

مجال السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري.

د/جمال قروف¹¹ جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، d.guerrouf@univ-skikda.dz

The scope of discretionary power upon administrative decisions.

Djamel Guerrouf¹University of Skikda (Algeria)¹

تاريخ النشر: 2021/12/24

تاريخ القبول: 2021/12/03

تاريخ الاستلام: 2021/10/03

ملخص :

إن مفهوم السلطة التقديرية ومجالها يرجع بالدرجة الأولى إلى المشرع عند سنه للقوانين، بحيث قد يصيغها في قواعد مرنة وفقا لحرية وإرادة الإدارة في التقدير، وهذا معناه أنها تباشر اختصاصها التقديري وفقا لتلك القواعد، كما تخضع السلطة التقديرية للإدارة ومجالها كما يفسرها القضاء لأوضاع مختلفة ومتنوعة ومبادئ يرسمها، ومن ثم يلزم فهم مجال السلطة التقديرية للإدارة ومصدرها بوضوح حتى يتبين المفهوم الحقيقي لها، ليتسنى للإدارة من ممارستها في نطاقها المشروع، ويتمكن قاضي الإلغاء من بسط رقابته على عناصر التقدير وهي المحل و السبب في القرار الإداري.

الكلمات المفتاحية: الإدارة العامة، السلطة التقديرية.

Abstract :

It's the laws that are passed by the lawmaker which determine the notion of discretionary power, and the latter can be formulated by the lawmaker in flexible rules in matter of appreciation; this means that it exercises its discretionary competence according to them. As interpreted by jurisdiction, the discretionary power of the administration and its extent are subjected to various situations and to principles established by the jurisdiction. As a consequence, the extent of the discretionary power and its source should be clearly understood so that its notion becomes unambiguous, and thus the administration shall be able to exercise it within legality, and the repeal judge shall be able to check in the elements of discretion: object and cause of the administrative decision.

Keywords: Public Administration; Discretionary Power.

1. مقدمة.

إن المصلحة العامة تقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية، ذلك لأن الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابعة للقانون أو آلة صماء لتنفيذه تنفيذا حرفيا، بل يجب منحها سلطة وحرية الاختيار بين عدة بدائل وحرية التصرف والابتكار والتجديد حتى لا تكون جامدة، وكل ذلك من أجل حسن سير المرفق العمومي بانتظام واطراد، وهذا الأمر لا يمكن للإدارة الاستغناء عنه حاليا باعتبارها إدارة خدمات.

ونتيجة لتعدد الحياة الإدارية واتساع دور الدولة وتدخلها في كل المجالات، وظهور ميادين ومواضيع يصعب على المشرع الجزائري تقنينها بدقة، حظيت السلطة التقديرية نتيجة اتساعها بأهمية كبيرة لحسن سير المرافق العامة من جهة، ومن جهة أخرى للخوف من أن تصبح مناخا للنعسف على حقوق وحرقات الأشخاص بانحرافها عن الهدف المحدد.

والتقدير هو: "إمكانية التقرير والتصرف، كما أنه التروي والتفكير في تسوية أمر وتحيته، وقدر الشيء قاسه"¹، أما المعنى القانوني للسلطة التقديرية للإدارة فهو: "تمتع هذه الأخيرة بقدر من حرية التصرف وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، أي أن التصرف لا يكون محددًا سلفًا من قاعدة ملزمة، فهي تفترض تعددًا للقرارات أمام رجل الإدارة تكون كلها في ميزان المشروعية سواء، وتمتع الإدارة بالنسبة لبعض عناصر تصرفاتها بسلطة تقديرية لا يمكن أن يكون في الدولة القانونية خارج إطار القانون وإنما داخل حدوده، وإلا فلا معنى للتكلم عن السلطة التقديرية للإدارة، ذلك لأن سلطتها ستكون عندئذ تحكمية لا تقديرية."²

والسلطة التقديرية هي: "نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، واختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة، في هذا المجال هي حرة، ولكنها محاطة دائما بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها وتحيين على كل تصرفاتها، وفي نطاق المصلحة العامة يلزمها المشرع بمراعاة هدف محدد ومعين من أهداف المصلحة العامة، فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة، وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع، ووقت التدخل ووسيلة مواجهة الحالة."³

كما عرفت بأنها: "السلطة التقديرية أن تمنح الإدارة قدرا من الحرية والمرونة في تنفيذ القانون، بحيث لا تكون النصوص قيда دائما عليها في كل عمل أو تصرف تقوم به."⁴

وهي كذلك: "أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها.....وفي الواقع فإن القرارات الصادرة عن التقدير المحض والكامل للإدارة قليلة، إذ لا بد من توفر حد أدنى من الشروط أو من القواعد التي يتعين احترامها، فالسلطة المختصة هي وحدها التي في إمكانها اتخاذ القرار العائد إليها احترام قواعد شكلية أو إجرائية سنها المشرع."⁵

لذلك فإن تحديد مصدر السلطة التقديرية للإدارة ومجالها له أهمية كبيرة حتى تستطيع الإدارة من ممارستها على أكمل وجه ويتمكن القضاء من معرفة إطار تدخله لحماية الحقوق والحريات من دون المساس بحرية وتقدير الإدارة.

فما هو مصدر ومجال السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري؟

ويتفرع على هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية منها:

– ما هي مصادر السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري؟

– ماهي مواضع السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري؟

إن تحديد مصدر السلطة التقديرية للإدارة ومجالها ينحصر بين النصوص التشريعية، وقضاء الإلغاء حينما يقوم بإبراز موضع وموقع وعناصر التقدير في القرار الإداري.

ولهذا سأعالج مجال ونطاق السلطة التقديرية للإدارة في نقطتين: الأولى أدرس فيها تحديد مصدر مجال السلطة التقديرية للإدارة، أما الثانية أتناول فيها موضع التقدير في القرار الإداري.

2. تحديد مصدر مجال السلطة التقديرية للإدارة.

إن القواعد القانونية في بعض الأحيان لا تكون واضحة ولا تبرز اتجاه إرادة المشرع الجزائري بالتقدير أو التقييد، وهذا يتطلب من القضاء التدخل لتفسير أو إزالة الغموض، ولهذا ظهر اتجاه يعتبر أن هذه السلطة تعد بمثابة مصدر آخر بالإضافة للنصوص التشريعية لتحديد السلطة التقديرية للإدارة، لأن هذه الأخيرة هي نتيجة العلاقة بين عمل الإدارة والنصوص التشريعية وعمل قضاء الإلغاء⁶، ولهذا فإن السلطة التقديرية للإدارة يتحدد مصدرها بالنظر إلى واقع التشريع وإلى تدخل القضاء في إكمال النقص أو تفسير الغموض، أو بملأ الفراغ بوضع قواعد جديدة.

لقد انقسم الفقه فيما يتعلق بتحديد مصدر مجال السلطة التقديرية للإدارة إلى موقفين: الأول يعتقد بأن موقعها فيما تشمله أو لم تشمله القواعد القانونية بالإحاطة، أما الثاني فقد منح للقضاء الإداري الدور في تحديد مجال هذه السلطة.

1.2. النصوص التشريعية مصدر للسلطة التقديرية.

إن تحديد مصدر السلطة التقديرية للإدارة حسب رأي بعض الفقه، إلى منظورهم لمبدأ المشروعية في ذلك الهامش من الحرية الذي تتركه القواعد القانونية للإدارة لتقدير أعمالها التي يجب أن تكون متطابقة مع القانون. فقد اعتبروا أن السلطة التقديرية هي حق للإدارة تمارس به تصرفاتها بنوع من الحرية، هذا الحق مصدره القواعد القانونية التي تعالج موضوع القرار الإداري، فإذا كان النص التشريعي محدد فسلطة الإدارة تكون مقيدة، أما إذا لم يكن هناك نص تشريعي، أو وجد ولم يكن ملزم أو غامض غير واضح وغير محدد، فإن عمل الإدارة يكون متسم بالسلطة التقديرية في إطار هامش غياب النص أو عدم وضوحه وتحديده⁷.

إن الإدارة في وضعية غياب القواعد القانونية تتمتع بسلطة تقديرية بالترك أو الإغفال، أما في وضعية عدم وضوحها أو تحديدها أو عدم إلزاميتها فإنها تتمتع بسلطة تقديرية بالإنباء⁸.

مما تقدم وحسب هذا الاتجاه فإن السلطة التقديرية تكمن في علاقة السلطة التشريعية بالإدارة، متناسين دور القضاء الإداري في خلق نصوص القانون الإداري، كون القاضي الإداري ليس خادما للقاعدة القانونية بل هو منشأها، وله دور إما في زيادة قيود جديدة على السلطة التقديرية أو توسيعها وإطلاقها.

2.2. اجتهاد القضاء الإداري مصدر للسلطة التقديرية.

لأجل حسن تسيير المرافق العامة أصبح من اللازم أن تتكاتف وتتداخل وتتعاون كل السلطات في الدولة، وتتجاوز الفصل المطلق

والمستند بين السلطات، فنجد السلطة التنفيذية تتعاون مع السلطة التشريعية في وضع نصوص قانونية، فهذا المنطق يفرض نفسه بشدة في مجال دور القاضي الإداري في إنشاء وخلق قواعد القانون الإداري التي تتميز بأنها سريعة التطور هذا من جهة، ومن جهة أخرى باحتكاكه بالواقع لكونه حامى الحقوق والحريات، وعدم اقتصار دوره بالنطق بالقانون وإتباع المشرع الجزائري فيما بين يديه من ملفات، فقد يجد نفسه مضطرا للبحث عن أساس لتسوية وحسم القضايا عندما لا تسعفه النصوص أو يجد نص غامض أو يحتمل أكثر

من تأويل، وهو مجر بالث فيها تحت طائلة إنكاره للعدالة، مما تدفعه الضرورة العملية إلى تفسير الغموض أو استكمال النقص والفصل في النزاع.

إن معظم النظريات والمبادئ المطبقة في النشاط الإداري مصدرها تدخل القضاء الإداري عن طريق الاجتهاد أكثر منه إلى التشريع، وهذا لكون القانون الإداري هو قانون قضائي بالدرجة الأولى يلعب فيه القضاء دور منشأ في تقييد أو إطلاق حرية واستقلالية الإدارة عن طريق مساهمته في خلق القواعد القانونية.

لهذا يرى بعض الفقهاء⁹ أن مصادر المشروعية لا تقتصر على النصوص القانونية التي سنّها المشرع الجزائري فحسب وإنما تتعدى ذلك إلى القضاء، إذ يعتبر القضاء مصدرا يوطر مناخ الحرية التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ويزيد من أهمية مبدأ المشروعية، ولا يتردد في إكمال النقص الذي يصيب القواعد القانونية سواء بالتفسير الغموض أو بخلق قواعد جديدة تملأ الفراغ التشريعي، لذلك فإن الإدارة لا تخضع فقط للنصوص التشريعية بل أيضا إلى ما وصل إليه القضاء الإداري من قواعد، فتمتع الإدارة بحرية التقدير في نشاطها إلا بالقدر الذي يقره القانون أو يسمح به القضاء الإداري.

إن القاضي الإداري الذي له دور في تحديد معالم السلطة التقديرية للإدارة، لا يتحقق دوره إلا بوجود قاعدة سواء كانت قانونية أو قضائية تلزمه حمايتها، بمعنى أن القانون والقضاء هما من مصادر التشريع¹⁰، وهما من المصادر الأساسية لتقييد حرية الإدارة بالنسبة لأي ركن من أركان القرار الإداري، ومن بين أنصار هذا الرأي الفقيه **دو لوبادير** الذي اعتبر القانون ليس المصدر الوحيد للسلطة المقيدة للإدارة بل هناك سلطة مقيدة من طرف القضاء إذ لا يتصور بقاء سلطة تقديرية إذا لم توضع حدود يقيّد بها القضاء في رقابته على هذه السلطة.

إن فكرة السلطة المقيدة قضائيا حسب نفس الفقيه لا تعني تقييد السلطة التقديرية للإدارة بل معناه أن القاضي الإداري يساهم إلى جانب المشرع في تحديد المجالات والحالات والوضعيات التي تكون فيها سلطة الإدارة تقديرية أو مقيدة، ويكتشف الحدود الحقيقية للحيز الذي تحتله حرية الإدارة مفترض أن هناك مساحة لا بد أن تبقى لتقدير واستقلال الإدارة مهما كانت سلطات المشرع والقاضي، هذا المجال حسب **دو لوبادير** هو عنصر الموافقة بين موضوع القرار وأسبابه.

حيث أشار إلى أن القاضي الإداري في الوقت الحاضر يمارس رقابة مباشرة على موضوع القرار، وعلى تبرير الموضوع بأسبابه وذلك في مجالات يبدو وكأنها قد تركت من قبل التشريع لمطلق حرية الإدارة في التصرف في هذا الشأن، كما يعتبر أن الفراغ أو القصور التشريعي ليس دليل على وجود السلطة التقديرية للإدارة، إذ قد يتدخل القاضي¹¹ ليملاً الفراغ وينشأ اختصاص مقيد يضاف إلى الاختصاص المقيد بمقتضى التشريع.

3. موضع التقدير في القرار الإداري.

إن كل نشاط إداري يحتوي على قدر من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة معا، وقد تصل السلطة التقديرية في بعض الأحيان إلى حد بعيد من الإطلاق، وقد تتناقص أحيانا أخرى إلى حد كبير يدخلها في إطار السلطة المقيدة، لذلك لا يمكن القول بوجود قرار

إداري يحتوي على سلطة تقديرية مطلقة أو مقيدة بحتة، الأمر الذي يستلزم تبيان متى يجوز تمكين الإدارة من السلطة التقديرية في القرار الإداري وفي أي أركانه تظهر.

إن بداية دراسة السلطة التقديرية تنحصر في تحليل أركان القرار الإداري، ومن ثم إبراز الجوانب والعناصر التقديرية في تلك الأركان، مع تعددها وتداخلها مع عناصر التقييد.

1.3. تعدد عناصر التقدير وتداخلها مع عناصر التقييد في القرار الإداري.

إن الفكرة الأحادية للسلطة التقديرية والتي ترتبط بعنصر واحد فقط من عناصر القرار الإداري وهو محله أو مضمونه، بمعنى أن يترك القانون للإدارة سلطة إصدار قرار أو آخر، وهذه الفكرة تكون السلطة التقديرية منفصلة ومتعارضة مع السلطة المقيدة.

عكس المفهوم الضيق للفكرة الأحادية للسلطة التقديرية وإن كانت الإدارة مجبرة بمضمون قرار ما، فإن لها عناصر تقديرية أخرى فهي لا توجد في سلطة تقديرية مطلقة أو سلطة مقيدة كاملة¹²، وإنما توجد طائفة أخرى هي القرارات التي تكون في جانب منها تقديري وآخر مقيد، بحيث ينصب التقدير على بعض الأركان دون البعض الآخر، فلها أن تختار وقت إصدار القرار وبمضمون معين إذا كانت غير ملزمة بموضوع محدد، وبالموازاة مع ذلك فالإدارة مقيدة بأركان أخرى كالاختصاص والغاية.

نتيجة لذلك فإن السلطة التقديرية ليست منفصلة أو متعارضة أو متناقضة مع السلطة المقيدة، فوجود هذه الأخيرة بالكامل هو نادر، والأصل هو السماح للإدارة بقدر من التقدير، بحيث يمكن أن تكون حرية الإدارة تقديرية في أركان القرار ومقيدة في أركان أخرى¹³، تختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف والاعتبارات يقدرها المشرع الجزائري أو القضاء الإداري حينما يضع حدود وقيود على السلطة التقديرية للإدارة.

حيث أنه كلما كانت صلاحيات القاضي الإداري في الرقابة على نشاط الإدارة واسعة كانت السلطة التقديرية ضيقة ومحددة بسبب القيود التي يفرضها على الإدارة، وبالمقابل كلما كانت صلاحياته ضيقة ومحددة كانت السلطة التقديرية واسعة، لذلك يتعذر القول بوجود عمل يحتوي على سلطة تقديرية مطلقة أو سلطة مقيدة خالصة¹⁴، بحيث أن يحتوي كل قرار إداري قدرا من السلطة التقديرية والمقيدة معا، ذلك أن السلطة التقديرية والمقيدة تتداخلان باستمرار، وأن حرية الإدارة بالنسبة للقرار الإداري لا تنصرف إليه جملة واحدة وإنما تختلف في القرار الواحد باختلاف الركن المنظور إليه.

وعليه مبدئيا أن تعبير "قرار إداري صادر عن سلطة مقيدة" و"قرار صادر عن سلطة تقديرية" هي عبارات غير موفقة لتدخل التقدير مع التقييد تقريبا في كل قرار، لذلك يمكن القول بأنه من المستحيل أن يكون القرار تقديريا في جميع أركانه، ومن المستبعد أن تكون كل تلك الأركان مقيدة، والغالب أن تكون سلطة الإدارة تقديرية بالنسبة لبعضها ومقيدة بالنسبة للبعض الآخر¹⁵، وهذا ما يستدعي التطرق لعناصر التقدير في أركان القرار الإداري.

2.3. عناصر التقدير في أركان القرار الإداري.

للقرار الإداري خمسة أركان هي: الاختصاص، المحل، السبب، الشكل والإجراءات، الغاية، ولتبيان السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري نشير إلى أن ركن الاختصاص والإجراءات وأشكال الجوهرية والغاية لا توجد للإدارة سلطة تقديرية فيها.

فركن الاختصاص يحدده القانون بكل دقة، بحيث يظهر الجهة الإدارية المختصة باتخاذ القرار الإداري دون سواها سلفاً، وبالتالي

لا

يكون للإدارة سلطة تقديرية في ذلك، الأمر نفسه بالنسبة لركن الشكل والإجراءات فالإدارة ملزمة عندما تقوم بإصدار القرار الإداري بإتباع الإجراءات والأشكال الجوهرية التي حددها المشرع الجزائري بدقة في غياب السلطة التقديرية، وبمفهوم المخالفة إذا لم يحددها المشرع الجزائري كانت الشكليات ثانوية وللإدارة سلطة تقديرية في اختيار وإتباع أو عدم إتباع أية شكليات، أما بالنسبة لركن الغاية فإنه مقيد بطبيعته لأن الإدارة في حالة تحديده من طرف المشرع الجزائري فهي ملزم بذلك وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، أما إذا تخلى القانون عن تحديده فهي تحقق المصلحة العامة التي لا يمكن أن تكون محلاً للتقدير، ولهذا نرجأ دراسة هذه الأركان إلى أبحاث قادمة إنشاء الله، أما السلطة التقديرية فنقصر دراستها على ركن المحل والسبب.

وتجدر الإشارة أن بعض الفقه¹⁶، اعتبر أن الإدارة عادة تتمتع باختصاص تقديري في ما يلي:

- الحرية في التدخل أو الامتناع إذا لم يلزمها المشرع الجزائري بذلك.
- التمتع بقسط من الحرية في تحديد اختيار وقت التدخل، إلا أن عدم تقييد المشرع الجزائري لوقت اتخاذ القرار ليس معناه الحرية المطلقة في تحديده، بل يجب على الإدارة اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، وإذا لم تحسن اختياره فإن القرار يكون غير مشروع.¹⁷

- الحرية في اختيار فحوى القرار وتضمينه الأثر الذي ترغب فيه، بشرط أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً.

وعليه فالموضع أو الموقع الحقيقي للسلطة التقديرية هو في ركن المحل والسبب، وهذا ما سنحاول أن نوضحه تبعا.

أ. التقدير في ركن المحل.

ركن المحل في القرار الإداري هو: "الأثر القانوني المباشر والحال المترتب عن صدور القرار الإداري، ويؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم وموجود."¹⁸ إن القانون قد يترك للإدارة الحرية في أن تصدر قراراً أو آخر، وبالتالي فالسلطة التقديرية هي سلطة الاختيار بين أكثر من قرار، أي الاختيار بين عدة قرارات بمضمون مختلف، وهذا عندما يكون مسلكها غير محدد مسبقاً من طرف المشرع الجزائري فهي حرة في اتخاذ قرار أو آخر، بمعنى أدق مدى اتفاق مضمون القرار مع أسبابه الواقعية.¹⁹

إن موضوع القرار أو محله يعد من أبرز مظاهر السلطة التقديرية سواء بالنسبة للقرارات الفردية أو التنظيمية، ففي القرارات الفردية وعلى سبيل المثال في مجال التأديب فالإدارة حرة في متابعة أو عدم متابعة الموظف تأديبياً، بالإضافة إلى سلطتها في اتخاذ قرار العقوبة إذا أعطاه المشرع الجزائري عدة عقوبات لوصف خطأ واحد فهي تختار العقوبة الأنسب.²⁰

بالإضافة إلى إمكانية أن تنص القوانين الأساسية الخاصة على أخطاء وعقوبات أخرى لم ينص عليها المشرع الجزائري، وهذا ما نصت عليه المادتان 164 و182 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كذلك في مجال الضبط الإداري فللإدارة سلطة اتخاذ الإجراء المناسب.

أما في القرارات التنظيمية فسلطة الإدارة التقديرية لا تختفي حتى في حالة المراسيم التنفيذية التي تبين كيفية تطبيق القانون، فلها أن تضع شروط أو قيود أو ضوابط أو تفاصيل أو جزئيات معينة لم ينص عليها التشريع.

ويرى جانب من الفقه²¹ أن رجل الإدارة يتمتع بسلطة تقديرية في مجال محل القرار الإداري عندما يترك له حرية الاختيار بين عدة بدائل متاحة كلها أمامه، حيث يمكن أن نتصور البدائل المتاحة أمامه والتي تتحدد بها السلطة التقديرية في الفرضيات الآتية:

- إذا لم يحدد القانون أية أسباب ولا أية آثار تترتب عنها فتكون لرجل الإدارة سلطة تقديرية كاملة، كأن ينص المشرع الجزائي على حق سلطة التعيين في العقاب كما ترى هي، دون أن ينص على الأخطاء أو الأسباب ولا العقوبات.
- إذا حدد القانون سبب القرار ويترك للإدارة حرية اختيار المحل، كأن ينص على حق سلطة التعيين في حالة ارتكاب أخطاء معينة في توقيع عقوبات تأديبية دون النص عليها.
- إذا حدد القانون سبب القرار ويترك السلطة التقديرية للإدارة في اختيار محله من بين بدائل حددها القانون، كأن ينص المشرع الجزائي أنه في حالة ارتكاب أخطاء تأديبية فسلطة التعيين لها الحق في توقيع عقوبة تبدأ بالتنبيه، الإنذار المكتوب، التوبيخ.
- إذا حدد القانون سببا يترتب عليه أثر قانوني معين كالاستفادة من الإحالة على الاستيداع بقوة القانون إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 146²² من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وبناء على ما تقدم فإن السلطة التقديرية للإدارة تتوسع في إطلاقها في الفرضية "1" وتندرج في التصديق إلى سلطة مقيدة في الفرضية "4".

ومن الواضح حسب ما سبق ذكره أن هناك ارتباط بين ركن المحل والسبب، ففي أغلب الأحيان إذا قيد القانون وحدد وضيق بشأن المحل فإنه في نفس الوقت يلجأ إلى تقييد السبب، فمثلا ولمواجهة وقائع معينة يقر القانون لرجل الإدارة مواجهتها باتخاذ قرار بذاته أي يتولى تحديد الأثر، وبالمقابل فإن عدم تحديد ركن المحل يوازي عدم تحديد ركن السبب في وقت واحد²³، وتظهر هذه الحالة خاصة في قرارات الضبط الإداري التي تهدف إلى تحقيق النظام العام، ومن ثم يكون لرجل الإدارة حر في اتخاذ ما يراه من قرارات فيما يتعلق باختيار المحل والسبب ما لم يتدخل القاضي الإداري برقابته على هذه الاختيارات وتأثيرها على الحقوق والحريات العامة.

ولهذا فإن السلطة التقديرية لركن المحل في القرار الإداري هي حرية اختيار موضوع ومضمون القرار الذي يتفق مع الوقائع المادية لركن السبب، ويكون مشروعا وممكنا، وبالتالي فإن ممارسة السلطة التقديرية في الغالب تكون في آن واحد في ركني المحل والسبب.

ب. التقدير في ركن السبب.

تلتقي جل التعاريف لركن السبب في القرار الإداري على أنه:

"الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث وتقوم خارجا وبعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة الواقعة المادية أو القانونية".²⁴

كما أن السبب هو: "الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها".²⁵

إن تحديد سبب القرار الإداري لا يرجع لإرادة مصدر القرار ولا لكيفية تصويره هو شخصيا للظرف والوقائع التي بني عليها قراره، وإنما يكون الرجوع فيه إلى هذه الظروف وتلك الوقائع بطريقة مجردة، أي من حيث حقيقتها القانونية أو المادية دون اعتداد بما يدور في ذهن مصدر القرار أو تقديره الشخصي لها.²⁶

ولكي يوجد ركن السبب في القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية بصورة صحيحة يشترط أن يكون مشروعاً وقائماً وحالاً، بمعنى أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي يستند إليها القرار موجودة فعلاً وحقيقية، وأن زوال تلك الحالة لا يسمح للإدارة إصدار القرار أو الاستمرار فيه، كما أنه لا يكفي أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة موجود بل يجب أن يكون مشروعاً ومبرراً قانوناً.

ولكي ينعقد ويقوم ركن السبب في القرار الإداري يجب أن يتوفر على ثلاث عناصر وهي: عنصر الوجود المادي والقانوني للوقائع،

وعنصر التكيف القانوني الصحيح لها، وعنصر التقدير السليم لمدى ملائمة وأهمية وخطورة الوقائع.

أما عن مجال السلطة التقديرية بالنسبة لعناصر ركن السبب في القرار الإداري فيجب التمييز بين الأسباب القانونية والأسباب المادية الواقعية.

فالأَسباب القانونية للقرار الإداري هي الحالة القانونية التي توجب على الإدارة اتخاذ القرار المتعلق بها، فهي تمثل الأساس القانوني للقرار بوجود قواعد قانونية تسمح لرجل الإدارة معالجة المسألة بقرار إداري، وبالتالي فلا يجوز للإدارة إصدار قرار إداري بدون أسباب قانونية فاعدامها يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، كأن تعاقب سلطة التعيين الموظف خارج نطاق القانون أو أنه لم يرتكب خطأ، أو عقاب موظف غير خاضع للقانون الأساسي للتوظيف العامة، أو اتخاذ قرار بسبب قانون ألغي من طرف المشرع الجزائي، ففي كل هذه الحالات فالقرار معيب، وهذا معناه أن الإدارة ليست لها السلطة التقديرية في صدور قرار يستند لأسباب قانونية.²⁷

أما الأسباب الواقعية فهي الحالات أو الأعمال أو الوقائع التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار قرار إداري متعلق بها، وبالتالي فهي الحالة الواقعية التي تقع وتدفع وتجز لرجل الإدارة التصرف لمواجهتها، بحيث يتم تكيف الأسباب الواقعية تكيفاً قانونياً صحيحاً وإعطائها الوصف القانوني الدافع للتدخل، كتكليف حرق وتخريب الممتلكات العمومية والعنف والفوضى بأنها تهديد للنظام العام، ويتم مواجهتها بالإجراءات الضبطية الواجبة، بالإضافة إلى إلزامية أن تتناسب وتتلاءم الوقائع التي استندت إليها الإدارة مع محل ومضمون القرار، ففي هذه الحالات وغيرها تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة لأنها هي الأقدر من غيرها على تقديرها تقديراً صحيحاً إن كانت تبرر أو لا تبرر تدخلها باتخاذ القرارات، ما دام التقدير يقوم على وقائع مادية ثابتة.

لذلك فإن الإدارة وإن كانت تملك سلطة تقديرية في تقييم وقائع على أنها تعد أو لا تعد سبباً للتدخل بإصدار القرارات، إلا أن ما لا تملك فيه سلطة تقديرية في هذا الإطار هو وجود الوقائع المادية في حد ذاتها، فهي إما أن تكون أو لا تكون، بالإضافة إلا ذلك فإنها لا تملك أيضاً حرية التقدير في وصف الوقائع وتكييفها قانونياً، فهي ملزمة بإلحاق الوقائع المادية بالقاعدة القانونية التي

تتطابق معها، وتعمل على التطبيق الصحيح لسحب الوقائع على النص القانوني الذي يخدمها، وبالتالي فمن هذه الناحية فسلطة الإدارة ليست تقديرية، وإنما هي محددة ومقيدة من طرف المشرع الجزائري وبرقابة القضاء الإداري.²⁸

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز للإدارة أن تصدر قرار إداري لا يستند لأسباب واقعية، فانعدامها معناه أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال، بالإضافة إلى أنها كما أشرنا سابقا لا تملك سلطة تقديرية في التكييف القانوني لتلك الوقائع، وبالموازاة مع ذلك فإذا توفرت يكون لها حرية التقدير بالتدخل من عدمه إذا ترك لها المشرع الجزائري ذلك، وبتقدير أهمية الوقائع وخطورتها والنتائج المترتبة عن ذلك باتخاذ التصرف المناسب، وللقاضى الإداري سلطة رقابة الوجود أو عدم الوجود المادي للوقائع التي بررت للإدارة اتخاذ القرار، وصحة تكييفها ووصفها القانوني، وكذا مدى تناسب وتلاءم وتوافق القرار المتخذ مع الوقائع.

وعليه فلم يعد هناك اختلاف حول ضرورة تمتع الإدارة حين ممارستها لنشاطها بالسلطة التقديرية من أجل تحقيق المصلحة العامة، كما أن هناك اتفاق على أن السلطة التقديرية لا ينبغي أن تكون خارج حدود القانون، لما في ذلك من ضمانات وتحت الرقابة القضائية التي تعد مطلباً أساسياً وملحاً في الدولة القانونية لحماية حقوق وحريات الأشخاص من تسلط وتعسف والانحراف والاستبداد المحتمل من

طرف الإدارة حين ممارستها لحرية التقدير.

4. الخاتمة.

إن مسألة السلطة التقديرية لم تعد محل جدل فقهي أو قضائي، فالجميع يعترف بأن هذه السلطة والحرية هي شرط أساسي لبقاء الإدارة نتيجة اتساع نشاطها ومسؤولياتها، كما أن هناك إجماع واتفاق على أن السلطة التقديرية لا يجب أن تكون خارج إطار القانون.

وبناء على ذلك فإن السلطة التقديرية للإدارة هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، إلا أن المشرع الجزائري رأى أن هناك ضرورة لمنح قدر من الحرية للإدارة في نشاطات معينة وفي ظروف متغيرة لتحقيق أهداف محددة، تجعل تحديد نشاطها بقواعد ثابتة سلفاً أمراً مستحيلاً، ولهذا يتخلى القانون عن تحديد وتنظيم ركن من أركان القرار الإداري: كركن المحل، أو السبب، ويترك للإدارة السلطة التقدير في هذا الصدد.

ولهذا فإن السلطة التقديرية للإدارة هي حقيقة واقعية لمواجهة حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة، وليس فيها إضرار بالأشخاص نتيجة أن المشرع الجزائري لا يعترف بها إلا لضرورة ولزوم المصلحة العامة، وتحت الرقابة القضائية الإدارية التي تعد المظهر العملي والفعال لمبدأ المشروعية.

فمن خلال ما تقدم يمكن استخلاص النتائج والاقتراحات الآتية:

– النتائج:

– السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري لا يمكن الاستغناء عنها من أجل حسن سير المرفق العام بهدف منحها حرية التصرف والابتكار والتجديد حتى لا تصاب بالجمود.

- تحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري منعاً لتعسفها في مواجهة حقوق وحريات الأشخاص.
- تحديد مصدر السلطة التقديرية ومجالها يسمح بممارستها على أكمل وجه، ويتمكن القضاء من معرفة إطار تدخله لحماية الحقوق والحريات العامة.
- إن المشرع الجزائري هو من رأى أن هناك ضرورة لمنح قدر من الحرية للإدارة في نشاطات معينة، وفي ظروف متغيرة، لتحقيق أهداف محددة، وتحت رقابة القضاء الإداري.
- القضاء الإداري يعد المظهر العملي الفعال لمبدأ المشروعية، وهو الذي يوظف مناخ الحرية التقديرية التي تتمتع بها الإدارة وهو مصدرها الذي يحدد معالمها.
- كلما كانت صلاحيات القاضي الإداري واسعة في الرقابة على نشاط الإدارة، كانت السلطة التقديرية ضيقة ومحددة بسبب القيود التي يفرضها على الإدارة، وبالمقابل كلما كانت صلاحياته ضيقة ومحددة كانت السلطة التقديرية واسعة.
- كل قرار إداري يحتوي على قدر من السلطة التقديرية والمقيدة، ولا يمكن القول بوجود قرار إداري يحتوي على سلطة تقديرية مطلقة.
- الفكرة الأحادية للسلطة التقديرية ترتبط بعنصر واحد فقط من عناصر القرار الإداري وهو محله، أي يترك للإدارة إصدار قرار أو آخر، عكس الفكرة الأحادية للسلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري فإن لها عناصر تقديرية أخرى، فينصب التقدير على بعض الأركان دون البعض الآخر، ولهذا فإن المجال الحقيقي للسلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري هو ركن المحل والسبب.
- الأصل أن مصدر السلطة التقديرية يتحدد بالنظر لواقع التشريع، وإلى تدخل القضاء الإداري في إكمال النقص أو ملاء الفراغ بوضع قواعد جديدة، أما السلطة التقديرية في الجزائر فتكمن في علاقة السلطة التشريعية بالإدارة متناسين دور القضاء الإداري في خلق قواعد القانون الإداري، كون القاضي الإداري ليس خادماً للقاعدة القانونية بل هو منشأها، وله دور إما في زيادة قيود جديدة على السلطة التقديرية أو توسيعها وإطلاقها، ونأمل أن يتطور الأمر مستقبلاً في هذا النطاق في بلادنا.
- **الاقتراحات:**
- ينبغي أن يؤدي أحد مجلس الدولة الجزائري بنظرية الخطأ الواضح في التقدير، كأسلوب حديث في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في منازعات الوظيفة العامة، إلى توسيع استعمال هذا الاجتهاد في مجالات كثيرة جد حساسة بالنظر إلى أهميتها، وبالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة فيها من سلطة تقديرية واسعة منها مثلاً: القرارات المتعلقة بالأجانب، والإقامة، والطرء، وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقديرية فيها لتعلقها بالنظام العام.
- ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري في الجزائر من أن يراقب السلطة التقديرية للإدارة، وأن يطبق بشكل ظاهر النظريات الحديثة (سواء نظرية الخطأ الواضح في التقدير، أو نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار)، وأن يواكب التطور بكل مرونة.
- على القاضي الإداري في الجزائر أن يمد ويوسع مجال المشروعية إلى الملائمة، حتى ولو بصفة نسبية وضيقة ودون الإطلاق، وكلما دعت ضرورة المصلحة العامة إلى ذلك.

- على القاضي الإداري في اجتهاده تقييد حرية الإدارة، وتدعيم الضمانة القضائية كوسيلة فعالة في حماية الحقوق والحريات العامة.

5. التهميش والاحالات.

- ¹ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، لبنان، دار صادر بيروت، 2008، ص 37، 38.
- ² ثروت بدوي، "الدولة القانونية"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد 03، مصر، 1959، ص 28.
- ³ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مصر، مطبعة جامعة عين الشمس، 1968، ص 63.
- ⁴ عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء، دعوى التعويض)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 18.
- ⁵ فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 39، 40.
- ⁶ عصام بنجلون، "السلطة التقديرية للإدارة بين قواعد التشريع واجتهاد القضاء الإداري"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 80، 2008، ص 55.

⁷ من بين هؤلاء الفقهاء روجي بونار الذي قال :

"....إن هناك سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناصفة علاقة قانونية لها مع الأفراد وتركت لسلطة التقدير الحر للملائمة إقدامها على التصرف أو عدم إقدامها عليه، وفي حالة إقدامها على التصرف تركت لها تقدير مضمون قرارها المتخذ.."

Bonnar, Précis de Droit administratif, 4^{ème} édition, 1943 P.76.

أما فالين الذي سار في نفس الاتجاه من حيث تبنيه لمصدر التقدير الإداري و حصره في القواعد القانونية .

"حيث أكد على وجودها في أغلب القرارات الإدارية وإن كانت بعض هذه القرارات تبدو مقيدة بجميع عناصرها ، هذا بالإضافة إلى تأكيده على ضرورتها لنشاط الإدارة ونفعتها."

إن هذه الحرية في التقدير الضرورية للإدارة لا ينبغي حسب فالين أن تكون : "...مطلقة غير مؤطرة بضوابط تجنباً لأن تتحول إلى سلطة تعسفية ، وبالتالي فإن التوفيق بين طرفي المعادلة (الإدارة وسلطتها ، والأشخاص وحقوقهم وحرثهم) هو موكول إلى قاضي الإداري فالحد الفاصل عند فالين بين التقييد والتقدير ناتج عن التضييق التشريعي والمراقبة القضائية..... "

Waline, le Pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P.,1930, p.197. 203.

مأخوذ من: عصام بنجلون، المرجع السابق، ص 57.

⁸ S.Riais, Pouvoir discrétionnaire, in encyclopédie, Dalloz, Contentieux administratif, tome 2, Dalloz, 1985, P3.

⁹ De laubadère, Traité élémentaire de Droit administratif, 3^{ème} édition, 1963.

¹⁰ عصام بنجلون، المرجع السابق، ص 61.

¹¹ C .E. 30/03/1916, COMPAGNIE GENERALE D'ECLAIRAGE DE BORDEAUX, GAJA, 1978, p.123.

إن نظرية الظروف الطارئة ظهرت على إثر فصل مجلس الدولة الفرنسي في قضية غاز بور دو ، فهذا النزاع الذي عرض على مجلس الدولة الفرنسي لم يحطه المشرع بنص فأجتهده مجلس الدولة الفرنسي مؤسساً نظرية الظروف الطارئة.

- ¹² محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، مصر، دار النهضة العربية، 2002، ص 318.
- ¹³ محمود سامي جمال الدين، "القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة - بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 3، 1989، ص 333.
- ¹⁴ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الرياض، السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2003، ص 93.
- ¹⁵ حمد عمر حمد، المرجع نفسه، ص 161.
- ¹⁶ حمد عمر حمد، المرجع نفسه، ص 147.
- ¹⁷ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 322، 323.
- ¹⁸ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة، دون سنة نشر، ص 76.
- عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 152 .
- رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، ندوة "القضاء الإداري" { قضاء الإلغاء }، الملكة المغربية، 2005، ص 20 .
- ¹⁹ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 317، 318.
- ²⁰ الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جوان 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخة 16 جوان 2006، حيث نصت المادة 161 منه على أنه:
- "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام."
- ²¹ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 117.
- ²² حيث أشارت المادة 146 من الأمر 03-06، المرجع السابق، إلى أنه:
- " تكون الإحالة على الاستبعاد بقوة القانون في الحالات الآتية:
- في حالة تعرض أحد أصول الموظف أو زوجه أو أحد الأبناء المتكفل بهم لحادث أو لإعاقة أو مرض خطير.
 - للسماح للزوجة الموظفة بتربية طفل يقل عمره عن خمس (05) سنوات.
 - للسماح للموظف بالالتحاق بزوجه إذا اضطر على تغيير إقامته بحكم مهنته.
 - لتمكين الموظف من ممارسة مهام عضو مسير لحزب سياسي."
- ²³ محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 345.
- ²⁴ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 147.
- ²⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 155.
- ²⁶ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 120.
- ²⁷ حمد عمر حمد، المرجع نفسه، ص 124.
- محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 342.

²⁸ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 19.

6. قائمة المراجع.

- الكتب:

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الحادي عشر، لبنان، دار صادر بيروت، 2008.
- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الرياض، السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2003.
- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مصر، مطبعة جامعة عين الشمس، 1968.
- عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء، دعوى التعويض)، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.
- عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2007.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة، دون سنة نشر.
- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، مصر، دار النهضة العربية، 2002.

- المجلات:

- ثروت بدوي، "الدولة القانونية"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد 03، مصر، 1959.
- عصام بنجلون، "السلطة التقديرية للإدارة بين قواعد التشريع واجتهاد القضاء الإداري"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 80، 2008.
- فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.
- محمود سامي جمال الدين، "القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة - بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا"، مجلة الشريعة

والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 3، 1989.

- الملتقيات:

- رمضان محمد بطيخ، "مبدأ المشروعية وعناصر موازنته"، ندوة "القضاء الإداري" { قضاء الإلغاء }، الملكة المغربية، 2005.
- المراجع باللغة الأجنبية:

- Bonnar, Précis de Droit administratif, 4^{ème} édition, 1943.
- De laubadère, Traité élémentaire de Droit administratif, 3^{ème} édition, 1963.
- S.Riais, Pouvoir discrétionnaire, in encyclopédie, Dalloz, Contentieux administratif, tome 2, Dalloz, 1985.
- Waline, le Pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P., 1930.

- النصوص القانونية:

- الأمر 03-06، المؤرخ في 15 جوان 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، مؤرخة 16 جوان 2006.