سلطة الإدارة في اتخاذ القرار الإداري

فصيح عبد القادر
طالب دكتوراه علوم بجامعة الأغواط

بورنان العيد
طالب دكتوراه بجامعة سيدي بلعباس

مقدمة :

إن الحديث عن سلطة الإدارة في اتخاذ القرار الإداري يفضي بنا إلى ضرورة تحديد معنى القرار الإداري ولما له من خصائص ولما للإدارة من إمتيازات عامة في إتخاذه ،وبالرجوع إلى التشريع نجد أن المشرع لم يتصدى لتعريف هذا الأخير تاركا الأمر للفقه والقضاء مهمة تعريف القرار الإداري .

فعرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية القرار الإداري في الطعن رقم 432 قضية رقم 23 لسنة 1979/01/27بأنه (...إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ،بهدف تحقيق مصلحة)،ولقد أخذ الفقه على هذا التعريف كون- **افصاح الادارة** -ينطبق على القرارات الإيجابية دون القرارات السلبية ،ومن جهة اقتصر على أثر وحيد للقرار الإداري في حين إلى جانب ذلك يمكن للقرار الإداري أن يعدل أو يلغي مركز قانوني .

وقد ذهب بعض الفقه في وضع تعريف أكثر دقة وشمول حين عرفه بالقول أنه (تصرف قانوني من جانب واحد يصدر عن شخص عام في نشاط إداري) [1].

وعلى اعتبار أن مبدأ المشروعية والذي يعني من زاوية إدارية "خضوع التصرفات والأعمال التي تتخذها الإدارة للنظام القانون السائد في الدولة تحت طائلة الطعن فيها بالإلغاء مع إمكانية إلزام الإدارة بجبر الضرر الذي لحق المتضرر من تصرف الإدارة .

إلا أن هذا الخضوع الدائم والمستمر لسلطان القانون قد يؤدي إلى تقييد الإدارة من جهة وصعوبة تحقيق ما أنيط لها من مهام ومسؤوليات من جهة أخرى .

ولذلك فإن هذا الوضع يؤدي إلى عجز الإدارة وتكبيلها في تقدير ملائمة الظروف ومواجهتها والتي يستحيل على المشرع توقعها والتنبؤ بها مسبقا .

ولأجل ذلك وعلى ضوء هذا التقديم البسيط نطرح الإشكالية التالية:

ما هي محددات سلطة الإدارة في اتخاذ القرار الإداري ؟

و ما المقصود بالسلطة المقيدة والسلطة التقديرية؟

www.manaraa.com

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم سلطة الإدارة في اتخاذ القرار

إذ كان القرار الإداري عرفه الفقه بأنه "كل عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء مركز قانوني او تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم[2]

ومن خلال هذا التعريف نتساءل: هل الإدارة حرة في اتخاذ القرار باعتبار أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة أم أن القانون يقيدها في اتخاذ القرار من تلقاء ذاتها ؟

المطلب الأول: المقصود بالسلطة المقيدة والسلطة التقديرية

الفرع الأول: السلطة المقيدة:

يقصد بسلطة الإدارة المقيدة في اتخاذ القرار الإداري عندما تكون الإدارة لا تتمتع بحرية التصرف وسلطة التقدير والملائمة

ومبرر ذلك أن النظام القانوني قد شمل وأحاط بكل تفاصيل وعناصر وشروط وظروف التصرف بصورة ملزمة ولم يترك مجالا أو ركنا للتقدير وحرية التصرف[3] أو بعبارة أخرى أن القانون يفرض على الإدارة إصدار القرار في حالة توافر شروط معينة أو قيام عناصر واقعية محددة وقد يحدد الهدف الذي يتعين على الإدارة أن تعمل على تحقيقه أو الوقت المناسب لإصداره، وفي هذه الحالة تكون مهمة الإدارة مقتصرة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها فلا يترك لها أي تقدير[4]

إلا أن التساؤل الذي قد يثار في هذا الصدد هل الإدارة ملزمة بمراعاة الوقت في إصدار القرار الإداري ؟

إن أي قرار إداري يخضع كحد ادني لشرطين فرضهما القانون بصفة إلزامية" أولهما يتعلق بالجهات الإدارية المختصة بإصداره وثانيتها بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها فصلاحية الإدارة بخصوصها مقيدة دوما ولكنها تتمتع حتى في حالة الاختصاص المقيد بحد أدنى من الصلاحية التقديرية يطلق عليها اختيار الوقت[5] إلا انه ومما لا شك فيه أن حرية اختيار الوقت مجرد مظهر خادع، باعتبار أن القانون يحدد فترة زمنية للإدارة يتعين عليها التصرف خلالها.

ومبررنا في ذلك:

التظلم الإداري حيث ألزم القانون الإدارة بالرد خلال مدة شهرين:

وإلا أعتبر سكوتها قرار ضمنيا قابل لطعن به أمام القضاء الإداري

وفي هذا الإطار قرر المجلس الأعلى في الطعن المرفوع أمامه المتعلق بقضية (فريق م) ضد رئيس بلدية بسكرة (والي بسكرة)

"لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعنين أودعوا بتاريخ (13-10-1978) ملفا مستوفيا للشروط القانونية من أجل الحصول على رخصة بناء دون أن يبت في طلبهم خلال مهلة 45 يوم المنصوص عليها قانونا من تاريخ إيداع الملف.

www.manaraa.com

وان المجلس القضائي –الغرفة الإدارية– عندما عرض عليه النزاع صرح بعدم اختصاصه في نظر الدعوى فانه بهذا القضاء اخطأ في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب:

– إلغاء القرار المستأنف.

– الاجتهاد بعد التصدي على إيداع طلب الحصول على رخصة البناء من طرف الطاعنين بتاريخ: 13- 10 – 1978.

– القرار الضمني بالقبول المستخلص من سكوت الإدارة[6] LE POUVOIR LIE

ولذلك فان السلطة المقيدة هي أن لا تكون الإدارة حرة في اتخاذ القرار الإداري أو الامتناع عن اتخاذه ومثال ذلك : استخدام الأرقام والحساب في نطاق قواعد القانون كما يحدث في قانون الضرائب – فالقواعد التي تلزم المكلفين بدفع الضريبة محددة بالدخل الذي تفرض عليه الضريبة أو الربح الصافي فالإدارة هنا لا تملك أي سلطة تقديرية[7].

الفرع الثاني: السلطة التقديرية:

تتجلى هذه السلطة عندما يكون للإدارة حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذ القرار بمعنى أن السلطة التقديرية هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء لتختار وقت تدخلها ووسيلة التدخل وتقدير خطورة بعض الحالات التي تواجهها في الحياة العملية[8] إضافة لذلك وصف "السلطة التقديرية بقوله " تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية binoit الأستاذ صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا وبذا تتمثل السلطة التقديرية في مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاص أذا توافرت شروط قانونية[9]

وحرية الإدارة في اتخاذ القرار انطلاقا من سلطتها التقديرية ربما يجد مبرره في أن النشاط الإداري لا يمكن أن يتكيف مع الاختصاص المقيد فقط الذي قد يؤدي لتصرفات آلية ذات نتائج مؤسفة جدا على اعتبار أن القانون الذي يتضمن نصا عاما لا يستطيع أن يرى مسبقا كل العناصر الملموسة التي ستظهر حين التطبيق لهذا يجب أن يترك للسلطات الإدارية هامشا للمناورة[10]

فالمشرع يضع القاعدة التي تتصف بالمرونة ويترك الإدارة تقدير ملائمة التصرف، بشرط أن تستهدف الصالح العام في أي قرار تتخذه مثلا: قرار ترقية موظف على أساس الكفاءة .

كما يضرب الفقه الفرنسي مثلا للسلطة التقديرية بمنح الأوسمة والنياشين التي تملك الإدارة سلطة منحها بحرية كبيرة لتقدير الأفراد الذين يستحقون التكريم كما تتمتع الإدارة كذلك بسلطة التقدير في ميدان الضبط الإداري[11]

لكن السؤال الذي قد يثار في هذا الصدد: هل السلطة التقديرية في اتخاذ القرار إمتياز تتمتع به الإدارة في مواجهة المخاطبين به على اعتبار أن القانون يترك لها الحرية في اتخاذه أم هنالك اعتبارات تستدعي تدخل الإدارة من تلقاء ذاتها؟

www.manaraa.com

ليست السلطة التقديرية ميزة تتمتع بها الإدارة إنما هذه السلطة منحت للإدارة مقابل الالتزامات ومسؤوليات ضخمة من أجل العمل على تسيير المرافق العامة بإطراد وإنتظام وتحقيق النفع العام للجميع.

وما يبرر ذلك عدة إعتبارات نذكرها كما يلي:

1/ الإعتبارات العملية:

لا يمكن للمشرع أن يتنبأ بكل ما سيجري من وقائع وحوادث عن تطبيق القانون، فالنصوص متناهية والوقائع متجددة وبالتالي يجب أن تكون للإدارة سلطة تقديرية حتى يتلاءم تصرفها مع الظروف المحيطة بها .

2/ الاعتبارات الفنية:

لا يجب أن تعامل الإدارة وكأنها آلة صماء بإرغامها بتنفيذ القانون حرفيا دون مرعاة الظروف المحيطة بالتنفيذ والذي من شأنه أن يجعل الإدارة لا قدرة لها على التجديد والإبتكار والتكيف مع الظروف والملابسات، فالإدارة مهمتها تقدير مايحيط بها من هذه الظروف لتقرير إستعمال إختصاصها من عدمه[12]

لأجل ذلك وتبعا لهذه الاعتبارات يمكن القول أن الادارة العامة تتمتع بحرية تقدير الوقائع وبتحديد مضمون التصرف فلها إختيار الحل الذي تراه ملائما ومناسبا للإستجابة للظروف الواقعية ولتحقيق أهداف المرفق العام وغاياته.

أما بالنسبة لإختيار وقت التدخل لإصدار القرار الإداري يبقى مسألة تقديرية في يد الإدارة وهذا عكس إختيار الوقت في السلطة المقيدة حيث يفرض المشرع على الإدارة فترة زمنية يجب عليها مراعاتها[13].

وكخلاصة لما ذكرناه سابقا: يمكن القول أن:

. السلطة المقيدة هي أن لا يكون للإدارة حرية اتخاذ القرار أو الامتناع عن إتخاذه، أما السلطة التقديرية فهي أن يكون للإدارة الحرية في الاتخاذ القرار أو الامتناع عن إتخاذه

ولذلك فإن القرار الإداري يمكن أن يكون نابع من السلطة المقيدة للإدارة أو من السلطة التقديرية إلا أن القرار الإداري وبالنظر إلى محتواه يتضمن شروط وأركان يجب أن يكون مسوفيها تحت طائلة الطعن فيه بالبطلان على أساس مبدأ المشروعية ولذلك فإن هذا الوضع يدفعنا إلى التساؤل :

هل لأركان القرار الإداري(الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية) علاقة بسلطة الإدارة في إصدار القرار؟

المطلب الثاني: الأركان التي يغلب عليها طابع التقيد والتقدير

الفرع الاول: الأركان التي يغلب عليها طابع التقيد:

أولا/ الاختصاص:

إن عملا إداريا محددا لا يمكن أن يتخذ من قبل أي سلطة إدارية فكل سلطة تمتلك الاختصاص لتقرر في ميدان معين أو قطاع جغرافي محدد. فإذا خرجت السلطة عن الحدود المثبتة فإن العمل يصاب بعيب عدم الاختصاص ويلغي من قبل القاضي إذا عرض الأمر عليه[14]، أو عبارة أخرى الاختصاص هو القدرة على مباشرة عمل إداري معين على وجه يعتد به.

www.manaraa.com

والقاعدة أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمه المشرع والغالب أن يذكر المشرع صراحة عضو الإدارة الذي يملك ممارسة الاختصاص ولكنه أحيانا ينظم بعض الاختصاصات و يعهد بها لإدارة معينة[15].

كما تعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد على تعديلها كما لا يجوز للإدارة التنازل عن إختصاص ممنوح لها بموجب القانون .

ولذلك فالقرار الذي يصدر مشوبا بهذا العيب يكون باطلا لا تصححه الإجازة اللاحقة من صاحب الاختصاص[16].

وتبعا لذلك فإن الإدارة فيما يتعلق بركن الاختصاص في القرارات الإدارية تكون سلطتها مقيدة دائما أي أنها ملزمة فيما تصدره من قرارات بإحترام قواعد الاختصاص .

ثانيا/ الشكـل: الشكل هو المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة[17]. إن لركن الشكل أهمية بالغة في القرارات الإدارية سواء للمصلحة العامة أو بالنسبة لمصلحة الأفراد .

بالنسبة للمصلحة العامة: يتمثل دوره في حماية المصلحة العامة وتحقيق أهدافها من خلال تجسيد وإبراز إرادة السلطة الإدارية الباطنة في اتخاذ قرار إداري معين في صور ومظاهر خارجية إضافة إلى ذلك يقوم ركن الشكل في القرارات الإدارية بإلزام السلطات الإدارية المختصة بضرورة إتباع بعض الشكليات المقررة قانونا سواء وردت في التشريع (الدستور والتشريع العادي) أو وردت في اللوائح الإدارية أو حتى في المبادئ العامة للقانون قبل وخلال وبعد إتخاذ وإصدار القرارات الإدارية.

أما بالنسبة لأهمية ركن الشكل في القرارات الإدارية للمصلحة الخاصة فيتجلى من خلال حماية مصالح وحقوق وحريات الافراد من انحراف وتعسف وتسرع و ارتجال السلطات الادراية أثناء القيام بوظائفها[18].

لذلك تظهر أهمية الشكل كركن مقيد لسلطة الإدارة في اتخاذ قراراتها الإدارية من خلال أن جل الشكليات الجوهرية والاجراءات الوجوبية في القرارات الإدارية قد قررها المشرع على النحو الذي ذكرناه سابقا .

ثالثا/ الغايـة: عرف الفقه ركن الغاية بأنها النتيجة الحتمية (الإلزامية) التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الاداري . فالغاية لتعيين موظف هي استمرارية المرفق العام بإطراد وإنتظام كما أن الغاية من قرارات الضبط الإداري هي حماية النظام العام[19].

وعلى اعتبار أن القرار الإداري يصدر بناءا على الإرادة المنفردة للإدارة والتي تلزم الإفراد – إما بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل لذلك يجب أن تكون إرادة الشخص الإداري مجردة من الاهواء الشخصية[20].

أن يكون غرضه تحقيق المصلحة العامة وأن يتجرد من كل حياد أو مصلحة خاصة طبقا للمادة من دستور المعدل– 96 – " يضمن القانون حياد الادارة "

الفرع الثاني: الأركان التي يغلب عليها طابع التقدير:

www.manaraa.com

أولا/ السبب: يمكن تعريف السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت الإدارة لإصدار القرار الإداري ويشترط في السبب أن يكون مشروعا وأن يكون قائما وموجودا حتى تاريخ اتخاذ القرار.

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها استنادا إلى قرينة المشروعية التي تفترض أن قرارات الإدارة تصدر بناء على سبب مشروع وعلى صاحب الشأن إثبات العكس[21] لكن السؤال الذي يثار من خلال ما سبق ذكره

هل السبب الذي تفصح عنه الإدارة من تلقاء ذاتها بشأن ما تتخذه من قرارات يندرج ضمن سلطتها التقديرية أم سلطتها المقيدة ؟

للإجابة على هذا السؤال نستند إلى قرار صادر عن (الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى) في قضية (ح.س.ق) ضد والي البليدة " متى كان المقرر قانونا أنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها ..... غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم (01/77) الصادر في 23 – 01 –1977 فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال[22] ولذلك فإن الإدارة إذا سببت قرارها فلا مجال لها للتقدير.

ثانيا/ المحل: هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة وذلك بإنشاء مركز قانوني أو تعديل لمركز قانوني أو إلغاء مركز قانوني ويشترط في محل القرار الإداري (أن يكون جائزا، وأن يكون موجودا وأن يكون الباعث منه تحقيق النفع العام) فمحل القرار الإداري يمكن إدراجه تحت السلطة التقديرية للإدارة كما يمكن إدراجه تحت السلطة المقيدة للإدارة.

مثال1: قرار ترقية موظف بالأقدمية، فمتى توافرت هذه الأقدمية ألزمت الإدارة بإصدار قرار الترقية ونتيجة لذلك يمكن القول أن سلطة الإدارة في هذه الترقية مقيدة[23].

مثال2 : قرار بتوقيف موظف يشغل منصب نوعي فهذا التوقيف لا يخضع لرقابة المشروعية على اعتبار أنه سلطة تقديرية للإدارة ومبررنا في ذلك – قرار صادر عن المحكمة العليا . في قضية (ي.ب) ضد (والي ولاية بشار) "متى كان من المقرر قانونا (المادة 18 من المرسوم رقم (201/83) مؤرخ في 19 – 05 – 1983) أن تعين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة ومن ثم فإن مقرر العزل لمدير مؤسسة عمومية محلية – في قضية الحال – يخضع لسلطة التقديرية للوالي بإعتباره منصبا نوعيا ومن كان كذلك . يستوجب رفض الطعن"[24].

المطلب الثالث: موقف الفقه

www.manaraa.com

الفرع الأول: موقف الفقه الغربي

الرأي الأول:

يرى الأستاذ Laubadere أن مفهومي السلطة التقديرية والمقيدة لا يتعلقان بجميع عناصر العمل الإداري بل بعنصر المحل فقط وبصور أدق التطابق بين محل القرار وأسبابه فيخاطب القانون رجل الإدارة (صاحب الاختصاص) في حالة السلطة المقيدة وكأنه يقول له:

لا يمكنك اتخاذ هذا القرار إلا لهذا السبب أو ذلك بمعنى إذا تحققت وتوافرت هذه الحالة الواقعية أو تلك ويخاطبه في حالة السلطة التقديرية بالقول: أن بإمكانك اتخاذ هذا القرار أو ذلك وأنت المختص أيضا بالتقدير في أي حالة يتعين عليكم إتخاذ هذا القرار دون غيره[25].

الرأي الثاني:

يرى الأستاذ Bonnard: نشير أولا أن الأستاذ بونارد يعرف العمل القانوني الإداري بأنه كل تصرف إرادي يقع بهدف إحداث أثر قانوني معين وبعبارة أخرى يهدف إلى تعديل وضع قانوني قائم وقت حدوثه أو كما سيكون مستقبلا ولذا يتعين الاهتمام بالإفصاح عن الإرادة وبيان محددات التي حملت على اختيار هذا المحل لذلك يكفي تصور العمليات الذهنية التي تقيد ممارسات الإدارة أما إذا مارس صاحب الاختصاص انطلاقا من سلسلة من التقديرات نكون أمام السلطة التقديرية وبذا نكون بصدد سلطة تقديرية إذا ترك المشرع تلك التقديرات حرة، ونكون بصدد صلاحية مقيدة إذا لم تعد تلك التقديرات حرة.

وانطلاقا من المعطيات السابقة يستخلص الأستاذ: Bonnard ما يلي:

أولا: تختفي السلطة التقديرية بخصوص تقدير الوجود المادي أو القانوني للوقائع التي تشكل أسباب القرار الإداري بشرط أن تفصح الإدارة عن تلك الأسباب في منطوق القرار.

ثانيا: يتعين بخصوص تقدير قيمة الأسباب وملائمة القرار التميز بين الحالتين:

- إذا حدد القانون الأسباب فنكون بصدد سلطة مقيدة يختفي معها تقدير الإدارة .

- إذا اكتفى القانون بمنح اختصاص معين دون أن يحدد الشروط اللازمة لمزاولته ففي هذه الحالة تظهر السلطة التقديرية.

ثالثا: تختفي السلطة التقديرية بخصوص ركن الغاية فتزول هذه السلطة فيما يتعلق بتحديد الغاية من القرار[26].

الرأي الثالث:

"يرى الاستاذ Valine فالين أن تحديد تلك الحدود الفاصلة يتمثل في ثلاث مراحل"

مستقلة ومتميزة في التسلسل المنطقي الأمر الذي حث رجل الإدارة على إصدار القرار الإداري.

لهذا يتعين على رجل الإدارة أن يتساءل:

أ/ هل القانون يلزمني بإتخاذ هذا القرار؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب نكون أمام سلطة مقيدة

www.manaraa.com

ب/ هل يسمح لي القانون بإتخاذ هذا القرار دون أن يلزمني به فإذا كانت الإجابة بالنفي (سلبية) يتعين على رجل الإدارة الامتناع عن اتخاذه أما إذا كانت الإجابة بالإيجاب يطرح رجل الإدارة تساءل على نفسه أيهما أكثر ملائمة واتفاقا مع المصلحة العامة اتخاذ القرار الإداري أو الامتناع عن اتخاذه فنكون بصدد سلطة تقديرية.

الفرع الثاني: موقف الفقه العربي:

اولا/ يرى الدكتور فؤاد العطار "إذا حدد القانون أسباب التي يجب أن يبني عليها القرار كان اختصاص الإدارة مقيدا فلا يجوز للإدارة أن تصدر قرارا يستند إلى سبب يخرج عن تلك التي أوردها القانون وإلا كان القرار باطلا لانعدام السبب أما إذا لم يبن القانون الأسباب التي تبرر إصدار القرار كان اختصاص الإدارة تقديريا"[27].

ثانيا/ يرى الأستاذ حسن سيمو "السلطة التقدير هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صباغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها وقد يصوغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا لسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق من رجال الإدارة"[28]

المبحث الثاني: معايير التميز بين سلطة الإدارة المقيدة وسلطتها التقديرية في اتخاذ القرار

المطلب الأول: معيار مدى رقابة القضاء

"يرى جانب من الفقه بأن هذا المعيار يتمثل في مدى رقابة القضاء فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة وإذا انتفت هذه الرقابة تكون بصدد صلاحية تقديرية إلا أن هذا القول وان كان مسلما به بخصوص السلطة المقيدة فهو لا يصدق على السلطة التقديرية ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا الاجتهاد القضائي وأخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء ولكن بدرجات متفاوتة[29].

ومبرر ذلك يكمن في أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية تمنح للإدارة مجالا واسعا لتقدير الظروف الملائمة لاتخاذ قراراتها وهذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن غلطا بينا أو انحرافا بالسلطة وهي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية بقدر ما تخفف من اختصاصات الإدارة المقيدة [30]

وفي هذا الصدد قرر المجلس الأعلى في قضية (ب.ش) ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه

"من المقرر قانونا (المادة 274 ق.إ.م) أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة يطعن به حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في جميع القرارات الإدارية التي تتضمن وتلحق ضررا بالغير ومن ثم فإن اكتفاء الوالي بالتصريح أنه يستطيع التصرف بكل حرية في أملاك الدولة يعد تجاوزا في السلطة . ومتى كان ذلك. استوجب إبطال القرار المطعون فيه[31]

ولذلك نستنتج من هذا القرار أن السلطة التقديرية ليست في منئا عن رقابة القضاء. مما يؤكد أن معيار مدى رقابة القضاء لا يعتبر ضابط تميز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة في اتخاذ القرار.

المطلب الثاني: معيار مدى إلزامية القواعد القانونية

www.manaraa.com

يبنى هذا المعيار على التفرقة بين القواعد الحاسمة والقواعد الجوازية فالقواعد الحاسمة هي القواعد التي لا تترك لمن يخضع لأحكامها أي حرية في تحديد المسلك الذي يتعين إتباعه أما القواعد الجوازية فهي القواعد التي تترك لمن يخضع لأحكامها حرية الاختيار بين عدة أعمال ممكنة قانونا ويعد كل عمل فيها من أعمال الدولة .

ومما لا شك فيه أن التفرقة السابقة واسعة وفضفاضة لذلك إستعان أيضا هذا الرأي بركن الغاية في محاولة تعريف هذا المعيار.

فتكون بصدد إختصاص مقيد إذا كان الغرض محدد في القاعدة سواء بشكل صريح أو ضمني بحيث لا يملك صاحب الاختصاص إلا تبني الحل الذي يحقق ذلك الهدف المحدد والمفروض قانونا وتكون صلاحية صاحب الاختصاص تقديرية إذا لم يكن الغرض محددا في القاعدة بحيث يكون صاحب الاختصاص حر في اختيار غرض من الأغراض التي ينبغي الوصول إليها.

إلا أن ركن الغاية ثابت لا يتغير سواء كانت صلاحية رجل الإدارة تقديرية أو مقيدة إلا إذا حدد المشرع غاية معينة كقرارات الضبط الاداري ولذلك فإن ركن الغاية لا يعتبر ضابط تمييز(32).

المطلب الثالث: مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية

مفاد هذا المعيار هو أن أي قاعدة قانونية تعتبر تنفيذا لقاعدة قانونية أعلى فتكون القاعدة القانونية الواحدة تنفيذا وإحداثا لقاعدة قانونية أخرى وهكذا تندرج القواعد القانونية فيما بينهم من العموم إلى الخصوص بحيث تكون أي قاعدة قانونية في هرم متدرج تنازليا وقياسا على ما سبق فإن إختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من العناصر إلى القاعدة التي استمد منها اختصاصه فيكون اختصاصه مقيدا إذا اقتصر قراره على التنفيذ الحرفي والآلي للقاعدة التي إستمد منها اختصاصه.

ويبنى على ذلك انه كلما كانت القاعدة القانونية أكثر عمومية وتجريدا اتسع مدى سلطة رجل الإدارة التقديرية ونطاقه نظرا لما يتطلب القاعدة القانونية من تخصيص ويكون الاختصاص مقيدا إذا كانت القاعدة القانونية أقل عمومية وأقل تجريدا(33).

ويرى الدكتور علي خطار شنطاوي أن معيار التفرقة بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية هو إرادة المشرع فهو الذي يضع القاعدة القانونية التي تمنح الإدارة صلاحية القيام بالأعمال الإدارية وهو الذي يتولى صياغتها من الناحية القانونية وهو الذي يحدد مدى عموميتها وتجريدها بحيث يسمح لصاحب الاختصاص بإضافة شيء جديد إليها كما أنه يحدد في كثير من الأحيان الأسباب القانونية والواقعية التي يستند إليها القرار الإداري.

ونؤيده في ذلك ومبررنا:

أ/ التوظيف: يخضع لشروط حددها المشرع بموجب المادة من القانون الأساسي للوظيف العمومية الصادر بموجب الأمر (03.06) ولذلك فإن الإدارة قبل أن تصدر أي قرار تتقيد بهذه الشروط (كالجنسية، الإعفاء من إلتزامات الخدمة الوطنية، شرط السن.....الخ)

www.manaraa.com

ب/ الترقية على أساس الكفاءة: ففي هذه الحالة المشرع يضع القاعدة والتي تتصف بالمرونة تاركا للإدارة حرية التصرف.

الخاتمة

يتضح من خلال ما سبق إن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة كامتياز سلطة التقدير في اتخاذ ما تراه مناسب من قرارات ويتفق مع أحكام القانون ، وما تتمتع به من قوة جبرية تستطيع من خلاله تنفيذ هذه القرارات إلا أن هذه السلطة مقيدة وليست مطلقة إذ لابد من تطابق هذه التصرفات لأحكام القانون ،وبمعنى أخر فان الإدارة مقيدة بنص القانون إلا أن لها مساحة من السلطة التقديرية في تطبيق وتحديد مدى ملائمة القاعدة القانونية وإسقاطها على ارض الواقع باعتبارها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكا بالإفراد.

أي ان فكرة الملائمة تترك كأساس لسلطة الإدارة التقديرية ،مع خضوعها في نفس الوقت لمبدأ المشروعية الذي يفرض تحديد مجال التعامل و الاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله و أحكامه العامة بما يكفل احترام ريضمن عدم تعسف الجهات الإدارية .

إن فكرة سلطة الإدارة في إتخاذ القرارات وفكرة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في ظاهره الوقوف على طرفي نقيض إلا أن مبدأ المشروعية لا يعدو سوى ضرورة وجوب اتفاق تصرفات الإدارة وأحكام القانون والا أصبحت هذه التصرفات غير مشروعة ومعرضة للإلغاء ، فتصرفات الإدارة تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية حتى يثبت العكس وعليه فان ذلك يقع على عاتق المدعي .

قائمة المراجع

باللغة العربية:

- أحمد محيو – محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة د.محمد عرب صاصيلا)، د.م.ج ط5 ، الجزائر.
- الحسن سيمو – السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري – مجلة نقابة المحامين –العدد 7و8 – 1996 – الأردن.
- خالد سمارة الزعبي – القرار الإداري بين النظرية والتطبيق – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – ط2– 1999 – الأردن.
- خطار شنطاوي– موسوعة القضاء الإداري(الجزء الأول) – دار الثقافة للنشر والتوزيع ط2008– عمان– الاردن.
- عمار عوابدي – القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري) – د.م.ج – ط5 2008– الجزائر.
- عمار عوابدي – نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري – د.م.ج –1999 الجزائر.
- فريجة حسين – شرح بقانون الإداري – د.م.ج – الجزائر
- فريجة حسين – محاضرات ألغية على طلبة الماجستر "تخصص قانون إداري 2012/2011
- فؤاد العطار – القضاء الإداري – دار النهضة العربية – القاهرة.
- مازن راضي ليلو– القانون الإداري– منشورات الأكاديمية العربية بالدنمارك 2008 .

www.manaraa.com

- محمد صغير بعلي – الوجيز في المنازعات الإدارية – دار العلوم للنشر والتوزيع 2005- الجزائر.
- ملف رقم 32573 قرار بتاريخ 8 - 01 – 1983

باللغة الفرنسية:

–Laubadére- droit administratif- I.G. J.D.

–R.BONNARD : Le pouvoir discrétionnaire des autorité administratif et recours paus escses de pouvoir.

أحكام قضائية:

- طعن بالنقض ملف رقم 38541 قرار بتاريخ 29 - 12 - 1984
- طعن بالنقض – ملف رقم 76732 قرار بتاريخ 24 - 03 – 1991
- طعن بالنقص – ملف رقم 42895 قرار بتاريخ 31 - 01 – 1987.

الهوامش:

[1]– نبيل صقر :الوسيط في شرح قانون الاجراءات ا لمدنية و الادارية ، دار الهدى ،الجزائر، ط 2009ص، 31.

[2]– د. فريجة حسين : شرح القانون الإداري ، د.م.ج ،الجزائر ، ص 217.

[3]– د. عمار عوابدي : القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري)، د.م.ج ، ط 5،لسنة 2008، الجزائر، ص 119.

[4]– د. مازن راضي ليلو: القانون الإداري، منشورات الاكديمية العربية بالدنمارك، 2008 ، ص 180.

www.manaraa.com

[5]– أ.د. خطار شنطاوي: موسوعة القضاء الإداري(الجزء الأول) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط2008، الأردن، ص59.

6– ملف رقم 32573، قرار بتاريخ 8 - 01 - 1983

7– د. فريجة حسين : محاضرات ألغية على طلبة الماجستير "تخصص قانون إداري، 2012/2011.

8– فريجة حسين : مرجع سابق، ص 25.

9– د. علي خطار شنطاوي : مرجع سابق، ص 62.

10– د. أحمد محيو : محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة د.محمد عرب صاصيلا)، د.م.ج ط5 ، الجزائر، ص 322.

11– د.مازن راضي ليلو: مرجع سابق، ص 181.

12– د.محمد صغير بعلي :- الوجيز في المنازعات الادارية – دار العلوم للنشر والتوزيع،ط 2005، الجزائر ص 17 .

13– د.علي خطار شنطاوي : مرجع سابق، ص 68.

14– د.أحمد محيو : مرجع سابق ،ص 316.

15– د. فريجة حسين: مرجع سابق ، ص 224.

16– د. خالد سمارة الزعبي : القرار الإداري بين النظرية والتطبيق – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط2لسنة 1999 ،الأردن ،ص 65 – 66.

17– د. مازن راضي ليلو : مرجع سابق ،ص 163 .

18– د.عمار عوابدي : نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري، د.م.ج،ط 1999، الجزائر ، ص 74 . 75.

19– د. خالد سمارة الزعبي : مرجع سابق ،ص 98.

20– د. فريجة حسين : محاضرات ألقيت على طلبة الماجيستر – تخصص قانون إدارة –، 2012/2011.

21– مازن راضي ليلو: مرجع سابق ،ص 165.

22– طعن بالنقض ملف رقم 38541 قرار بتاريخ 29 - 12 - 1984

23– د. عمار عوابدي : مرجع سابق ص 75.

24– طعن بالنقض – ملف رقم 76732 قرار بتاريخ 24 - 03 - 1991

25 –Laubadére- droit administratif- I.G. J.D, p : 599.

26 –R.BONNARD : Le pouvoir discrétionnaire des autorité administratif et recours paus escses de pouvoir, p363.

27– د- فؤاد العطار: القضاء الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة ،دون طبعة، ص598.

28– د-الحسن سيمو : السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري – مجلة نقابة المحامين -العدد 7و8 ،1996 ، الأردن.

29– د- على خطار شنطاوي : مرجع سابق ،ص 98 -99.

30– د- مازن راضي ليلو : مرجع سابق ،ص182.

31– طعن بالنقض – ملف رقم 42895 قرار بتاريخ 31 - 01 – 1987.

[32]– د.علي خطار شنطاوي :مرجع سابق، ص70.

[33]– نفس المرجع:ص72.

www.manaraa.com