشروعية وعلاقته بالسلطة التقديرية للإدارة في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى مظاهر تطبيق مبدأ المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية الإدارية وعلاقته بالسلطة التقديرية

مبدأ المشروعية ليس تقييداً للسلطة العامة وإنما يقوم بتنظيمها وتحديد مهامها وكذا علاقتها بالأفراد، وعلى هذا الأساس ظهرت مبادئ أخرى تركز وتحقق مبدأ المشروعية و المتمثلة أساساً في وجود دستور مكتوب، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ تدرج المعايير القانونية، ومبدأ استقلالية القضاء. وبذلك فمبدأ المشروعية هو قمة الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات الفردية، وعليه سنوضح في المطلب الأول مفهوم مبدأ المشروعية ومدى أهميته، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى علاقة مبدأ المشروعية الإدارية بالسلطة التقديرية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية و مدى أهميته

قد جرى بعض الفقه على استعمال لفظ المشروعية والشرعية للدلالة على نفس المعنى بينما ذهب البعض الآخر إلى التمييز بينهما، فمنهم من يرى أنهما لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع، إلا أنهما يختلفان من حيث المضمون الدقيق لكل منهما فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع، والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية و تنفيذ محاولة موافقة الشرع¹. فالملاحظ أن كلا اللفظين يدلان على سيادة القانون، غير أن المتمعن في المراجع والكتب القانونية يجد أن هناك من فضل مصطلح المشروعية على الشرعية للدلالة على سمو القانون وضرورة خضوع السلطة العامة للقانون.

ولإشارة فإن مصطلح الشرعية في الدستور الجزائري لسنة 1996² ورد في الفقرة الأولى من الديباجة للدلالة على ضرورة مطابقة أعمال السلطات العمومية للقانون، بينما ورد في المادة 11 مصطلح المشروعية للدلالة على أساس المرجعية الدستورية للدولة القانونية والملاحظ أن مصطلح الشرعية يستعمل كثيرا في الكتابات السياسية للدلالة على شرعية السلطة الحاكمة ومرجعيتها الدستورية، أما مصطلح المشروعية في الغالب يستعمل في الدراسات القانونية للدلالة على مدى التزام السلطة العامة في ممارسة وظائفها بالنصوص القانونية³.

1 عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، ط1، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص31.
2 بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011.
3 حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ط3، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011 ص 102.

إن مصادر المشروعية تختلف باختلاف المعايير القانونية السائدة في الدولة، ومن هنا تكمن أهمية مبدأ المشروعية في تنظيم السلطة العامة وطريقة عملها ومختلف آليات الرقابة المتبادلة، كما يضمن الحماية للحقوق والحريات العامة للأفراد في مواجهة السلطات العمومية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

إن محاولة إعطاء تعريف لمبدأ المشروعية هو عمل فقهي وليس بالعمل التشريعي فهو وليد الأفكار المتعلقة بالديمقراطية وكيفية ممارسة الحكم والتي بدورها تختلف من نظام سياسي لآخر، غير أن المفهوم الاصطلاحي لهذا المبدأ ينحصر في مدلوله العام وهو سيادة حكم القانون في علاقة الحاكم بالمحكوم، وبالتالي صيانة وضمن حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وبذلك تقوم دولة القانون التي تطمح لها مختلف الشعوب.

فهو يعني سيادة القانون في الدولة سواء في تنظيمها وتحديد السلطات فيها والعلاقة فيما بينها، أو من خلال تحديد صلاحيتها ومسئوليتها في تحقيق الصالح العام، وكذا ضبط مختلف علاقاتها بالأفراد، بمعنى يسمو القانون على كل من الحاكم والمحكوم ويحكم العلاقة بينهما¹.

وعليه لإعطاء مبدأ المشروعية معنى واضح وأكثر فنية، يجب تحديد معنى سمو القانون وذلك من خلال معرفة من الذي يجب أن يخضع إلى القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما المقصود بالقانون و ما مدى الخضوع إليه، بالإضافة إلى تحديد مختلف العناصر التي يجب توفرها في النظام السياسي حتى يمكن تجسيد مبدأ المشروعية، وهذا ما سوف نتطرق إليه تباعاً.

أولاً : المقصود بسمو القانون

إن المقصود بسمو القانون أو سيادة القانون هو تحقيق وتجسيد دولة القانون، والتي تعني دولة المساواة " فلا أحد فوق القانون " ولا فرق بين رجل السلطة والمواطن العادي.

ويخضع لمبدأ المشروعية كل من الأفراد والسلطات الحاكمة، غير أن خضوع الأفراد للقانون هو شيء مؤكد لكي يكون هناك استقرار في الدولة، فالحرص على احترام مبدأ المشروعية يكمن أساساً في خضوع السلطات الثلاث للقانون، وخاصة السلطة التنفيذية التي تعتبر أكثر السلطات احتكاكاً بالحقوق والحريات العامة لما تملكه من وسائل الإكراه والإجبار والإكراه القانونية والمتمثلة أساساً في القرارات الإدارية، وأخرى مادية تتمثل بالأساس

1 عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 39.

الأول في القوة العمومية وأعاون الدولة بصفة عامة وكل الوسائل المادية الأخرى التي تستعين بها الإدارة في تجسيد قراراتها¹.

وإن كان انتهاك مبدأ المشروعية من طرف السلطة القضائية والتشريعية أمر مستبعد، مع ذلك هناك آليات قانونية تضمن تحقيق هذا الأخير، حيث يجب على السلطة القضائية أن تلتزم بالنصوص القانونية عند الفصل في المنازعات و لذلك وجد مبدأ التقاضي على درجتين وكذا إمكانية رد القضاة، كما أن السلطة التشريعية هي الأخرى ملزمة باحترام مبدأ المشروعية في ممارسة مهامها، و لهذا الغرض وجدت آلية الرقابة على دستورية القوانين².

ثانيا: تحديد عناصر المشروعية

من خلال تعرضنا إلى مدلول مبدأ المشروعية نجد أنه لا يمكن لهذا الأخير أن يتحقق ولن يكون له وجود إلا بتوفر عدة عناصر وشروط تكمل بعضها البعض في تحقيق هذا المبدأ وتجسيد دولة القانون، والمتمثلة أساسا في:

1- وجود دستور مكتوب.

إن ظهور الدولة الحديثة أصلا مرتبط بوجود القانون ولاسيما الدستور كعامل أساسي في تنظيم السلطة وطرق ممارستها فهو ينظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم بحيث يحدد سلطات الحاكم و يقر حقوق وحرريات الأفراد ويحميها، ومنه فإن دولة الحق والقانون أساسها الدستور فهو الضمانة الأساسية لتكريس مبدأ المشروعية بحيث يصبح كل من الحاكم والمحكوم خاضعا لأحكام الدستور وملتزمًا بها، والدستور هو أيضا من يجسد باقي الضمانات الأخرى مثل الفصل بين السلطات وإقرار مبدأ تدرج المعايير القانونية لإحلال التوازنات الأساسية بين السلطات أثناء ممارسة وظائفها، كما أن الدستور هو الذي يضمن وجود رقابة قضائية فعالة ومستقلة لضمان حقوق وحرريات الأفراد من تجاوزات السلطة العامة لصلاحياتها³.

1 بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 51-52.

2 عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص 52.

3 الخيز بوضياف، السلطة التقديرية للإدارة وأثرها على مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2014/2015. ص 40.

2- وجوب اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات.

إن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة وهذا ما أثبتته الحياة الإنسانية وما عاشته الشعوب، وكان وقتها يسود الحكم الاستبدادي حيث كانت السلطة مرتبطة بشخص الحاكم بمارسها كحق أصيل لا يسأل أبداً على تصرفاته مع الرعية، على أساس أن الحاكم لا يخطئ، غير أن الدولة الحديثة ارتبطت بمفهوم دولة القانون التي يسمو فيها القانون على إرادة الحاكم¹،

ولكي يتحقق هذا اعتمدت معظم الدول مبدأ الفصل بين السلطات في دساتيرها للفصل بين شخص الحاكم والدولة من جهة، وتوزيع وظيفة الدولة بين عدة هيئات مختلفة ومستقلة عن بعضها البعض من جهة أخرى.

ويعتبر المفكر الفرنسي (Montesquieu) هو من وضع فكرة مبدأ الفصل بين السلطات في شكلها العملي، حيث يرى أنه من الضرورة تفتيت السلطة بين عدة سلطات حتى لا تنتهك حقوق وحرية الأفراد فالرقابة المتبادلة تجعل من السلطة توقف السلطة، وأن كل سلطة تتجاوز صلاحيتها تكون قد تجاوزت مبدأ المشروعية².

وعليه فتحقيق وتكريس مبدأ المشروعية يفرض تحديد مهام كل سلطة حتى يتسنى لجهة الرقابة معرفة مدى خضوع كل سلطة في ممارسة مهامها للقانون، وهذا لن يتحقق إلا من خلال إقرار مبدأ الفصل بين السلطات في التنظيم السياسي للدولة.

3- وجوب اعتماد مبدأ تدرج المعايير القانونية

إن توزيع وظيفة الدولة بين هيئات مختلفة أمر ضروري لتنظيم السلطة وكيفية ممارستها، غير أن الواقع العملي جعل من السلطة التنفيذية مشتركة مع السلطة التشريعية في إصدار قواعد قانونية تكمل وتطبق النصوص التشريعية وتنقلها إلى أرض الواقع وهذا تماشياً مع مقتضيات الحياة الإدارية ومتطلبات المجتمع³.

1 بوجادي عمر، المرجع السابق، ص51-52.

2 لطفاوي محمد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2016. ص28.

3 بوجادي عمر، المرجع السابق، ص59.

ولكي لا يكون هناك تصادم في النصوص القانونية وجب أن يكون هناك تدرج في القوانين و أن يكون كل نص قانوني يتوافق مع نص قانوني أقوى منه درجة وإلزام ، حتى لا يكون هناك اعتداء بين السلطات على بعضها البعض، و يكون هناك استقرار في المنظومة القانونية للدولة وهذا ما أصطلح عليه هرم تدرج القواعد القانونية¹.

هذه الأخيرة تمارس وظيفة التشريع في ظل أحكام الدستور وألا تخالفها، وكل جهاز أو سلطة تتجاوز في نصوصها القانونية نص قانوني أقوى منها إلزاما تكون قد انتهكت مبدأ المشروعية وجب إبطال تصرفها من الجهة الرقابية المختصة.

4- وجوب الرقابة القضائية المستقلة

لكي تمارس السلطة العامة مهامها في إطار مبدأ المشروعية، ولاسيما الإدارة العامة يجب أن تكون هناك رقابة قضائية فعالة ومستقلة تراقب عمل الإدارة العامة ومدى خضوعها لأحكام القانون، فلا جدوى من وضع قيود وضوابط دستورية وقانونية على نشاط الإدارة إن لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب مدى احترام هذه الضوابط والقيود القانونية وهذا من خلال حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء المختص لطلب إبطال عمل الإدارة غير المشروع والمطالبة بالتعويض، وعليه فلا يمكن تصور قيام مبدأ المشروعية في ظل غياب رقابة قضائية مستقلة وفعالة، فالقضاء هو الدرع الواقعي لمبدأ المشروعية².

الفرع الثاني: دور مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون

لا يمكن اعتبار مبدأ المشروعية من خلق الفكر القانوني الحديث ولا من ابتكاره، بل هو في الحقيقة نتاج التاريخ الحضاري بأكمله في معركة الحرية بوجه الطغيان والتعسف والاستبداد، غير أن التكريس الفعلي لهذا المبدأ لم يتحقق إلا بعد ظهور دولة القانون التي تخضع في تنظيمها وفي علاقتها بالأفراد للقانون، بحيث أصبح هناك دستور مكتوب يقر حقوق وحرية الأفراد و يحميها بآليات متعددة من خلال تكريس مبدأ الفصل بين السلطات والذي يرمي إلى تفتيت السلطة وتحديد المسؤوليات وإقرار الرقابة المتبادلة والفعالة بين السلطات العمومية، وهذا

1 الخير بوضياف، المرجع السابق، ص46.

2 الخير بوضياف، المرجع السابق، ص49.

كله من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد من جهة وتنظيم ممارسة السلطة من جهة أخرى¹، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: مبدأ المشروعية ودوره في ضمان حقوق وحرريات الأفراد

إن مدلول مبدأ المشروعية في مفهومه العام يعني سمو القانون وخاصة الدستور بصفته القانون الأسمى في البلاد والذي يحدد حقوق وحرريات الأفراد وآليات حمايتها وحدود ممارسة السلطة لصلاحياتها، فهو يضع التزاماً يقع على عاتق كل من الحاكم والمحكوم فالعلاقة بين السلطة العامة والأفراد يحكمها بالأساس الأول الدستور. وهذا الأخير مفاده حماية الأفراد من السلطة العامة لما تملكه من وسائل الإجبار والإكراه فهي الطرف القوي في العلاقة، لذلك يجب أن تتسم نشاطاتها بالمشروعية وموافقة النصوص الدستورية والقانونية بصفة عامة، ذلك فوجود دستور مكتوب كمرجع لمشروعية أعمال السلطة العامة هو أهم ضمانة قانونية تضمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم².

إن تنظيم القانون وإقراره لحقوق وحرريات الأفراد هو في الحقيقة تنظيم وليس تقييد وتضييق للسلطة في ممارسة وظائفها، حيث تلتزم بالحدود التي يرسمها القانون، وفي نفس الوقت لا تتعدى على الحقوق التي أقرها القانون لصالح الرعية، لذلك يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فهو يعتبر الأساس القانوني لقيام الرقابة على أعمال الإدارة³.

وعليه يمكن القول أن مبدأ المشروعية يؤسس إلى وجود قانون يقر وينظم حقوق وحرريات الأفراد وكذا علاقتهم بالسلطة العامة كما يرسم الحدود التي تتقيد بها هذه الأخيرة وينشئ آليات الرقابة التي تضع حداً للممارسات غير المشروعة من طرف السلطة العامة فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وترك السلطة بدون قيود وقوانين تنظم نشاطها أمر يؤدي حتماً إلى الاستبداد فكلما كان هناك تحديد لوظائف السلطة ورقابة على أعمالها كل ما كان هناك ضمان للحقوق والحرريات العامة، لذلك لا يمكن الحديث عن دولة القانون في ظل غياب مبدأ المشروعية.

1 فوز جلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2008/2007. ص32.

2 لطفاوي محمد الباسط، المرجع السابق، ص46.

3 فوز جلط، المرجع السابق، ص39.

ثانيا: مبدأ المشروعية ودوره في تنظيم السلطة

إن مسألة حماية الحريات العامة لا تنحصر في وجود دستور مكتوب يقر و ينظم حقوق وحريات الأفراد و فقط، وإنما إيجاد تنظيم لممارسة السلطة بطريقة تصان و تحترم فيها الحقوق والحريات الفردية، ومن هذا المنطلق جاء مبدأ الفصل بين السلطات كآلية لتكريس مبدأ المشروعية في الدولة، بحيث تقسم وظائف الدولة بين هيئات مستقلة عن بعضها البعض في ممارسة وظائفها، مع وجود رقابة متبادلة تضمن مشروعية أعمال هذه السلطات و توقف بعضها البعض، وهذا ما يجسد أيضا حماية للحقوق والحريات، بحيث هناك سلطة تسن القوانين، وسلطة تنفذها وسلطة ثالثة تراقب مدى احترام القانون واحترام حقوق وحريات الأفراد، فهذا التقسيم يساعد على تفتيت السلطة حتى لا ينفرد بها كما يساهم في تحديد الصلاحيات والمسؤوليات، ويجعل من عمل السلطات أكثر تخصصا وتقنية و اتقانا تطبيقا لنظرية تقسيم العمل، كما أن هذا يساعد في وجود آليات رقابية مستقلة وفعالة والتي على رأسها السلطة القضائية، كأهم آلية لتحسيد مبدأ المشروعية و ضمان سيادة القانون¹.

والمقصود بالفصل بين السلطات ليس إقامة سياج مادي يفصلها فصلا تاما عن بعضها البعض، أو كما يسمى بالفصل المطلق أو الجامد بين سلطات الحكم، ليحول دون مباشرة أي سلطة بعض وظائف سلطة أخرى بحجة المساس بصلاحيات السلطات الأخرى.

ولكي لا يكون هناك تصادم بين عمل السلطات وتكريسا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون جاء مبدأ تدرج القواعد القانونية كآلية تمارس في إطارها كل من السلطتين وظائفها بدون أي تصادم، فسلطة سن القوانين والتنظيمات التي تتمتع بها السلطة التنفيذية لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تخالف القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية أو الدستور فهي نصوص إما مفسرة أو منفذة أو مكملة لعمل السلطة التشريعية².

المطلب الثاني: تحديد مصادر مبدأ المشروعية

يكون عمل السلطات العامة مشروعا كلما كان موافقا للقانون بمفهومه العام، لذا يعتبر النظام القانوني في الدولة بمختلف الجهات المصدرة له و مهما كانت قوته والزامه مرجعية تثبت مدى مشروعية أعمال السلطات

1 الخيزر بوضياف، المرجع السابق، ص56.

2 عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص55.

العامّة، بما في ذلك التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة العامة في إطار تطبيق وتنفيذ القوانين سواء القرارات الإدارية أو العقود الإدارية فهي صادرة عن الإدارة وملزمة لها في نفس الوقت¹.

ولما كان القانون الساري في الدولة صادر من عدة سلطات التشريعية والتنفيذية لضرورات يملئها الواقع وكذا لاستمرارية وديمومة الدولة ولضمان استقرار أوضاع المجتمع هذا سيؤدي حتما إلى تصادم القوانين الصادرة سواءً عن الهيئتين فيما بينها أو بينها وبين النصوص الدستورية في ظل غياب آلية تفك هذا الاشكال، لذا جاء مبدأ تدرج القواعد القانونية حتى تكون المنظومة القانونية في الدولة مكتملة لبعضها البعض ولا تتصادم أو تتناقض في تنظيم مجال أو موضوع ما ويكون هناك استقرار في المنظومة القانونية، لذا جرى تقسيم القانون حسب درجة و قوة إلزامه إلى مصادر رسمية وأخرى احتياطية، وتقسيم آخر إلى مصادر مدونة ومصادر غير مدونة².

الفرع الأول: المصادر المدونة

تعرف المصادر المدونة بالمصادر النصية القانونية وهي كل ما يصدر عن السلطة المختصة في الدولة قواعد عامة ومجردة ومكتوبة، وتمثل أساسا في الدستور بصفته القانون الأساسي في البلاد، المعاهدات الدولية، القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بنوعها العضوية والعادية، وكذا التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية سواء التنظيمات المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية، أو التنظيمات الصادرة عن الوزير الأول في شكل مراسيم تنفيذية، بالإضافة إلى التصرفات القانونية الصادرة عن جهاز الإدارة العامة، وسنتمتع هذا الترتيب في شرح وتوضيح المصادر المدونة للقانون، حسب التدرج الهرمي للمعايير القانونية³.

أولاً: الدستور

هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويتضمن جملة القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظم السلطات العمومية وتوزع الصلاحيات فيما بينها، وتبين مختلف آليات الرقابة المتبادلة لضمان حقوق وحريات الأفراد وحمايتهم، فالدستور هو أهم آليات تكريس المشروعية في الدولة، لذلك فإن طريقة إعداده وإقراره مسألة جد مهمة لإضفاء الشرعية على تأسيس السلطة الحاكمة والمشروعية على أعمالها، وتحديد حقوق وحريات الأفراد في مواجهة هذه الأخيرة.

1 لطفاوي محمد الباسط، المرجع السابق، ص53.

2 عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص76.

3 الخير بوضياف، المرجع السابق، ص68.

وعليه فقد تباينت طريقة وضع الدساتير بتطور المجتمعات والحياة القانونية وإختلاف الأنظمة السياسية من بلد لآخر، بدءاً بالأساليب غير الديمقراطية كالمنحة والعقد إلى الأساليب الديمقراطية من خلال جمعية تأسيسية منتخبة من طرف الشعب تعد دستوراً وتعتمده أو يعتمده الشعب، أو من خلال جمعية تأسيسية معينة وتعد مشروع دستور غير أن الشعب هو الذي يقره من خلال الاستفتاء، كما أن مسألة تعديل الدستور أو إلغائه كليا مسألة معقدة إجرائياً، وهذا ما أكده أيضاً المؤسس الدستوري الجزائري في المواد 174 وما يليها من الدستور الجزائري، وذلك بالنظر إلى المكانة التي يلعبها الدستور في النظام القانوني للدولة¹.

ولما كان الدستور هو القانون الأسمى في البلاد، كان من اللازم احترام أحكامه من طرف السلطات العمومية عند ممارستها وظيفتها التشريعية أو التنظيمية، وعلى هذا الأساس وجدت آلية الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لسمو الدستور، وذلك من خلال هيئة دستورية تمارس الرقابة على القوانين والتنظيمات أي ما مدى دستورتها.

ثانياً: المعاهدات

باعتبار الدولة أحد أعضاء المجتمع الدولي المعاصر فهي حتماً تدخل في علاقات وتبرم اتفاقيات ومعاهدات تنتج عنها التزامات على عاتق الدولة، وخاصة لما يتعلق الأمر بمجالات حقوق الإنسان والحريات العامة، والإدارة ملزمة بمراعاة أحكام هذه المعاهدات في نطاق وظيفتها الإدارية، وتنفذ ما ورد في محتواها بشرط عدم معارضتها للدستور، فقد ورد في نص المادة 132 من دستور 1996 أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"².

وعليه تعتبر المعاهدات الدولية أحد المعايير القانونية في النظام الدستوري للدولة متى تمت المصادقة عليها من طرف رئيس الجمهورية، وتصبح بذلك ملزمة للأشخاص والهيئات المخاطبة بها وتسهر السلطة القضائية في الدولة على ضمان احترامها³.

1 عمار عوابدي، القانون الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص26.

2 فواز جلط، المرجع السابق، ص49.

3 لطفراوي محمد الباسط، المرجع السابق، ص66.

ثالثاً: التشريع

ويقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصاتها المبينة في الدستور، حيث نصت المادة 98 من دستور "1996 يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".
ولضمان احترام مبدأ المشروعية وجب على السلطات العمومية في إصدار القوانين احترام أحكام الدستور والخضوع له، و لذلك تم إعتقاد آلية الرقابة على دستورية القوانين لضمان سمو الدستور.
وهذا ما أكدته المادة 163 من الدستور بنصها " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور"، ونصت المادة 169 من الدستور أنه " إذا إرتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداءً من يوم قرار المجلس¹".

رابعاً: التنظيم

لقد أقرت مختلف الدساتير سلطة التنظيم لصالح السلطة التنفيذية، كونها الأجدر في إحتواء بعض الحالات بإصدار قواعد قانونية عامة و مجردة، تنظم من خلالها أجهزة الإدارة العامة وطريقة سيرها وضرورات الحفاظ على النظام العام وسرعة إحتواء بعض الأزمات التي لا يمكن للسلطة التشريعية أن تنظمها في الوقت المناسب والشكل المطلوب، وهذا ما أكده أيضا المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 125 من دستور 1996 حيث أقر لرئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، ويندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي للوزير الأول².

وهنا نشير أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية هي سلطة أصلية مصدرها الدستور ومستقلة عن المجالات التي ينظمها التشريع، أما سلطة الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية تبعية ومشتقة من سلطة رئيس الجمهورية وهي تتعلق بتطبيق القوانين و التنظيمات المستقلة فقط، حتى أن الوزير الأول عند اتخاذ أي نص تنظيمي يجب أن يخضع لموافقة رئيس الجمهورية وهذا ما أكدته المادة 853 من الدستور³.

1 المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور، ج ر العدد 76. 1996.

2 بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 51-52.

3 الخيزر بوضياف، المرجع السابق، ص 79.

الفرع الثاني: المصادر غير المدونة

تعتمد الإدارة العامة في ممارستها على القواعد القانونية المدونة بالأساس الأول، فهي القواعد الرسمية التي ترسم الحدود الفاصلة بين سلطة الإدارة وحرية الأفراد، غير أن القاعدة القانونية المكتوبة ليست شاملة ومحددة لعمل السلطات العامة بصفة كاملة وتامة، بل قد تستند الإدارة العامة في ممارستها إلى قواعد قانونية احتياطية والتي عادة ما تكون غير مكتوبة والمتمثلة أساساً في العرف، والمبادئ العامة للقانون¹.

وتعتبر أيضاً من المصادر الاحتياطية للقانون وفق المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية وإن كان مجالها لا يكاد يظهر في مجال القانون العام أي في تنظيم السلطة العامة وكيفية ممارستها وكذا في علاقتها مع الأفراد، بل مجالها الخصب هو القانون الخاص و لاسيما الأحوال الشخصية ومختلف المعاملات المدنية بين الأفراد، ولكن هذا لا يمنع كون مبادئ الشريعة الإسلامية هي مصدر مادي لمبدأ المشروعية خاصة في مجال الحقوق والحريات العامة فهي الأسبق إلى تنظيمها وحمايتها.

لذا سوف نتطرق أساساً إلى العرف أولاً ثم المبادئ العامة للقانون، وكيف يمكن اعتبارها مصدراً لمشروعية أعمال السلطة العامة.

أولاً: العرف

تعد القواعد العرفية مصدراً من مصادر المشروعية، حيث تشمل هذه الأخيرة على قواعد عرفية دستورية وأخرى إدارية تنظم في العديد من الحالات عمل السلطة العامة وتضمن استمرارية المرافق العامة².

ويقصد بالعرف عموماً اتخاذ مسلك معين في مسألة معينة ثم يتكرر هذا السلوك حتى يعتقد الناس بوجود هذا المسلك وبذلك يتحول إلى قاعدة عامة تنظم علاقات الأشخاص كلما تحققت الظروف التي نشأت هذه القاعدة بمناسبتها³.

وفي مجال مدى مشروعية أعمال السلطة العامة عند استنادها على قاعدة عرفية نميز بين العرف الدستوري والعرف الإداري، فالعرف الدستوري هو عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة وقواعد درجات الهيئات العامة على استعمالها، سواء في تنظيمها أو في سيرها وعلاقتها بالهيئات الحاكمة الأخرى أو الأفراد، أما العرف الإداري فهو

1 لطفاوي محمد الباسط، المرجع السابق، ص72.

2 بوجادي عمر، المرجع السابق، ص88.

3 الخيزر بوضياف، المرجع السابق، ص92.

يعنى بالأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين ويترتب على استمرار الإدارة والتزامها لهذه الأوضاع أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة للإتباع. والعرف بصفة عامة يشترط أن يتوفر على عنصرين، العنصر المادي وهو الاعتياد على سلوك معين كلما توفرت الظروف، وعنصر معنوي وهو الإحساس بالزامية القاعدة العرفية. والعرف يأتي في حالة غياب النص القانوني ليحل محله، أو لتفسيره في حالة غموضه أو لتكاملته لعدم شموله أو احتوائه للواقعة¹.

ومسألة توافر أركان العرف و التثبت منه ترجع إلى القضاء، والعرف ملزم لكل الأطراف سواء كانوا الأفراد أو الإدارة العامة في حد ذاتها مع أنها هي من جرت على إتباع ذلك العرف، ومع ذلك فهو ملزم لها كما هو ملزم للآخرين، والسلوك الذي تأتيه الإدارة مخالف للقاعدة العرفية هو تجاوز لمبدأ المشروعية ما لم تتحجج بعرف آخر مكمل أو متمم للعرف الأول².

ثانياً: المبادئ العامة للقانون

يمكن تعريف المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بواسطة القضاء، ويعلنها هذا الأخير في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدراً من مصادر المشروعية، فهي قواعد قانونية غير مكتوبة يقررها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء و يعلنها في أحكامه، فالمبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المتنوعة³.

وعلى ذلك إذا اصدرت الإدارة قراراً أو اتخذت إجراء مخالفاً لأحد هذه المبادئ، كان القرار أو الإجراء باطلاً لمخالفته مبدأ المشروعية.

و من هذه المبادئ القانونية العامة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، وسأيره فيها القضاء الجزائري مبدأ المساواة أمام القانون، المساواة أمام الضرائب والمساواة في استعمال الأموال العامة، وفي الوظائف العامة، ومساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ استمرارية المرفق العام."

1 فواز لجلط، المرجع السابق، ص72.

2 محمد خليفي، المرجع السابق، ص 151.

3 بوجادي عمر، المرجع السابق، ص92.

من خلال دراستنا لمضمون مبدأ المشروعية ومدى أهميته في تنظيم الدولة وضمان الحقوق والحريات العامة وصيانتها، وذلك من خلال منظومة قانونية متكاملة ومتجانسة، نستخلص أن دولة الحق والقانون لا تقوم إلا من خلال تكريس مبدأ المشروعية واحترامه، ولاسيما من طرف الإدارة العامة أثناء ممارسة مهامها لما تملكه من وسائل إجبار وإكراه في مواجهة الأفراد والتي قد تشكل مساسا بحقوق وحريات الأفراد، فمشروعية عمل السلطة أساسه القانون.

فالقانون هو الذي يحدد مختلف أجهزة الإدارة العامة وتنظيمها وطريقة سيرها وعملها وكذا ينظم علاقتها بالغير، كما يحدد حقوق وحريات الأفراد وينظمها ويوفر آليات حمايتها، فهو الذي يرسم الحدود الفاصلة بين امتيازات السلطة العامة وممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم العامة، فكلما كان عمل السلطات العمومية موافقا للقانون كلما كان عملها مشروعاً وبذلك تقوم دولة القانون¹.

المطلب الثاني: علاقة مبدأ المشروعية الإدارية بالسلطة التقديرية

إن الهدف من تكريس مبدأ المشروعية هو سيادة القانون وضمان أمن واستقرار الدولة وحماية حقوق وحريات الأفراد، فمشروعية عمل السلطات العمومية ليس الهدف منها التطبيق الحرفي للقانون بقدر ما هي حفظ للنظام العام وحماية مصالح الجماعة بالأساس الأول أو بمفهوم أشمل تحقيق المصلحة العامة ولما كانت الإدارة العامة هي المكلفة أساسا بحفظ النظام العام داخل المجتمع لما تملكه من وسائل مادية وخبرة تقنية في تنفيذ القوانين وتفعيلها في أرض الواقع وضمان تقديم الخدمة العمومية وأمن واستقرار المجتمع، كان لزاما الاعتراف لها ببعض الحرية في التصرف للقيام بوظيفتها على أكمل وجه حتى في ظل غياب أو غموض النصوص القانونية لأن مقتضيات إحتواء المستجدات وضمان استمرارية الخدمة العمومية من غير الإمكان أن يحتويها القانون بصورة كاملة، وعلى هذا الأساس أصبحت فكرة المصلحة العامة هي مبرر ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية².

الفرع الأول : ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وفق المصلحة العامة

إن الهدف من وراء تكريس الدولة القانونية والتي تقوم على تحقيق مبدأ المشروعية وسيادة القانون، يتمثل أساسا في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وتحقيق الصالح العام بما يحفظ أمن وسلامة البلاد واستقرارها وكذا

1 فواز جلط، المرجع السابق، ص 89.

2 لطفوي محمد الباسط، المرجع السابق، ص 104.

ضمان استمرارية الخدمة العمومية واستقلال مؤسسات الدولة، وعليه فإن المقصد من تطبيق القانون والخضوع لأحكامه هو نفسه مقصد السلطات الإدارية أثناء ممارسة وظائفها والمتمثلة أساسا في تحقيق المصلحة العامة¹. وبطبيعة الحال ولتحقيق هذا المقصد يجب أن تتمتع الإدارة بوسائل مادية وبشرية وقانونية تمكنها من ممارسة نشاطها، ولا يتصور أن المشرع قد تطرق لجميع التفاصيل والجزئيات التي تتعرض لها الإدارة في ممارسة مهامها حتى أنه لا يمكن أن يتنبأ بما قد يعترض طريقها، وبذلك لا تعتبر السلطة التقديرية للإدارة خروجاً على نطاق مبدأ المشروعية وإنما تتضمن فقط توسيع دائرة نطاقه دون تجاوز حدود هذا النطاق.

وعليه فالإدارة تمارس سلطتها التقديرية متى دعت المصلحة العامة ذلك وغاب النص القانوني، وعليه فنقطة الالتقاء بين السلطة التقديرية للإدارة وضرورة تكريس مبدأ المشروعية هي المصلحة العامة². وتعتبر المصلحة العامة هي أساس وجود السلطة العامة ومبرر لهذه الأخيرة في ممارسة امتيازاتها في تحقيق ذلك، فوجود الدولة والقانون في حياة الجماعة ما هو إلا ابتغاء تحقيق الصالح العام والعدالة الاجتماعية وتحقيق الاستقرار والأمن لأفراد المجتمع وتحسين ظروف معيشتهم وتطوير وسائل الرفاهية وكل مستلزمات العيش.

ومن هنا فالجهة التي تقرر الصالح العام هي السلطات العمومية فهي المكلفة بتقدير هل هناك حاجة عامة يجب تحقيقها وبذلك إنشاء مرفق عام لتلبيتها.

كما تعتبر هي الجهة التي تقدر كل ما يشكل تهديد للنظام العام والتدابير اللازمة لاحتوائه وبالتالي تقييم حقوق وحرية الأفراد بما فيه منفعة للمجتمع ككل، ومنه فالمصالح العامة هي تحقيق مصالح مشتركة بين أفراد المجتمع و تغليب لمصالح المجتمع واستقراره على مصالح الفرد فهي فكرة مرنة ومتطورة حسب حاجيات ومتطلبات المجتمع، ومتغيرة من زمن لآخر ومن من مجتمع لآخر³.

فالقانون يوازن بين مصلحة الفرد والتي تعتبر حق أصيل ومصلحة الجماعة كضرورة حتمية لتنظيم المجتمع، بحيث تكون هناك عدالة توزيعية في الثروة ومختلف الخدمات العامة وعدالة تكلفيه في تقرير الأعباء العامة ومختلف الواجبات نحو الوطن، فأفراد المجتمع متساوون في الحقوق والمزايا وكذا الواجبات والأعباء، فالفرد يتمتع بمختلف الخدمات العامة والأمن والاستقرار، كما يترتب عليه واجب الولاء والوطنية وتحمل الأعباء العامة⁴.

1 بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 107.

2 محمد خليفي، المرجع السابق، ص 166.

3 عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 50.

4 لطفوي محمد الباسط، المرجع السابق، ص 113.

وقد تطورت فكرة المصلحة العامة كونها الأساس الجوهرية الذي يقوم عليه القانون الإداري، فقد كانت المصلحة العامة في طور الدولة الحارسة محددة ومقتصرة على بعض الأنشطة القليلة التي تقوم بها الإدارة العامة، إلا أن تطور فكرة المرفق العام، وازدياد دور الدولة قد جعلاً للمصلحة العامة بعداً اقتصادياً، وذلك بعد دخول الدولة ميدان النشاط التجاري والصناعي، مما أدى إلى ظهور المرافق العامة التجارية والصناعية تعبيراً قانونياً عن المصلحة العامة الاقتصادية، وكذلك فإن اتساع الدور الاجتماعي للدولة وانتشار أفكار العدالة الاجتماعية قد أعطيا فكرة المصلحة العامة وجهاً اجتماعياً ترجم قانوناً إلى ما أستخدم على تسميته بالمرافق العامة الاجتماعية¹.

الفرع الثاني: المصلحة العامة أساس لقيام مبدأ المشروعية

إن الهيئات العامة لا تمارس أعمالها لأغراض ذاتية أو لحسابها، وإنما بقصد تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، ومن ثم كان من عناصر مشروعية أعمال الهيئات العامة أن تتجه هذه الأعمال دائماً إلى تحقيق المصالح العامة وألا تنحرف عنها، فإذا هي تجاوزت هذا الغرض ولم يكن الباعث على تصرفاتها ابتغاء مصلحة عامة، فإنه يشوب تصرفاتها عيب الانحراف بالسلطة مما يجعلها عرضة للإلغاء².

إن مشروعية أعمال الإدارة هي حبيسة السياج الحصين والمتمثل في فكرة المصلحة العامة، فالقرار الإداري الذي يتخذ لغاية أخرى غير الصالح العام يعتبر قراراً غير مشروع حتى ولو توفرت فيه سائر العناصر الأخرى ويكون لهذا السبب جدير بالإلغاء، فالمصلحة العامة تشكل مهمة الإدارة الأساسية ولذلك كان على الإدارة عند مزاوله كافة اختصاصاتها أن تستهدف الصالح العام دون غيره، ومشروعية أعمال الإدارة تدور في فلكها وتنوع بتنوع تقسيماتها وما يطرأ عليها من تغيير³.

فالتزام الإدارة العمومية بتكريس مبدأ المشروعية ليس الهدف منه التطبيق السليم للقانون في حد ذاته بقدر ما هو ابتغاء تحقيق المصلحة العامة وضمن استقرار المجتمع وأمنه، وعليه فمبدأ المشروعية ما هو إلا ترجمة لدور السلطة العامة في تحقيق المصلحة العامة، ومنه فالإدارة ملزمة بالأساس الأول إلى تحقيق الصالح العام والذي حتماً يتحقق من خلال التزام الإدارة في نشاطها بالقانون غير أنه في حالة غياب أو غموض النص القانوني الإدارية ملزمة بأن تتخذ كل ما تراه مناسباً لتوفير حاجيات المجتمع وضمن استقراره⁴.

1 حسام مرسي، المرجع السابق، ص 72.

2 حسام مرسي، المرجع السابق، ص 79.

3 الخيزر بوضيف، المرجع السابق، ص 112.

4 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 57.

فمبدأ المشروعية يهدف إلى تكريس دولة القانون حقاً ولكنه لا يكفي كأداة أو وسيلة تعتمد عليها الإدارة العامة في وظيفتها وفي تحقيق النفع العام، بل من الضروري منحها هامش من الحرية في اتخاذ القرارات المناسبة واللازمة لاحتواء بعض الحالات التي لم يتعرض لها القانون.

حتى أن في بعض الظروف الإستثنائية يكون للإدارة الحق في أن تتدخل فتسلك السبل وتتخذ الوسائل الكفيلة لحماية البلاد من الخطر الذي داهمها، وتحقيقاً لهذا الغرض يكون لها مخالفة القواعد القانونية المعمول بها، فإذا كان إتباع تلك القواعد بواسطة الإدارة وفي ظل الظروف العادية يعتبر عملاً غير مشروع مما يوجب مساءلتها حول هذا العمل، فإن الوضع يختلف في الظروف الإستثنائية، حيث يصبح التصرف مشروعاً متى كان لمواجهة حالة إستثنائية ولو كان في ذلك مخالفة للقواعد القانونية المعمول به¹.

ومنه فإن دور السلطات العمومية هو تحقيق المصلحة العمومية، وما مبدأ المشروعية إلا وسيلة أساسية و لازمة في تحقيق ذلك ولا يعتبر بذلك هدفاً في حد ذاته، فالقانون بصفة عامة ماهو إلا آلية لتنظيم المجتمع وحقوق وحرريات أفرادهِ وتحديد عمل السلطات بما يحقق الصالح العام وضمان أمن واستقرار البلاد، ولما كانت هذه المسائل الأخيرة متطورة حسب الظروف المحيطة بالمجتمع فإن القانون يتغير ويتطور باستمرار بغرض إحتواء هذه الأوضاع وتلبية حاجيات ومتطلبات الأفراد، فتحقيق المصلحة العامة هو الأولى في نهاية المطاف وليس الالتزام بالنصوص القانونية مهما كانت الظروف والأوضاع².

ولاسيما الإدارة العمومية التي يقع على عاتقها أهم الوظائف المنوطة بالدولة ألا وهي تحقيق النفع العام وضمان أمن واستقرار البلاد في ظل غياب أو غموض النصوص القانونية، غير الإشكال الذي يثور هو ماذا لو تعسفت الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية وخرجت عن الإطار المحدد لها والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة وكان هناك انحراف بالسلطة، فمن الذي يقيم نشاط الإدارة هل هو في صميم المصلحة العامة أم لا، وما هي الجهات التي تضمن الرقابة الفعالة على نشاط الإدارة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية وكيف تمنعها من الانحراف في إستعمال سلطتها وتضمن حقوق وحرريات الأفراد، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في المبحث الثاني.

1 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص82.

2 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص66.

المبحث الثاني : تكريس مبدأ المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أساس تكريس مبدأ المشروعية فهو يرمي إلى ضرورة وجود آليات رقابية فعالة و مستقلة والمتمثلة أساسا في رقابة القضاء الإداري وكذا مختلف آليات الرقابة السياسية هذه الأخيرة التي تعكس مفهوم الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العمومية، وتعتبر رقابة القضاء الإداري من أهم الضمانات حيث أنها وسيلة في يد الأشخاص لإلغاء وإعدام أي قرار إداري غير مشروع سواء كان عمل تنظيمي أو فردي كما تسمح لهم بالحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحق بهم نتيجة نشاطات الإدارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة وسواء كانت الإدارة مستندة في قرارها على نص قانوني أو على سلطتها التقديرية¹.

أما الرقابة السياسية حتى وإن كانت لا ترقى إلى فعالية رقابة القضاء الإداري كما وأنها تنصب على مسائل عامة ولا تعنى بالمسائل الجزئية أو تخص فرد بعينه، فهي الأخرى تأخذ عدة أشكال ولها بالغ الأهمية في الحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وتمثل أساسا في رقابة المجالس النيابية والتي يمارسها البرلمان والمجالس المحلية المنتخبة، بالإضافة الى الرقابة التي تمارسها الأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة هذا وبالإضافة الى الدور الذي يلعبه الإعلام في شحذ وشحن الرأي العام وتوجيهه، كما أن الرقابة السياسية هي منبر للمشاركة السياسية وقناة تربط بين السلطة العامة والشعب، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصل في هذا المبحث.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر المحاكم الإدارية جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، ولها الولاية العامة في المنازعات الإدارية، فهي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. وتتمثل الدعاوى الإدارية في دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى تقدير المشروعية للقرارات الإدارية، وكذا دعوى التعويض ودعاوى إدارية أخرى تختص بما بموجب نصوص خاصة مثل المنازعات الإنتخابية، والضريبية، ومنازعات الصفقات العمومية.

1 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص72، 73.

ولالإشارة فهناك أيضا قضاء الإستعجال هو الآخر يلعب دور كبير في الحد من السلطة التقديرية للإدارة ولو بصفة مؤقتة، فالدعوى الإستعجالية ترمي إلى التدخل السريع بهدف إتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة تبررها حالة الإستعجال بهدف الحفاظ على أصل الحق إلى غاية الفصل في الموضوع¹.

ولقد نظم المشرع القضاء الإداري الإستعجالي في الباب الثالث من الكتاب الرابع بعنوان القضاء الإستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدًا من المادة 917 إلى المادة 948 منه².

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة أو دعوى بطلان القرارات الإدارية وسيلة المتقاضين في إبطال تصرفات الإدارة الباطلة والحفاظ على مبدأ المشروعية، هي تحتل بذلك مكانة هامة من بين الدعاوى الإدارية المتعددة أيا كان التقسيم المعتمد لهذه الدعاوى

والقاضي الذي يتعرض لقرار إداري فهو حتما سيبدأ بتفسيره وفحص مشروعيته ثم إغائه إذا تبين أنه غير مشروع لذلك فدعوى الإلغاء أوسع وأشمل من دعوى فحص المشروعية ودعوى التفسير، لأن دعوى فحص المشروعية ترمي إلى التأكد من تطابق القرار للقانون أو عدم مخالفته له، ودعوى التفسير ترمي إلى توضيح معنى القرار وشرح فحواه ومضمونه، وعليه في الحالتين لا يوجد إعدام للقرار كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء³.

وقد عرف الفقه الفرنسي دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.

وتعتبر دعوى الإلغاء من بين الدعاوى الإدارية المتميزة بموضوعها، فموضوعها ينصب على محاصمة ومهاجمة قرار إداري غير مشروع، لهذا اكتسبت دعوى الإلغاء أهمية خاصة تنفرد بها، بإعتبارها وسيلة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الإدارة والتي تستهدف حماية مبدأ المشروعية وتجسيد فكرة الدولة القانونية وكذا حماية النظام القانوني وحقوق وحرريات الإنسان، فبواسطة دعوى الإلغاء ومن خلالها يمكن ضمان إحترام التدرج القانوني سواء في شكله أو في موضوعه⁴.

1 عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ، ص34.

2 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص97.

3 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص40.

4 الخيزر بوضياف، المرجع السابق، ص124.

أولاً: تدخل القاضي الإداري في مراقبة القرارات التقديرية للإدارة

إن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي بإستقلالية السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية عن بعضها البعض إستقلالاً وظيفياً وعضوياً، وعليه لا يتصور أن تحل الإدارة محل القضاء ولا يمكن للقاضي أن يحل محل رجل الإدارة، ولما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية فهي تمارسها بحكم القانون الذي حولها هذا الحق، وبالتالي لا يمكن للقاضي في حالة ما إذا رفع له طعن في قرار صادر على أساس السلطة التقديرية للإدارة أن يعقب أو ينظر في مدى صحة التقدير الذي مارسه الإدارة، ويقف عند حد مراقبة مدى التطبيق السليم للقانون وفقط¹. غير أن الدور المنشأ للقضاء وبالأخص القضاء الإداري في إنشاء القاعدة القانونية يتطلب فسخ مجال الرقابة له بعيداً عن كل تقييد أو ضغط قصد تكريس فعالية أحكام القضاء لأنه تحديد مجال معين لسلطة الإدارة لا يخضع لرقابة القضاء بل يعد بمثابة تفويض بالتسلط، بالإضافة إلى ذلك فإن مبرر ممارسة السلطة التقديرية هو تحقيق المصلحة العامة أساساً ودور القاضي هو البحث عن نية الإدارة في تحقيق المصلحة العامة وهذا ما يميز القضاء الإداري أصلاً، وعليه من المنطقي أن ينظر القاضي في ما مدى صحة ملائمة الإدارة في استهداف تحقيق الصالح العام من عدمه².

إن هذا التناقض جعل الكثير من الفقهاء يتساءل حول طبيعة دور القاضي الإداري هل هو قاضي مشروعية أم يمكن أن يكون قاضي ملائمة أيضاً ويحل محل الإدارة، وهذا ما سيتضح من خلال الآراء الفقهية التالية:

1- تحديد صلاحية القاضي في رقابة المشروعية

وفق هذا الطرح لا يحق للقاضي أن يمارس رقابة الملائمة وينطلقون في ذلك من فكرة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس الملائمة، وتبعاً لذلك فإن الإدارة إذ تمارس سلطتها التقديرية في بعض أعمالها فهي تستند على إرادة المشرع الذي منح لها هذه السلطة التقديرية، والذي كان يمكن له أن يفرض عليها قيود أو حدود تظهر في عدم الخروج عن السلطة المقيدة أو المحددة³.

وعليه لا يمكن للقاضي الإداري أن يتصدى لمدى ملائمة التصرفات الإدارية، وأن النظر في مدى ملائمة الأعمال الإدارية يعتبر من صلاحيات الإدارة، وليس للقضاء حق التعقيب عليها والتصدي لها، ولا يجوز للقاضي

1 نادية ظريف، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2010. ص45.

2 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص121.

3 عمار بوضيف، المرجع السابق، ص46.

أن يتعدى الرقابة القانونية أو رقابة المشروعية على أعمال الإدارة ليحل محلها، بأن يصدر مثلاً بدلاً من الإدارة قرارات إدارية أو يعدل لها قراراتها.

فالإدارة تمارس سلطة الملائمة كحق قانوني، بالإضافة إلى ذلك هي التي تقدر حسب الظروف المحيطة والوقائع والمعطيات التي يملها الواقع ما يحقق الصالح العام، وهذا ما يمكن أن يفترقه القاضي في ملائمة للقرار الإداري¹.

2- تحديد صلاحية القاضي في رقابة الملائمة

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في الكشف عن قواعد القانون الإداري والتي يجب أن يستنبطها من أعمال موازنة بين قرار الإدارة في تحقيقها للصالح العام و من جهة أخرى ضرورة المحافظة على حقوق وحرقات الأفراد في مواجهة سلطة الإدارة عند اختيارها تصرف معين في ظل سلطتها التقديرية، فالقاضي هو الآخر ملزم بالنظر في مدى ملائمة قرارات الإدارة في تحقيقها المصلحة العامة وعدم انحرافها في إستعمال سلطتها التقديرية.

ويستدل أصحاب هذا الرأي على أن القاضي الإداري يملك عدة وسائل لتحقيق ذلك من أهمها أن القاضي يعمل على تمديد ميدان المشروعية باللجوء إلى المبادئ العامة للقانون و التي تصبح الإدارة ملزمة باحترامها كذلك قد يعمل القاضي على تفسير بعض النصوص التشريعية بشكل قد يحد من سلطة الإدارة التقديرية ويدخلها في إطار السلطة المقيدة.

وبناء على ذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها لسلطتها التقديرية لرقابة القضاء للتأكيد من عدم انحرافها عن الأهداف التي حددها القانون أو التي تفرضها مقتضيات المصلحة العامة ولا يعتبر ذلك تدخلا في صلاحيتها أو انتقاصا من سلطتها التقديرية².

فمثلاً الإدارة لما تقدم على فسخ عقد أو صفقة تربطها مع أحد المتعاملين مع توقيع غرامة مالية على أساس أنها تثبتت من عدم قدرته على التمويل أو إعساره مثلاً، بينما هو في حقيقة الأمر أنه ولظروف قاهرة لم يتمكن من تنفيذ التزامه لكون هذه السلعة أصبحت مفقودة في السوق حتى وإن تعاقدت الإدارة مع مومن آخر فلن يستطيع توفيرها هو الآخر، ولكن نية رجل الإدارة كانت سيئة كونه يستغل الموقف ليتخلص من هذا المتعامل ليتعاقد مع متعامل آخر تربطه به علاقة صداقة مثلاً، فالقاضي هنا إذا تبين من خلال كشفه للوقائع

1 نادية ظريف، المرجع السابق، ص 52.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 52.

وظروف الحال أن الأمر لا يستدعي فسخ العقد وأن رجل الإدارة أساء إستعمال سلطته التقديرية أو أنه لم يحسن التقدير، فيمكن لهذا الأخير أن يلغي القرار الإداري وحماية المتعامل من تعسف رجل الإدارة، وعليه فهذه الرقابة حتما ستجعل من الإدارة تحسن استغلال سلطتها التقديرية بما يحقق المصلحة العامة ولا تنحرف في إستعمال سلطتها¹.

كما أن السلطة التقديرية ليست خروجاً على مبدأ المشروعية و إنما هي تحرر من بعض القيود القانونية بحيث تصبح الإدارة لها حرية في اختيار التصرف الذي تراه ملائماً وليس معنى ذلك التنصل من رقابة القضاء، لأن الأصل هو أن تخضع جميع قرارات الإدارة لرقابة القضاء إلا إذا قدر هذا الأخير أن بعض الأعمال تخرج عن ولايته².

ثانياً: أساليب رقابة القاضي الإداري على القرارات التقديرية للإدارة

لا تعتبر السلطة التقديرية للإدارة امتيازاً تتمتع به هذه الأخيرة في إتخاذ القرار الذي تراه ملائم في ظل غياب رقابة تضمن عدم انحراف الإدارة في إستعمال سلطتها، بل هي صلاحية تتمتع بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، فمثلا قد تستند الإدارة في إصدار قرارها على سبب واقعي بغرض حفظ النظام العام ولكن هذا لا يبعد رقابة القاضي الإداري من بسط رقابته على مدى توفر هذه الوقائع و كذا التأكد من التكييف القانوني لها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ فقد تكون الإدارة مخطئة في تقديرها وتكييفها، وبالتالي القاضي هنا يكون قد تصدى لها حتى لا يكون هناك انتهاك لحقوق وحرية الأفراد، كما قد تستند الإدارة في إصدارها للقرار على هدف تحقيق المصلحة العامة، ولكن هذا لا يمنع أن يكون لرجل الإدارة نية سيئة يحكمها عامل الإنتقام أو تحقيق أغراض شخصية فهنا القاضي يتحقق من هدف المصلحة العامة لأنه ركن من أركان صحة وقيام القرار الإداري، لذلك فالرقابة التي يبسطها القاضي الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة لا تتعلق بالأركان الخارجية بقدر ما تخص الأركان الداخلية وبالتحديد ركن السبب وركن الهدف أو الغاية³.

وعليه سنتطرق إلى الأساليب التي يعتمد عليها القاضي الإداري في بسط رقابته على ركني السبب والهدف لما يكون أساس قيامهما هو السلطة التقديرية للإدارة، وللإشارة فإن ركن المحل ومدى إمكانية ليست مسألة

1 نادية ظريف، المرجع السابق، ص55.

2 حسام مرسي، المرجع السابق، ص96.

3 عبودة محمد رضا، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2017، ص34.

تقديرية أما مدى مطابقته للقانون فهي مسألة حتما تتعلق بمدى صحة ركني السبب والهدف، فإذا كان هناك عيب في أحدهما فإن محل القرار أو مضمونه بطبيعة الحال سيكون مخالف للقانون بمفهومه العام، وتعرف الرقابة على ركن السبب برقابة مدى توافق القرار مع الوقائع أو برقابة التناسب، أما الرقابة المتعلقة بركن الهدف أو الغاية فهي رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار أي مدى توفر شرط المصلحة العامة، وهذا ما سيتم شرحه تباعاً.

1- تناسب القرار الإداري مع الوقائع

وفي هذه الحالة لما يكون سبب القرار سبب واقعي وليس قانوني فهنا القاضي أولاً يتحقق من مدى توفر الواقعة ثم بعد ذلك مدى تناسب الواقعة مع مضمون القرار، وعندما يتكشف للقاضي أن مضمون القرار لا يتناسب مع الوقائع له أن يحكم بإلغاء القرار، ومع ذلك يجب الإشارة أن هناك مسائل لا يمكن للقاضي أن يمارس فيها رقابة التناسب مثل القرارات التي تبنى أو تسبب على رأي في متخصص¹.
إن القضاء الجزائري سار على نفس النحو ويظهر ذلك من خلال مجالين:

أ- في المجال التأديبي:

من المسلم به أن سلطة التأديب من حق الإدارة إذا تثبتت الجريمة التأديبية أي الخطأ المهني وذلك في حق الموظف ولها أن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية المقررة.
ومع ذلك فإن للقاضي الإداري أن يتحقق من مدى توفر الواقعة وصحة الوصف والتكييف القانوني للواقعة وكذا الدرجة التي يدخل ضمنها الخطأ المهني، ومن جهة أخرى إلى مدى تناسب الخطأ المرتكب مع العقوبة المسلطة.
وهذا شيء منطقي فإن حق الإدارة في تقدير توافر الخطأ المهني وإعطائه تكييف قانوني ليس بالضرورة هو تصرف سليم، فقد تقدر أن سلوك الموظف خطأ مهني وهو ليس بذلك وقد تكيفه على أنه خطأ من درجة رابعة وهو في الحقيقة من الدرجة الثانية وقد يكون الخطأ موجود والتكييف سليم ولكن العقوبة المسلطة ليست العقوبة المقررة للتكييف الذي أعطته الإدارة للخطأ أي كيفت الخطأ أنه من الدرجة الثانية وسلطت عليه عقوبة من الدرجة الرابعة².

1 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 72-73.

2 نادية ظريف، المرجع السابق، ص 59.

وقد نظم المشرع الجزائري النظام التأديبي للموظف في الباب السابع من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمعنون ب"النظام التأديبي"، حيث ورد في الفصل الثاني من هذا الباب تقسيم العقوبات التأديبية حسب جسامة الخطأ إلى أربع درجات وكل درجة تتضمن مجموعة من العقوبات. وورد في الفصل الثالث الوقائع والسلوكيات التي تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية، وعليه فالمشرع لم يترك مجال تأديب الموظف تحت رحمة السلطة التقديرية للإدارة كما أنه في نفس الوقت لم يضيق على الإدارة وفسح المجال لها من خلال عدم حصر الأخطاء المهنية، فالنظام التأديبي للموظف لا يحكمه المبدأ المشهور في القانون الجنائي "مبدأ شرعية التحريم والعقاب"، فقد نصت المادة 161 " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على جسامة درجة الخطأ، والظروف التي أرتكب فيها ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام، وبالتالي فرقابة القاضي لمدى صحة تقدير الإدارة والحلول محلها في إعادة التقدير والتناسب الهدف منه أساسا اجتناب الإنحراف بالسلطة و حماية الموظف من تعسف الإدارة¹.

ب- في مجال الحريات:

يجب أن تكون إجراءات الضبط ملائمة ومتناسبة بما تتطلبه الظروف ولا تتجاوز ذلك، وعليه فالقاضي يتحقق من مدى توفر الواقعة وهل هي تشكل مساس بالنظام العام أم لا وهل الإجراء أو القرار الصادر عن الإدارة يتناسب مضمونه مع الوقائع وهل تكييف الوقائع هو تكييف سليم فإذا لم يلمس القاضي أحد هذه الشروط في قرار الإدارة كان له إبطاله، وبهذه الحالة يكون القاضي قد حل محل الإدارة في الملائمة لأن الأمر يتعلق بالحريات العامة التي يقع على عاتق القاضي التزام بضمان احترامها. ولا يعتبر ذلك بأي حال من الأحوال تدخل في صلاحيات الإدارة بقدر ما هو حفظ للمصلحة العامة وضمان عدم انحراف الإدارة بالسلطة، وبالتالي ضمان سيادة القانون بمفهومه العام².

2- رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

إن هذا النوع من الرقابة يتعلق بنتائج القرار أي الغاية المبتغاة منه أو بمعنى آخر مدى استهدافه للمصلحة العامة وليس بأسبابه ، كما أنها لا تثار لما يكون الهدف من القرار محدد بنص قانوني وإنما تثار عندما تتخذ الإدارة

1 عبوة محمد رضا، المرجع السابق، ص39.

2 نادية ظريف، المرجع السابق، ص 66.

قرارها استناداً على سلطتها التقديرية، وأساس هذا النوع من الرقابة هو أن القرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت حسناته تفوق سيئاته والقاضي في هذه الفرضيات يجري موازنة بين إيجابيات القرار وبين سلبياته، فإذا كان يكون القرار مشروعاً.

وعليه فرقابة الموازنة تتعدى رقابة المنفعة العامة المحددة بنص القانون إلى رقابة المنفعة العامة حسب وجهة نظر الإدارة، فهي من جهة تقييم قرار الإدارة في مدى تحقيق النفع العام ومن جهة أخرى تضمن عدم الإنحراف بالسلطة والتعسف في إستعمالها، فهي رقابة المشروعية بالمفهوم العام وتعمل على التخفيف من حدة السلطة التقديرية للإدارة.

وعليه فرقابة الموازنة تطورت بتطور مفهوم المصلحة العامة و تشعب نشاطات الإدارة مما يستلزم وضع رقابة جادة وفعالة على السلطة التقديرية للإدارة، فأصبح بذلك القاضي الإداري يلعب دور حامي المصلحة العامة وليس فقط حامي المشروعية¹.

وتعتبر مسألة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة هي المجال الخصب لأعمال رقابة الموازنة، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير المنفعة العمومية، التي يحققها مشروع محل عملية نزع الملكية هذه السلطة التي تتمتع بالحصانة من رقابة القاضي لحقبة زمنية، سقطت عنها بفضل تطور الإجتهد القضائي الفرنسي الذي خطى خطوة جريئة في الحد من تعسف الإدارة عند إستعمالها لسلطتها التقديرية خاصة بعد عجز الرقابة التقليدية.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

لما كانت تصرفات الإدارة تأخذ شكل أعمال قانونية أو أعمال مادية، أو كليهما فإن رقابة الإلغاء ليست هي الرقابة الوحيدة على أعمال الإدارة فهناك أيضاً رقابة التعويض، ويقصد بالمسؤولية الإدارية أن تتحمل الإدارة تبعات اعمالها التي تسبب ضرراً للغير سواء كانت أعمال قانونية أو أعمال مادية، وسواء استندت على نص قانوني أو كانت وفق سلطتها التقديرية².

والملاحظ أنه من خلال دراستنا لرقابة الإلغاء وجدنا أن هناك جانب من الفقه رفض هذا النوع من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة و إن كان فيما بعد تطور الأمر وأصبح هناك نوع من الرقابة على القرارات التقديرية للإدارة في مدى تناسبها أو في ما مدى تحقيقها للمصالح العام، بينما قضاء التعويض ييسر رقابته على جميع أنواع

1 حسام مرسي، المرجع السابق، ص102.

2 عبودة محمد رضا، المرجع السابق، ص48.

الأعمال الإدارية ويقر قيام المسؤولية متى ثبتت أن هناك ضرر لحق بالغير سواء بخطأ أو بدون خطأ من الإدارة، وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل فهي ترمي إلى إجبار الإدارة على القيام بجبر الضرر عن طريق التعويض النقدي وإرجاع الحال كما كان عليه إذا اقتضى الحال، حيث تظهر أهمية دعوى التعويض في اعتبارها مكملة للحماية التي يضفيها قضاء الإلغاء بإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، وكذا مختلف الأعمال الإدارية سواء القانونية منها أو المادية المتسببة في ضرر للغير، فهي أكثر وأوسع حماية من الحماية التي توفرها دعوى الإلغاء¹.

أولاً: الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على أركان ثلاثة هي الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومفهوم الخطأ ليس من السهل تحديده، غير أن الخطأ في مفهوم القانون الإداري ليس نفسه الخطأ المتعارف عليه في القانون المدني، حيث أن الخطأ الناجم عن نشاط المرفق العام له ما يميزه عن الخطأ المدني، وذلك بالنظر إلى المركز القانوني الذي تتميز به أشخاص القانون العام فهي تتمتع بإمكانيات السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة وبذلك فهي تخضع لأحكام خاصة تميزها عن أحكام القانون المدني فالخطأ المرفقي له ما يميزه من أحكام عن الخطأ المدني، غير أن هذا لا ينفي أن نظرية الخطأ المرفقي قبل أن تبلور وتستقل بخصوصيتها كانت تقتبس أحكامها من قواعد القانون المدني.

وما تجدر الإشارة إليه أن ما يميز الخطأ المرفقي عن الخطأ المدني أنه يخضع لتقدير القاضي الإداري، فلا يحكم بالتعويض عن كل خطأ مشوب صادر عن الإدارة العامة، بل يجب أن يتصف هذا الخطأ بدرجة معينة من الجسامة، فعدم مشروعية القرار الإداري لا تعني الحكم بالتعويض دائماً، كما أن الحكم بالتعويض نتيجة للأضرار المترتبة عن الأعمال المادية، إنما يتأثر بظروف الزمان والمكان، وظروف المرفق وطبيعته وعلاقته بالمتضرر منه². ولقد اعتمد كل من الفقه والقضاء عدة معايير للترقية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي³، غير أن المسؤولية الإدارية تطورت فيما بعد، حيث وضح الفقيه فالين معنى الخطأ بأنه لا توجد في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الأشخاص الاعتبارية ما هي إلا هياكل قانونية ممثلة في أشخاص طبيعية لتقوم بتنفيذ مهامها، وما يمكن قوله أن مسؤولية الإدارة ماهي إلا مسؤولية عن نشاط المرفق العمومي بصفة عامة سواء كان

1 عبوة محمد رضا، المرجع السابق، ص56.

2 نادية ظريف، المرجع السابق، ص 78.

3 عبوة محمد رضا، المرجع السابق، ص63.

الخطأ سببه الموظف أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإدارة ، وإنما يبقى الأمر فقط في تحديد الخطأ الشخصي من الخطأ المرفقي لأجل رجوع الإدارة على الموظف متى ثبت تقصيره وذلك بمساهمته بجزء أو كل القيمة الكاملة لهذا التعويض من خلال دعوى الرجوع.

وقد أتبع مجلس الدولة الجزائري في نشاطه القضائي الخطوات التي أنتهجها مجلس الدولة الفرنسي، وتباين في اعتماده على معايير التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وفي حالات يعتمد معيار مختلط يجمع بين عدة معايير ومع ذلك عمل على تكريس مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي الذي ترتب عن خطأ شخصي لموظف ألحق ضرراً بالضحية، وهذا الخطأ لا يمكن فصله عن المرفق، لأن الحادث ارتكب بإستعمال الوسيلة الذي يحوزه الموظف بمناسبة وظيفته ولو لم تكن الوظيفة هي الرابط بين الموظف والوسيلة، لما تمكن من ارتكاب الخطأ¹.

وفي قضية عرضت أمام مجلس الدولة الفرنسي حول قيام المسؤولية الإدارية في ذمة المستشفى حكم بأن المستشفى مسؤول، ما دام أنه أحل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته، وعدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقياً عاماً، ولكن هذا لا يمنع الإدارة بالرجوع على الموظف على أساس أن الخطأ شخصي إذا قرر القضاء ذلك².

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه لم يضع لنا قاعدة أو معيار واحد يمكن الركون إليه لقياس الخطأ المنسوب للإدارة، بل اعتمد أساساً على فحص وتقدير كل حالة على حدة، في ضوء الإعتبارات الواقعية، والظروف المحيطة بالخطأ، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير وجود الخطأ من عدمه، وهو من يقرر قيام المسؤولية أم لا وكذا التعويض المستحق.

ومن هنا تظهر أهمية ودور القاضي الإداري في حماية حقوق وحرية الأفراد والتصدي لتسلط وتعسف الإدارة، وهذا ما يجب أن يتميز به القضاء الإداري الجزائري أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي.

ولقد تطرقنا فيما سبق إلى مجال السلطة التقديرية في إتخاذ القرارات الإدارية وخلصنا أنها تتعلق أساساً بعنصري السبب والهدف، فقد تمتنع الإدارة عن إتخاذ الإجراء المناسب مثلاً عدم قيامها بواجباتها في إتخاذ تدابير الضبط

1 حسام مرسي، المرجع السابق، ص116.

2 فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح نابلس، 2011، ص42.

للمحافظة على النظام العام، وقد تخطئ الإدارة في تقدير الوقائع وتكييفها أو بإتخاذها إجراء غير لازم أو غير مناسب أو الخطأ في تقدير الوقت المناسب.

أما الخطأ المتعلق بعنصر الهدف أو الغاية فيتمثل في عيب الإنحراف بالسلطة سواء عن قصد أو بدون قصد وذلك من خلال الخطأ في تقدير المصلحة العامة، أي سوء الموازنة بين المنافع والمضار، وهنا القاضي هو من يقدر مدى توافر الخطأ وله أن يقر بقيام المسؤولية الإدارية وبالتالي الحكم بالتعويض للطرف المتضرر¹.

أما الخطأ المرفقي المتعلق بالأفعال المادية يتخذ صوراً عديدة كالإهمال، أو الترك، أو التأخير، أو عدم التبصر، والإحتياط في قيام هيئات الضبط الإداري بعمل مادي للحفاظ على النظام العام، كتفريق مظاهرة أو قطع أشجار، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي لم يتقيد بمعيار أو بقاعدة عامة لتقدير درجة الخطأ الذي يرتب مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية، وإنما يراعي في تقديره للخطأ المرفقي في كل حالة على حدة ظروف الزمان والمكان، والأعباء الملقاة على هيئات الضبط الإداري، وطبيعة جهة الإدارة، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ المرفقي على درجة خاصة من الجسامه، كما يراعي القاضي في تقديره طبيعة المهام والأنشطة المنوطة بالإدارة، فهناك أنشطة يكتفي فيها بالخطأ البسيط وأخرى تستلزم وجود الخطأ الجسيم حتى تقوم مسؤولية الإدارة².

ثانياً: المسؤولية الإدارية بدون خطأ

الأصل أن المسؤولية الإدارية تتركز وتقوم على ثلاثة أركان هي : ركن الخطأ، والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويكون الخطأ هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية ولهذا سميت بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، غير أن نظام المسؤولية الإدارية تطور وأصبح من الممكن قيامها على ركنين فقط وهما الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر.

وقد ساعد القضاء الإداري الفرنسي في إنشاء المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وعدم تقيده وتطبيقه لقواعد القانون المدني، إلا أن هذه المسؤولية لها طابع إستثنائي، ودور تكميلي للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

غير أن هدم ركن الخطأ لا يمكن أن يؤدي إلى انتفاء ركن الضرر الناتج عن أعمال الضبط الإداري الموصوفة بالمشروعة، وذلك لأنه لا ينبغي أن تعفى الإدارة من المسؤولية نتيجة أن الضرر ناجم عن عمل ضبطي مشروع، فمن المعارض لمنطق العدالة أن تغير وتحول وتقلب صفة المشروعية تلك التي صيغ بها النشاط الضبطي، الضرر

1 عبوة محمد رضا، المرجع السابق، ص 71.

2 نويري سامية، المرجع السابق، ص 118.

الناجم عنه إلى أمر مشروع يعني الإدارة العامة من المسؤولية نهائياً، كما أن مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة يقتضي ألا يتحمل شخص معين لوحده الضرر الناجم عن نشاط مشروع تم لحساب الجماعة¹.

كما أسست أيضاً نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، حيث أنه من الممكن أن يكون العمل التقديري للإدارة مشروع ومع ذلك يترتب عليه التعويض للغير كون هذا الأخير تسبب في ضرر للغير كانت الإدارة بإمكانها تفاديه.

إن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار قد أصابت فرداً معيناً أو أفراداً معينين بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسام، بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان أساسيتان هما الخصوصية، والجسام غير العادية².

وهذا النوع من المسؤولية يعني المضرور من إقامة الدليل لوجود الخطأ، طالما أن هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ، لذلك على المضرور أن يظهر العلاقة بين عمل الإدارة، والضرر الذي أصابه، وعلى الإدارة إذا أرادت تجنب قيام مسؤوليتها أن تثبت إما خطأ المضرور أو القوة القاهرة.

وعلى العموم تعتبر الرقابة القضائية ولاسيما رقابة القاضي الإداري من أهم آليات الرقابة المستقلة والفعالة، والتي من شأنها أن تضع حد لإمكانية تعسف الإدارة في استعمال سلطتها

التقديرية، وهذا بفضل مجلس الدولة الفرنسي في وضعه النظريات المؤسسة لضرورة بسط الرقابة على أعمال الإدارة التقديرية، ونتيجة لذلك انتهج المؤسس الدستوري الجزائري نظام إزدواجية القضاء بهدف تكوين قضاء إداري متخصص، يحسن الموازنة بين متطلبات تحقيق المصلحة العامة وضرورة حماية الأفراد من تعسف الإدارة العامة، ويساهم بذلك في إنشاء القاعدة القانونية من خلال مختلف الاجتهادات القضائية والتقليص بذلك من صلاحية الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية والتأسيس لقيام دولة المشروعية³.

1 عبوة محمد رضا، المرجع السابق، ص78.

2 نادية ظريف، المرجع السابق، ص 117.

3 فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص51.

المطلب الثاني: الرقابة السياسية على السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر الرقابة السياسية مظهر من مظاهر الرقابة الشعبية على تصرفات الحكام، وهي لا تقل بذلك أهمية عن الرقابة القضائية في حماية حقوق وحرية الأفراد، وقد تعزز هذا النوع من الرقابة وتطور في ظل تطور مفهوم الديمقراطية، أين أصبحت السيادة الوطنية ملك للشعب.

وقد أقر الدستور الجزائري لسنة 1996 أن السيادة ملك للشعب ويمارسها عن طريق مؤسسات دستورية يختارها عن طريق الإستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين، واعتبرت المجالس المنتخبة هي الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته ويشارك من خلاله في تسيير الشؤون العمومية، ويراقب من خلاله عمل السلطات العمومية، وهذا ما يعرف بالرقابة النيابية، وهي ليست الرقابة الشعبية الوحيدة التي أقرها الدستور، حيث أن الديمقراطية الحديثة تعطي للشعب حق الرقابة الدائمة والمتواصلة على الحكام والتي من أهمها حرية التعبير وإنشاء الجمعيات وحق إنشاء الأحزاب، وممارسة الحق النقابي¹.

الفرع الأول: رقابة التيارات السياسية

إن من أهم مظاهر الرقابة السياسية الرقابة التي يمارسها نواب الشعب سواء تعلق الأمر بالبرلمان أو المجالس المحلية المنتخبة، حيث تعتبر هذه الهيئات أو الأجهزة جزء من مؤسسات الدولة والتي تشارك في تسيير الشؤون العمومية وتبسط رقابتها على أعمال الإدارة العامة سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي، بالإضافة إلى ذلك الدور الهام للأحزاب السياسية في توجيه الرأي العام ورسم معالم الحياة السياسية، خاصة وأنها هي القاعدة الخلفية التي تركز عليها المجالس النيابية، فهي حجر الأساس في تشكيل المجالس النيابية هذا بالإضافة إلى البرامج السياسية التي تبناها الأحزاب كبديل للسياسة الحكومية المنتهجة، كما تعتبر وسيلة رقابة وتوجيه للعمل الحكومي من خلال أعضائها الممارسين لعهدة انتخابية في أحد المجالس النيابية².

أولا: رقابة المجالس النيابية

وتعتبر المجالس النيابية هيئات وأجهزة تدخل في بناء التنظيم الدستوري للدولة وتمارس صلاحياتها الدستورية بإسم الشعب وفي خدمة الشعب، وهي من ضمن هيئات الدولة التي تضمن حماية حقوق وحرية المواطن وضمان التنمية الاقتصادية وتوفير الحماية الاجتماعية والمحافظة على التراث الثقافي، وتجسد المجالس المنتخبة الإطار الذي

1 قاصي بن يوسف، الرقابة الشعبية على الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011/2012. ص 28.

2 نادية ظريف، المرجع السابق، ص 122.

يعبر فيه الشعب عن إرادته ويراقب عمل السلطات العمومية، كما تضطلع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة في مدلولها الشعبي، والمجالس النيابية تنقسم إلى نوعين فهناك مجالس نيابية على المستوى المركزي والتي تعرف بالبرلمان أو السلطة التشريعية والمتمثلة في مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وهناك المجالس المحلية المنتخبة وهي تشكل قاعدة اللامركزية وتمثل في المجلس الشعبي الولائي والمجلس الشعبي البلدي¹.

من خلال هذه النصوص الدستورية نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري أخذ بمبادئ الديمقراطية واللامركزية في التنظيم الإداري، وأولى أهمية لدور الجماعات الإقليمية في تحقيق العدالة الاجتماعية ودفع حركة التنمية المحلية ومراقبة وتسيير الشؤون العمومية وذلك من خلال المجالس المنتخبة، والتي تعتبر أهم الهياكل والأجهزة المتواجدة على مستوى كل من الولاية والبلدية وهي هيئات مداولة تتخذ قراراتها في شتى ميادين التنمية الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية.

كما تمارس هذه الأخيرة نوع من الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العامة والتي نص عليها كل من الدستور وقانوني الولاية والبلدية، وتستهدف هذه الرقابة ضمان الإستغلال الأمثل للموارد المالية وضمان تنمية محلية، وحماية المبادئ والأهداف الإجتماعية والإقتصادية المقررة لصالح المواطنين.

ثانياً: رقابة الأحزاب السياسية

أقر دستور 1996 من خلال نص المادة 42 في فقرتها الأولى "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون"، ونظم الأحزاب السياسية العديد من النصوص القانونية آخرها القانون العضوي رقم 04-12².
والحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية.

ومن الملاحظ أن للأحزاب السياسية دور في تنشيط وتفعيل آليات الرقابة، خاصة في ظل التنافس القوي للأحزاب المشكلة للسلطة وأحزاب المعارضة، لأنه وإن بدا من الوهلة الأولى سيطرة حزب واحد على السلطة، فإنه ومع

1 عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 88.

2 نويري سامية، المرجع السابق، ص 121.

ذلك في حالة الإئتلاف بين الأحزاب الأخرى يمكن أن يؤدي ذلك إلى ظهور قوى معارضة فعلا للسلطة، ليبدو ما للتعددية الحزبية من دور في تفعيل آليات الرقابة ومراقبة الحكومة¹.

إن وجود الأحزاب السياسية يؤدي إلى تنظيم المعارضة وتسمح للأقليات بالتعبير عن رأيها، وتعمل الأحزاب على تحديد وتشخيص المشاكل المختلفة الموجودة في المجتمع وبالتالي وضع حلول لها، كما أن وجود معارضة منظمة يؤدي إلى محاسبة وانتقاد الحكام وهذا يمنع الحزب الحاكم من الاستبداد وتحقيق التداول إلى السلطة.

إن التنافس بين الأحزاب السياسية من أجل الوصول إلى السلطة يؤدي إلى سعي كل حزب إلى كسب أكثر عدد ممكن من المساندين وبالتالي يعمل على التحسين المستمر لنشاطه و برنامجه والإرتقاء إلى الأفضل من أجل الوصول إلى الحكم، ومن هنا يمكننا أن نحدد تأثير الأحزاب في دائرتين أساسيتين، دائرة التأثير خارج السلطة ودائرة التأثير ضمن السلطة ذاتها، فالأولى تشمل مجموعة الوظائف السياسية التي تؤديها الأحزاب خارج الحكم أو قبل أن تصل إليه، أما الثانية فيقصد بها الأدوار التي تقوم بها الأحزاب لتكوين السلطة أو تحديد بنيتها أو لتحديد مسار ممارستها.

إن هدف الأحزاب السياسية هو البلوغ إلى السلطة وممارستها فإذا هي لم تكن من الأحزاب الحاكمة حتما ستكون من أحزاب المعارضة، وفي كلتا الحالتين هي تشارك في بناء نظام سياسي ديمقراطي تعددي وتساهم في إتخاذ القرارات سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة².

فإذا كانت أحزاب حاكمة فهي تهدف إلى إرضاء الشعب وتقزيم دور المعارضة محافظة على مكانتها أما إذا كانت من أحزاب المعارضة فهي حتما تمارس الضغط على الحكومة من خلال برامجها السياسية البديلة وحشد الرأي العام وتكوين ائتلاف حزبي معارض، ويتحقق هذا المشهد من خلال دخول الأحزاب السياسية المعترك الانتخابي والحصول على عضوية في المجالس المنتخبة وكذا البرلمان والوصول بذلك إلى مختلف المناصب العليا في الدولة و بالتالي تحقيق التداول السلمي على السلطة من خلال آلية الانتخاب، وهذا يعني أن تصل أحزاب المعارضة وفقا للإقتراع العام إلى المشاركة السياسية وإمكانية أن تتحول من قوى معارضة إلى قوى حاكمة بما يحقق

1 فاصي بن يوسف، المرجع السابق، ص41.

2 فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص61.

تجديد النخب في الحكومات، وعليه تعتبر الأحزاب من أهم الفاعلين في تحديد معالم النظام السياسي في الدولة ولها دور كبير في بناء مؤسسات سياسية قوية¹.

الفرع الثاني: رقابة الرأي العام.

ويكون ذلك بشعور الفرد بالمسؤولية الجماعية، كون مصالحه الفردية مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمصلحة العامة، ويتجلى ذلك في منظمات المجتمع المدني، التي تعرف أيضاً بجماعات الضغط وهذا لكونها لا تسعى إلى الوصول إلى السلطة أو ممارستها وإنما تهدف إلى تحقيق أغراض خاصة من خلال الضغط على أصحاب القرار كما للمؤسسات الإعلامية دور كبير في تمكين الرأي العام من مراقبة عمل السلطة، وبذلك فهي مؤسسات لا تسعى لممارسة السلطة أو الوصول إليها بقدر ما تسعى إلى تمكين المواطنين من متابعة عمل الإدارة العمومية وفي نفس الوقت هي منبر يشارك من خلاله المواطن في إيصال صوته إلى مختلف السلطات العمومية².

وقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري حق إنشاء النقابات ومنظمات المجتمع المدني ليس من قبيل كونها تعتبر من الحريات العامة فقط بل جعل منها شريك اجتماعي يساعد في إتخاذ القرارات التي تتطلب الإستشارة والرأي الفني في إدارة المرافق، هذا بالإضافة إلى دورها الأساسي المتمثل في الدفاع عن حقوق العمال ومصالحهم الخاصة³. وتمارس جماعات الضغط عدة وسائل رقابية على السلطة العمومية تختلف بحسب طبيعة وهدف كل جماعة، فمثلاً النقابات حينما تجد تجاوب من الإدارة أو أن قرار هذه الأخيرة لم يكون بالتشاور معها فهي تلجأ للإضراب من خلال شل نشاط المرفق العام مما يسبب اضطراب لدى السلطات العمومية و بالتالي الحد من تعسفها في إستعمال سلطتها التقديرية.

كما توجد عدة آليات أخرى تلجأ لها الجماعات الضاغطة في شحذ الرأي العام ولفت انتباهه من خلال النشرات الإعلامية والملصقات بالإضافة إلى الدور الكبير الذي يلعبه الإعلام في مساعدة و مساندة هذه التنظيمات⁴. لذا فإنها تعد بحق وسيلة ذات فعالية وتأثير كبير، بشرط أن يحسن استخدامها لأسلوب نموذجي للديمقراطية الجماعية التي تدافع عن مصالح الأفراد و حرياتهم دون أن تدخل في دائرة الصراع على السلطة والرغبة في الإستيلاء عليها وإلا اختفى كل فارق بينهما وبين الأحزاب السياسية.

1 الخير بوضياف، المرجع السابق، ص 107.

2 قاصي بن يوسف، المرجع السابق، ص 66، 67.

3 قاصي بن يوسف، المرجع السابق، ص 72.

4 الخير بوضياف، المرجع السابق، ص 110.

ويعتبر الإعلام تكريس لحرية التعبير وإبداء الرأي لذلك فهو يعتبر حق دستوري فالنشاط الإعلامي قد يمارس عن طريق الصحافة المكتوبة أو النشاط السمعي البصري من خلال وسائل الإتصال اللاسلكي والمتمثلة أساساً في القنوات الإعلامية الفضائية والهيئات المكلفة بالبث الإذاعي، وللصحافة دور مهم في إتاحة الفرصة للمواطنين في عرض أفكارهم وآرائهم حول قضية تهم المجتمع وأيضاً تساهم في تقديم المشورة بشأن مشروعات القوانين والقرارات المنظمة للحقوق والحريات.

ملخص الفصل الثاني

تعتبر رقابة القضاء من أهم ضمانات المشروعية حيث أنها وسيلة في يد الأشخاص لإلغاء وإعدام أي قرار إداري غير مشروع سواء كان عمل تنظيمي أو فردي كما تسمح لهم بالحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحق بهم نتيجة نشاطات الإدارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة وسواء كانت الإدارة مستندة في قرارها على نص قانوني أو على سلطتها التقديرية، أما الرقابة السياسية حتى وإن كانت لا ترقى إلى فعالية رقابة القضاء الإداري كما وأنها تنصب على مسائل عامة ولا تعنى بالمسائل الجزئية أو تخص فرد بعينه، فهي الأخرى تأخذ عدة أشكال ولها بالغ الأهمية في الحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وتتمثل أساسا في رقابة المجالس النيابية والتي يمارسها البرلمان والمجالس المحلية المنتخبة، بالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها الأحزاب السياسية والمجتمع المدني، هذا بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه الإعلام في شحذ وشحن الرأي العام وتوجيهه، كما أن الرقابة السياسية هي منبر للمشاركة السياسية وقناة تربط بين السلطة العامة والشعب.

الخاتمة

من خلال ماتطرقنا إليه في هذه الدراسة فقد رأينا أن طبيعة الأعمال التي تقوم بها الإدارة يستحيل على المشرع تقييدها بشكل كامل ومحدد، وهو ما يستلزم ضرورة منحها الصلاحية التقديرية أثناء قيامها بمهامها ونشاطاتها الإدارية، لأن الإدارة الحديثة تتدخل في شتى الميادين والمجالات الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وهو ما يقتضي منها حرية التقدير وحيز الوقت في اتخاذ القرار الملائم الذي يتناسب مع تحقيق المصلحة العامة، لأن التقييد يجعلها عاجزة على أداء وحسن تسيير العمل الإداري.

ورأينا أن السلطة التقديرية للإدارة من امتيازات السلطة العامة لأنها تتمتع بحرية التقدير والتقرير دون التقييد بنص قانوني معين، بناء على مجموعة من المبررات والأسباب القانونية والفنية التي تجعل منها ضرورة حتمية لا غنى عنها، وهو ما يؤكد صعوبة تقييد صلاحياتها بشكل كامل ومطلق من طرف المشرع، فلا يمكنه تنظيم جزئيات وتفصيلات الأعمال الإدارية لأن العملية التشريعية تقتضي منه وضع أو سن القواعد العامة أو المصادقة عليها، كما أن المشرع لا يمكنه أن يتنبأ ويحيط بجميع ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية، ولذلك يستلزم منه أن يترك للإدارة سلطة الملائمة في إنجاز مختلف أعمالها ونشاطاتها الإدارية.

كما أن السلطة التقديرية للإدارة هي ضرورة عملية وتنظيمية بسبب علاقتها المستمرة والدائمة مع الأفراد، والغاية من ذلك هو تحقيق الصالح العام والسهر على الحفاظ على النظام العام، وهي وسيلة قانونية لتحقيق مبدأ المشروعية، لأن الغاية مشتركة فيما بينها وبين السلطة المقيدة، فهي ليست استثناءً أو حداً من حدود مبدأ المشروعية الإدارية كما يسميها البعض، لأن عدم تقييد نشاط وأعمال الإدارة له مبرراته وأسبابه، ولكن هذا لا يعني أن ممارستها الهادفة إلى تحقيق غايات قد تتنافى مع المصلحة العامة، أو تستند في موضوع قرارها على قواعد تخالف المبادئ العامة للقانون.

كما يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أساس تكريس مبدأ المشروعية فهو يرمي إلى ضرورة وجود آليات رقابية فعالة ومستقلة والمتمثلة أساساً في رقابة القضاء الإداري وكذا مختلف آليات الرقابة السياسية هذه الأخيرة التي تعكس مفهوم الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة العمومية، وتعتبر رقابة القضاء الإداري من أهم الضمانات حيث أنها وسيلة في يد الأشخاص لإلغاء وإعدام أي قرار إداري غير مشروع سواء كان عمل تنظيمي أو فردي كما تسمح لهم بالحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحق بهم نتيجة نشاطات الإدارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة وسواء كانت الإدارة مستندة في قرارها على نص قانوني أو على سلطتها التقديرية.

أما بخصوص الرقابة السياسية حتى وإن كانت لا ترقى إلى فعالية رقابة القضاء الإداري كما وأنها تنصب على مسائل عامة ولا تعنى بالمسائل الجزئية أو تخص فرد بعينه، فهي الأخرى تأخذ عدة أشكال ولها بالغ الأهمية في

الحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وتمثل أساساً في رقابة المجالس النيابية والتي يمارسها البرلمان والمجالس المحلية المنتخبة، بالإضافة الى الرقابة التي تمارسها الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني، هذا وبالإضافة الى الدور الذي يلعبه الإعلام في شحذ وشحن الرأي العام وتوجيهه، كما أن الرقابة السياسية هي منبر للمشاركة السياسية وقناة تربط بين السلطة العامة والشعب.

وعليه يمكن القول أن السلطة التقديرية للإدارة هي ليست خروج عن مبدأ المشروعية وإنما هي ضرورة حتمية تقتضيها الحياة الإدارية لتحقيق المصلحة العمومية، فهي تفويض قانوني للإدارة لإتخاذ مآثره مناسباً لإحتواء الأوضاع ومواكبة المستجدات ومتطلبات المجتمع وفي نفس الوقت فإن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيه تحديد لحقوق وحرريات الأفراد فهذه الأخيرة لها أن تعسف وتنحرف بالسلطة بحجة المصلحة العامة إذا لم تجد لها رقيب على سلطتها في الملائمة والتقدير.

لذلك وجب إخضاع الإدارة في كل تصرفاتها الى رقابة فعالة ومستقلة تضمن تكريس مبدأ المشروعية وحمايته من تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية.

ويعتبر القاضي الإداري من أهم آليات الرقابة فهو يعرف بقاضي المشروعية وقاضي المصلحة العامة وله أن يتصدى لجميع تصرفات الإدارة سواء إستندت على نص قانوني أو حتى المتخذة في إطار السلطة التقديرية.

ولعل ماتشده الجزائر مؤخراً من أحداث متسارعة منذ مظاهرات 22 فيفري 2019 أو مايسمى بالحراك الشعبي ضد الفساد الإداري المستشري في مفاصل الدولة منذ سنوات وتحرك العدالة في وجه صناع القرار السابقين على كل الأصعدة تحت ضغط الشارع، لخير دليل وخير مثال على ماتطرفنا له في هذه الدراسة التي سلطت الضوء على ضوابط السلطة التقديرية للإدارة، و من خلال دراستنا اسخلصت مجموعة من النتائج أهمها :

- تعد السلطة التقديرية للإدارة وسيلة قانونية لتحقيق مبدأ المشروعية فهي ليست امتيازاً ولا تعد خروجاً عن مبدأ المشروعية .
- ترتبط الرقابة مع النشاط الإداري ارتباطاً وثيقاً فهي تلازمه على الدوام .
- إن المجتمع بحاجة إلى نوعين من السلطة : السلطة المقيدة و السلطة التقديرية فالمقيدة تحمي الأفراد من تعسف الإدارة و التقديرية تحول دون أن تجعلها عاجزة عن التصرف في الحالات التي تتطلب قدراً من المرونة .

- تتضح السلطة التقديرية في الأركان المادية للقرار الإداري (السبب، المحل ، الغاية) دون الأركان الشكلية .
وختاماً إرتأينا أن نختتم هذا العمل بالإقتراحات التالية:
 - تكريس مبدأ الفصل بين السلطات لبناء دولة القانون.
 - توسيع مجال رقابة القضاء الإداري على السلطات الإدارية عند إتخاذ القرارات لتكريس مبدأ المشروعية.
 - ضرورة إشراك المجتمع المدني في القرارات الإدارية ذات الصلة بالمنفعة العامة.
 - وضع نصوص تشريعية واضحة و أكثر فعالية لإثبات و تحميل الإدارة مسؤوليتها عن قراراتها الصادرة وفق سلطتها التقديرية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: المصادر القانونية

1: الدستور

المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن تعديل الدستور، ج ر العدد 76 لسنة 1996.

2: النصوص القانونية

القانون 78-05، المؤرخ في 12 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي للعمل، المعدل والمتمم، ج ر العدد 32.

الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 03 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، ج ر العدد 46 لسنة 2006.

ثانياً: الكتب العامة.

1: عمار عوابدي، القانون الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

2: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

ثالثاً: الكتب المتخصصة.

1: حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى الرقابة عليها، ط2 دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.

2: محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

3: نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.

4: يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2012.

5: حسام مرسي، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري، ط3، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011.

6: نادية ظريف، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

7: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.

- 8: عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية و الرقابة على أعمال الإدارة، ط1 ، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2014 .
- 9: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012 .
- 10: عمار عوابدي، القانون الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 .
- 11: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

رابعاً: الرسائل الجامعية.

1: أطروحات الدكتوراه.

- 1: بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشروع، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016.
- 2: بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/2010.
- 3: محمد خليفي، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

2: مذكرات الماجستير.

- 1: فاطمة الزهراء زموش، الضمانات القانونية في إطار نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011./2010
- 2: فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح نابلس، 2011، ص.42
- 2: لطفراوي محمد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016./2015
- 3: مذكرات الماستر.

- 1: الخير بوضياف، السلطة التقديرية للإدارة وأثرها على مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2014./2015.
- 2: عبد القادر لوكريف، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غارداية، 2015./2016.
- 3: نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر.
- 3: عبورة محمد رضا، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017./2018.
- 4: فواز جملط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007./2008.
- 5: قاصي بن يوسف، الرقابة الشعبية على الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011./2012.

خامساً: المراجع الأجنبية :

- 1 : Jean rivero, jean waline , Droit administratif, Dalloz, paris, 1992.
- 2 : Pierre-Laurent FRIER, Précis de droit Administratif, 3ème édition, Paris, 2004

الفهرس

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	البسمة
	إهداء
	شكر وتقدير
	الملخص
أ - هـ	مقدمة
الفصل الأول : الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة	
8	الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة
9-8	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة
10-9	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
14-10	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة
16-14	الفرع الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة
16	المطلب الثاني: مراحل تطور فكرة التقدير الإداري
16	الفرع الأول: مرحلة نظام الإدارة المحجوزة "عدم ظهور سلطة تقدير الإدارة"
17	الفرع الثاني: ظهور القرارات الإدارية البحتة
18-17	الفرع الثالث: مرحلة اختفاء القرارات التقديرية وظهور السلطة التقديرية
18	المبحث الثاني: مبررات ومظاهر السلطة التقديرية للإدارة
18	المطلب الأول: مبررات السلطة التقديرية للإدارة
19-18	الفرع الأول: المبررات القانونية
19	الفرع الثاني: المبررات التنظيمية
20	المطلب الثاني: مظاهر السلطة التقديرية للإدارة
22-20	الفرع الأول: مظاهر السلطة التقديرية بالنسبة للشكل
23-22	الفرع الثاني: مظاهر السلطة التقديرية بالنسبة للموضوع
24	ملخص الفصل الأول
الفصل الثاني: خضوع السلطة التقديرية للإدارة للمشروعية الإدارية	
26	خضوع السلطة التقديرية للإدارة للمشروعية الإدارية

26	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية الإدارية وعلاقته بالسلطة التقديرية
27-26	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية و مدى أهميته
31-28	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية
33-31	الفرع الثاني: دور مبدأ المشروعية في بناء دولة القانون
34-33	المطلب الثاني: تحديد مصادر مبدأ المشروعية
36-34	الفرع الأول: المصادر المدونة
39-37	الفرع الثاني: المصادر غير المدونة
39	المطلب الثاني: علاقة مبدأ المشروعية الإدارية بالسلطة التقديرية
41-39	الفرع الأول: ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وفق المصلحة العامة
42-41	الفرع الثاني: المصلحة العامة أساس لقيام مبدأ المشروعية
43	المبحث الثاني: تكريس مبدأ المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة
44-43	المطلب الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
50-44	الفرع الأول: دعوى الإلغاء
54-50	الفرع الثاني: دعوى التعويض
55	المطلب الثاني: الرقابة السياسية على السلطة التقديرية للإدارة
58-55	الفرع الأول: رقابة التيارات السياسية
59-58	الفرع الثاني: رقابة الرأي العام
60	ملخص الفصل الثاني
64-62	الخاتمة
68-66	قائمة المراجع
71-70	الفهرس