

جامعة زيان عاشور - بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مقومات مشروعية القرار الإداري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة و مالية

إشراف الأستاذ:
بن مسعود أحمد

إعداد الطالب:
سلماني مسعودة

لجنة المناقشة:

- 1- أ. قراشة رشيد. أستاذ مساعد قسم "ب": رئيساً
- 2- د. بن مسعود أحمد. أستاذ محاضر قسم "ب": مشرفاً
- 3- د. جعلاب كمال. أستاذ محاضر قسم "أ": مناقشاً

السنة الجامعية 2017/2016

سورة الاحقاف

إهداء

إلى والدي الذي تعب في تربيّتي.

إلى الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها.

إلى كل الإخوة و الأصدقاء و الزملاء.

إلى كل أساتذتي بكلية الحقوق و العلوم السياسية

بجامعة زيان عاشور بالجلفة

كلمة شكر

أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف:

" بن مسعود أحمد "

الذي أشرف على هذا العمل و تتبطني فيه بالنصائح و الإرشادات.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة.

فجزاهم الله عنا كل خير.

سلماني مسعودة

مقدمة:

القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد، و تنقسم القواعد القانونية إلى قسمين رئيسيين: قانون عام و قانون خاص، فالقانون العام هو القانون الذي ينظم نشاط الدولة و سلطاتها العامة و يحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها ، و تظهر فيها الدولة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق و امتيازات استثنائية لا مقابل لها في علاقات الأفراد.

أما القانون الخاص فينظم نشاط الأفراد و يحكم العلاقات بينهم أو بينهم و بين الدولة أو إحدى هيئاتها عندما تظهر بمظهر الأفراد العاديين أي ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق و امتيازات استثنائية.

و يشمل كل قسم من هذين القسمين على عدة فروع فيشمل القانون العام على القانون العام الخارجي و يتضمن القانون الدولي العام، و القانون العام الداخلي و يتضمن القانون الدستوري و القانون الإداري و القانون المالي.

في حين ينقسم القانون الخاص إلى القانون المدني و القانون التجاري و قانون المرافعات المدنية و غيرها من القوانين الأخرى.

و كما بين فإن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يحكم نشاط الإدارة العامة و هو موجود في كل دولة أي كان مستواها و تطورها الحضاري.

و نجد أغلب الفقهاء عرفوا القانون الإداري بأنه: "ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها و نشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقا و امتيازات استثنائية في علاقتها بالأفراد."¹ و تنقسم تصرفات الإدارة إلى قرارات، و عقود.

و عليه يعرف القرار الإداري بأنه: " التصرف القانوني الذي تتخذه الإدارة المختصة، بإرادتها المنفردة و الملزمة ، قصد إحداث أثر قانوني مبتغية في ذلك إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم لتحقيق المصلحة العامة."²

1 - مازن راضي ليلو، محاضرات في القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، سنة 2008، ص 1.

2 - محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2005، ص08.

حيث أن الأصل في القرار الإداري مشروعيته و مشروعية و سلامة القرارات الإدارية تقوم إذا ما سلمت القرارات الإدارية في جميع أركانها الخمس من عيوب عدم المشروعية.

و نعني بصحة القرارات الإدارية و سلامتها مشروعيتها و عدم خروجها عن أحكام أو مبادئ المشروعية التي تسود الدولة، إذ أن فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ المشروعية في الدولة و هذا ضمانا لصون حقوق الأفراد و الحريات إذ يتحتم على الإدارة احترام صدور القرار في الشكل الذي يقدره القانون، فإذا خرجت الإدارة بقرارها عن تلك الضوابط عدا القرار غير المشروع مما يوسمه بالبطلان.

و اشترط المشرع أن يكون الطعن بالإلغاء في القرار الإداري مرجعه فقدان القرار الإداري الأركان الأساسية لقيامه و التي تتمثل في:

عدم المشروعية الخارجية و المتمثلة في عيب عدم الاختصاص و عيب في الشكل و الإجراءات، و عيب عدم المشروعية الداخلية و المتمثلة في انعدام السبب و الغاية و المحل.

و نظرا للأهمية البالغة لموضوع مقومات مشروعية القرار الإداري تم اختياره في إطار تخصصنا الدراسي، و للإحاطة و الإلمام بجوانب موضوع مقومات مشروعية القرار الإداري.

كما أن أركان القرار الإداري لها أهمية و دور كبير في استقرار الأوضاع و المراكز القانونية التي تكون أنتجتها، بالإضافة إلى أن أركان القرار الإداري يمثل متطلبات المشروعية الذي يجب أن تخضع له الإدارة.

فالمشروعية في مفهومها الحديث لا تقتصر أن تخضع الإدارة للقانون فقط بل يتعدى ذلك إلى ضرورة إخضاع الإدارة لواجب إضفاء نوع من الفعالية على هذه المشروعية و هذا تحقيقا لمبدأ الشفافية الذي ينبغي أن يسود و يطبع تعاملها مع الأفراد.

كما تزايدت أهمية هذه الأركان نظرا لتزايد دور الدولة و اتساعها مما يجعلها تصدر الكثير من القرارات الإدارية لذلك يتوجب علينا عدم الإغفال عن هذه الأركان الذي من شأنه إلغاء القرار الإداري باعتباره مخالفا لمشروعية القرار الإداري.

و هو ما يدفعنا إلى أن نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل مشروعية القرار الإداري و العوارض الواردة على هذه المشروعية؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي تماشياً مع طبيعة الموضوع التي تقتضي ذلك.

كما يعود سبب اختياري لهذا الموضوع لأسباب علمية، و ذلك لأن موضوع مقومات مشروعية القرار الإداري موضوع مهم، و كذلك ليتمكن الفرد المخاطب بالقرار الإداري من معرفة مدى قيام الإدارة باحترام مشروعية إصدار القضاء لإلغاء القرار المعيب بعيب من أحد الأركان.

فعيوب القرار الإداري تعتبر مخالفة لمبدأ المشروعية الذي يتوجب على الإدارة عدم الإغفال عن هذه الأركان المهمة التي تعتبر من العيوب الداخلية و الخارجية للقرار الإداري.

لذلك فالهدف من هذه الدراسة هو بيان أثر تخلف أحد الأركان على صحة القرار الإداري. ولمعالجة هذا الموضوع يقتضي تقسيمه إلى فصلين :

- الفصل الأول: ماهية مشروعية القرار الإداري
- الفصل الثاني: عوارض مشروعية القرار الإداري.

الفصل الأول:

ماهية مشروعية القرار الإداري

إن فهم موضوع مشروعية القرار الإداري يستوجب في البداية التعريف بمشروعية القرار الإداري، مما يدفعنا إلى تحديد تعريفاتها اللغوية و القانونية قصد تحديد معالمها بالإضافة إلى تناول مصادر مشروعية القرار الإداري، و كذا أركان و شروط صحة القرار الإداري، و يقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم مشروعية القرار الإداري، و المبحث الثاني أركان و شروط صحة القرار الإداري.

المبحث الأول:

مفهوم مشروعية القرار الإداري

إن المفاهيم المقدمة لمشروعية القرار الإداري، كثيرة لاختلافها من التعريف اللغوي إلى التعريف الفقهي وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول)، إضافة إلى أركان القرار الإداري و هو ما سنتناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعريف مشروعية القرار الإداري

لقد عرف مصطلح مشروعية القرار الإداري مجموعة من التعاريف، لكن يستحسن قبل تقديم هذه التعاريف، التطرق إلى التعريف اللغوي لمشروعية القرار الإداري في (الفرع الأول)، و التعريف الإصطلاحي لمشروعية القرار الإداري في (الفرع الثاني)، إضافة إلى ذلك نتكلم عن التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية في (الفرع الثالث) كما قمنا بتمييز الشرعية عن المشروعية.

الفرع الأول:

التعريف اللغوي لمشروعية القرار الإداري

لقد جاءت كلمة المشروعية من الفعل الثلاثي شرع: شرع الوارد يشرع شرعا و شروعا: تناول الماء بفيه، شرعت الدواب في الماء: دخلت فيه.

الشريعة و الشراع و المشرعة: المواضع التي ينحدر الماء منها، شرع فلان في كذا و كذا: أخذ فيه.¹

شرع الدين يشرعه: سنه.

الشارع: الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة.

شرعت في هذا الأمر شروعا : خضت فيه.

1 - صالح العلي الصالح و أمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، الرياض، السعودية، محرم 1401 هـ ،

شرعت الدابة: صارت على شريعة الماء، أما الشريعة و الشرعة: ما سن الله من الدين و أمر به كالصوم و الصلاة و الحج و الزكاة و سائر أعمال البر، و قيل الشرعة أي الدين و المنهاج: الطريق المستقيم ، شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله: أظهروا لهم. كما يقال شرع فلان أي أظهر الحق و قمع الباطل، كما أن شرع هي بين و أوضح، و نقول الشرعة أي العادة، هذا يشرعه ذلك.¹

الفرع الثاني:

التعريف الاصطلاحي لمشروعية القرار الإداري

يتعلق هذا المبدأ بحدود سلطات الدولة و خضوع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة لذلك فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الدولة. فإذا كان يقصد بهذا المبدأ سيادة حكم القانون أي خضوع الحاكم و المحكوم لقواعد القانون و أحكامه، فإن التعريف الاصطلاحي لهذا المبدأ يعني التزام سلطات الدولة الثلاثة: التشريعية و التنفيذية و القضائية بنصوص القانون و خضوعها لأحكامه باعتبار أن هذا الخضوع يكون حائلا دون كل صورة من صور الاعتداء على حقوق الإنسان و حرياته فكل هذه السلطات تخضع لأحكام القانون عند ممارستها لاختصاصاتها و هذا ما يطلق عليه اصطلاح مبدأ المشروعية.²

فممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لمن يمارسها، بل هي سلطة قانونية تفوضها الأمة للمؤسسات لتمارسها باسم الأمة و لصالحها، و على هذا فهي سلطة مقيدة بالقانون.

و هذا المفهوم يوجب ضرورة تحديد من يخضع لهذا القانون، ثم تحديد القانون الذي يجب الخضوع له، و أخيراً مدى خضوع الإدارة للقانون.

أولاً: المقصود بالقانون الذي يجب الخضوع له

اختلف الفقه حول القانون الذي يجب الخضوع له و قد انقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى هذا الاتجاه أن القانون الذي يجب خضوع السلطات العامة له لا يقتصر على القواعد القانونية الوضعية القائمة في الجماعة فعلاً و إنما يشمل مجموعة القواعد

1- صالح العلي الصالح و أمينة الشيخ سليمان الأحمد، المرجع السابق، ص 296.

2- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الالغاء -دراسة مقارنة-، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف، دار الجامعة الجديدة، سنة 2009، ص 7.

العليا السامية التي تعبر عن الضمير الإنساني كإعلانات الحقوق التي أصدرتها هيئة الأمم المتحدة التي ينبغي على السلطة العامة التقيد بأحكامها.

الرأي الثاني: يتفق هذا الرأي على أن القواعد القانونية التي يجب الخضوع لها هي تلك القواعد القائمة فعلا، التي ارتضتها الجماعة في صورة عرفية أو أصدرتها في صورة قواعد قانونية.

و رغم هذا التوافق إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذه القواعد القانونية فأنصار سمو البرلمان يرون أن تحديد هذه القواعد في كل ما يقرره البرلمان صراحة أو ضمنا و بالتالي القانون الواجب الخضوع له يشمل التشريعات الصادرة من البرلمان و القواعد العرفية الدستورية التي يسكت البرلمان عن تعديلها أو إلغائها و اللوائح التي تصدر بتفويض من البرلمان.¹

أما الرأي الراجح في الفقه و القضاء يأخذ بمفهوم واسع للقواعد القانونية الوضعية التي يجب الخضوع لها، و تشمل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة سواء عرفية قضائية تشريعية، فهذا المفهوم الواسع لمبدأ المشروعية يحقق الهدف الأساسي من المبدأ و هو حماية حقوق الأفراد و حرياتهم و الحيلولة دون تحكم الإدارة و تعسفها.

ثانيا: الأفراد و الجهات المقصودة بالخضوع للقانون

إن مبدأ المشروعية يعني الخضوع للقانون بصفة عامة، و لكن السؤال المطروح هل المقصودين بالخضوع للقانون هم الأفراد فقط أم الأفراد و الجهات الحكومية و الهيئات الخاصة و العامة؟

للإجابة على ذلك نقول مبدأ المشروعية يعني خضوع الحكام و المحكومين للقانون ، و من ثم يخضع كل من الأفراد و السلطات الحاكمة في الدولة للقانون.

و نعني بالسلطات الحاكمة السلطات الثلاث: تنفيذية و قضائية، تشريعية.

1- خضوع الأفراد للقانون:

لقد عرف الأفراد فكرة الخضوع للقانون قبل نشأة الدولة و قد كان القانون السائد عبارة عن مجموعة القواعد العرفية أو التقاليد أو العادات، ثم تطور مفهوم القانون و أصبح قاعدة مدونة التي تصدرها سلطة مختصة.

1- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص8.

2- خضوع السلطة التشريعية للقانون:

و هي أن تباشر وظيفتها في حدود أحكامه القانون و على الوجه المبين فيه، و إذا كان الدستور بعد القانون الأعلى في الدولة، فيجب على البرلمان إحترام أحكامه في كل التشريعات و القرارات الصادرة منه، لأنه إذا كان الدستور هو الذي يحدد حقوق الأفراد و حرياتهم، فإن السلطة التشريعية هي التي سنت القوانين لهذه الحقوق و الحريات.

3- خضوع السلطة القضائية للقانون:

السلطة القضائية يجب أن تخضع للقانون و عليها أن تقوم بتطبيق القانون لا أن تخالف أحكامه، و منه أن تلتزم بأحكام القوانين المختلفة و هي تقوم بعملية الفصل في المنازعات التي تعرض عليها. بالإضافة وجود درجات في المنازعات قد تعرض عليها، و القاضي بشر قد يخطئ و يصدر حكما يمثل مخالفة للقانون من حيث الموضوع أو الإجراءات و لذلك لا بد أن يتوافر لدى المتقاضى فرصة لعرض نزاعه أمام محكمة أعلى درجة.

4- خضوع السلطة التنفيذية للقانون:

و للسلطة التنفيذية وظيفتين حكومية و أخرى إدارية، الوظيفة الحكومية هي تلك الأعمال التي تصدر عنها باعتبارها أداة للحكم و هي تعد من أعمال السيادة، لا تخضع لرقابة القضاء.

أما الوظيفة الإدارية: فهي تشمل بصفة عامة التطبيق اليومي للقوانين و تشغيل و إدارة المرافق العامة المختلفة.

كما أن السلطة التنفيذية تعد من أخطر السلطات الثلاثة على حقوق و حريات الأفراد فهي تتولى تنفيذ المشروعات و المرافق لتحقيق الأهداف التي تصبو إليها و تتمتع بامتيازات و سلطات خطيرة كالتنفيذ المباشر و نزع الملكية للمنفعة العامة و غيرها.

و من ثم تعد السلطة التنفيذية أشد خطرا على الحريات الفردية في السلطتين التشريعية و التنفيذية.¹

1- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 10 و ما بعدها.

ثالثا: مدى خضوع الإدارة للقانون

يتفق الفقه على أن مبدأ المشروعية ينصرف إلى احترام القانون بمدلول واسع، و من ثم يمتد إلى الخضوع لكافة القواعد القانونية الملزمة بغض النظر عن مصدرها، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول مدى خضوع الإدارة للقانون إلى 03 آراء:

الرأي الأول: يرى هذا الاتجاه أنه يقصد بخضوع الإدارة للقانون أن تتفق كافة تصرفات الإدارة القانونية و المادية مع القانون و بالتالي لا يجوز للإدارة أن تأتي عملا قانونيا أو ماديا مخالف للقانون ومعنى ذلك أن تصرفات الإدارة تكون مشروعاً إذا لم تخالف القانون.

و نلاحظ أن اعتناق هذا الرأي يؤدي إلى توسيع سلطة الإدارة لأنه يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً أي أن الإدارة يكون لها حرية كبيرة فيما تأتيه من تصرفات و أعمال. فالأعمال تكون مشروعاً إذا لم تخالف الإدارة أحكام القانون لأن هذا الرأي لا يطلب من الإدارة سوى عدم مخالفة القانون فقط.

الرأي الثاني:

يرى هذا الاتجاه أن خضوع الإدارة للقانون هو ضرورة استنادها في كل تصرفاتها و أعمالها القانونية و المادية إلى أساس من القانون. و بالتالي لا يكفي أن يكون عمل الإدارة و تصرفاتها غير مخالف للقانون و إنما يجب أن يكون تصرفها و عملها مستندا و مبني على قاعدة قانونية حتى يكون مشروعاً. و نلاحظ أن هذا الاتجاه يعمل على تفسير مبدأ المشروعية تفسيراً أوسع من الرأي الأول، و بالتالي تقيد من حرية الإدارة لا تملك اتخاذ أي عمل قانوني أو مادي إلا إذا كان مستندا أو مبني على قاعدة قانونية.

الرأي الثالث:

يرى هذا الاتجاه إلى أنه لكي يتحقق خضوع الإدارة للقانون و تكون تصرفاتها شرعية أي أن تكون هذه التصرفات مجرد تنفيذ أو تطبيقاً لقاعدة تشريعية قائمة عند مباشرة التصرف.¹

1 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق ، ص 13 و ما بعدها.

يتضح لنا من هذا الاتجاه أنه يوسع مضمون مبدأ المشروعية إلى أقصى مدى و يضيق نطاق سلطة الإدارة.

فهو يقرر أن أعمال الإدارة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامة قائمة من قبل و بالتالي يجعل الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون. و من خلال العرض السابق لهذه الآراء:

يتضح لنا الرأيين الأول و الثاني متكاملين و ليس متعارضين، الأول يضع التزاما سلبيا على عاتق الإدارة بأن تكون ملتزمة في تصرفاتها بعدم مخالفة القانون، و الرأي الثاني يضع على عاتقها التزاما إيجابيا بأن تكون تصرفاتها مستندة إلى القانون بمعناه الواسع. و بالتالي الإدارة في تصرفاتها و أعمالها يجب أن تسير وفق الرأيين مجتمعين.

لكن يتضح لنا من الاتجاه الثالث أنه ينبغي استبعاد المفهوم الذي قام عليه إزاء تعارضه مع أحكام القانون الذي يمنح الإدارة سلطات و اختصاصات متعددة تتجاوز نطاق تنفيذ القانون بمعناه الضيق.

حيث لا يقتصر نشاط الإدارة على مجرد تنفيذ القوانين بل يمنحها المشرع اختصاصات و سلطات واسعة تخرج عن نطاق تنفيذ القانون.¹

الفرع الثالث:

التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية

إن تعريف المشروعية في معناه العام تعني سيادة القانون أو الصفة لكل ما هو مطابق للقانون.

فمبدأ المشروعية يعني إذن أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون ، و كل عمل اداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه.² و عرف عمار عوابدي مبدأ المشروعية في معناه العام خضوع الجميع حكام و محكومين لسيادة القانون ، و أن جميع الأجهزة و السلطات العامة في الدولة يجب أن تلتزم و تخضع في جميع تصرفاتها و أعمالها لحكم القانون في مفهومه العام و كل عمل أو تصرف

1 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 13 و ما بعدها.

2 - ناصر لباد ، الأساسي في القانون الإداري، ص 186.

يخرج عن أحكام و مقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملاً غير مشروع و محلاً للطعن فيه بعدم الشرعية.¹

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي ميز بين مبدأ المشروعية بمعناه الواسع و المشروعية الإدارية فمبدأ المشروعية بمعناه الواسع قصد به " سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها و أجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة."

كما تعني: " خضوع الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده.²

ويقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون وسيادته وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم.³

بينما أشار البعض إلى أن لمبدأ المشروعية معنيان أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون ، والآخر يشير إلى خضوع الإرادة فقط للقانون ، كما ويذهب البعض الآخر إلى أن مبدأ المشروعية هو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون ، أي أن تتوافق كل التصرفات التي تقدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون.⁴

ويقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه الدكتور عمر محمد الشوبيكي هو سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، أي يعني بذلك خضوع كل الحكام و المحكومين للقانون.⁵ ويرى كذلك عبد الغني بسيوني أن مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي

1 - عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة و القانون الاداري ، دار هومة جامعة الجزائر ، سنة 2005 ، ص 161.

2 - محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ن الجزائر ، سنة 2005 ، ص 9.

3 - حافظ محمود ، القضاء الاداري في الاردن ، عمان ، ط1 ، منشورات الجامعة الاردنية ، سنة 1987 ، ص 9.

4 - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري -دراسة قانونية - ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، سنة 1955 ، ص 21.

5 - الشوبيكي عمر محمد ، القضاء الاداري - دراسة مقارنة - ، ط 1 ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2001 ، ص 17.

يعني خضوع كل الحكام و المحكومين للقانون بحيث يلزم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كما تسمى الدولة القانونية.¹

الفرع الرابع:

تمييز الشرعية عن المشروعية

الشرعية و المشروعية لفظان مشتقان من أصل واحد وهو الشرع أو الشريعة أو الشرعة و هي العادة أو السنة أو المنهاج ، فيقول الله تبارك و تعالى: " لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجا " ، و يقصد بالشرعية كذلك المثل التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنساني فيقول جل شأنه : " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ".
غير أن لفظي الشرعية و المشروعية يختلفان في رأينا من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما.

فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية و معناها موافقة الشرع و المشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية و تفيد محاولة موافقة الشرع. و المحاولة قد تصيب و قد تخيب فالفرق بين الشرعية و المشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) و الصورة المفعولية (على وزن المشروعية) لنفس الشيء، فالصورة الفعلية تصور الشيء تصويرا حقيقيا بينما الصورة المفعولية تصوره من وجهة نظر فاعلها، و تختلف عادة عن الأصل في حدود معينة.

و على ذلك فإننا نميز بين المشروعية و ترجمتها الفرنسية *légalité* و قد تحدثنا عنها و معناها احترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع و بين الشرعية و يقابلها بالفرنسية *légitimé* وهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة و ما يجب أن يكون عليه القانون ، مفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي العادلة ، و تتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكتشفها.² و بذلك فإن الشرعية تتطابق مع

1 - عبد الله عبد الغني بسيوني ، القضاء الاداري اللبناني، ط 1، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2000، ص 3.

2 - ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري - مبدأ المشروعية -، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، سنة 1995، ص 18 و ما بعدها.

المشروعية في حدود ما تتضمنه هذه الأخيرة من قواعد عادلة، و لكنها تتضمن قواعد أخرى قد تتنافر معها.

المطلب الثاني:

مصادر مبدأ المشروعية

يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى مصادر مكتوبة و تشمل التشريع الأساسي، التشريع العادي ، التشريع الفرعي ، و المعاهدات في الفرع الأول، و مصادر غير مكتوبة و تشمل العرف و القضاء و المبادئ العامة للقانون في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في التشريع الذي يقصد به كمصدر للقانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة المختصة في الدولة و قد تكون سلطة تأسيسية فيكون التشريع دستوريا و إذا كانت سلطة تشريعية فيكون التشريع عاديا و يطلق عليه مصطلح القانون ، و إذا كانت سلطة تنفيذية فإننا نكون أمام ما يسمى بالتشريعات الفرعية أو اللوائح، و يتميز التشريع عن غيره من المصادر الأخرى بوضوحه و تحديده و سهولة تعديله.¹

أولاً: التشريع الأساسي (الدستور)

يشكل الدستور التشريع و القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب و يضفي الشرعية على ممارسة السلطات و يكفل الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ، و يعد الدستور مصدرا هاما للمشروعية بصفة عامة و المشروعية الإدارية بصفة خاصة ، و تلتزم به جميع هيئات الدولة بما فيها السلطة التنفيذية و أحكامه نافذة في مواجهة الجميع حكاما و محكومين.²

1 - مازن راضي ليلو ، الوجيز في القانون الإداري ، منشورات الاكاديمية العربية في الدانمارك ، سنة 2008 ، ص 12.

2 - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية، عنابة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، سنة 2009، ص 13.

تقع التشريعات الدستورية في قمة الهرم، و تسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعا ، و القواعد الدستورية يقصد بها مجموعة القواعد المكتوبة في وثيقة أو عدة وثائق دستورية فحسب، و يمكن أن تكون تلك القواعد غير مكتوبة في ظل دستور عرفي يتمتع بسمو القواعد الدستورية المكتوبة ذاتها، و بالتالي تعد القواعد الدستورية المرجع الأول لمشروعية و دستورية أعمال الإدارة و مخالفتها يوسم هذه الأعمال بعدم المشروعية.¹

ثانيا: التشريع العادي " القانون "

يأتي التشريع العادي أو القانون بالمرتبة الثانية بعد الدستور، من حيث التدرج التشريعي لأنه صادر من الهيئة التشريعية المعبرة على الإرادة العامة و الإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القانون.² و للمحافظة على مبدأ المشروعية يجب على الإدارة العامة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور بموجب المادتين 122 و 123.

و حتى تتقيد الإدارة العامة بالقوانين يجب أن تكون تلك القوانين مطابقة للدستور و ألا تخالفها و إلا كانت غير دستورية.³

ثالثا: التشريع الفرعي اللاحي " التنظيم "

يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريع الفرعي، و هي قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها في سلم التدرج القانوني، و تخضع لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تكون متفقة مع القانون.⁴

و السلطة التنظيمية لا تختلف من الناحية الموضوعية و المادية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية عمليا تنقسم على أساس المعيار الشكلي (العضوي) فالسلطة التنظيمية

1 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 13.

2 - مازن راضي ليلو، نفس المرجع، ص 12.

3 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 11.

4 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 13.

موكلة لبعض هيئات الإدارة العامة بينما الإدارة التشريعية إذ هي منوطة أساسا باختصاص رئيس الجمهورية و الوزير الأول.

1- رئيس الجمهورية:

تنص المادة 125 من الدستور 1996 على أن: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة بالقانون." و تم تعديل هذا النص في سنة 2016 بمقتضى المادة 143 التي أضافت للنص السابق: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."¹ و هذا النص يثير مشكلة التفرقة و التمييز بين اختصاص القانون " التشريع العادي " و اختصاص التنظيم " التشريع الفرعي اللائحي ". فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة و مستقلة فقد تم تحديدها بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسع يطال كافة الميادين و الشؤون باستثناء مجال القانون المحدد أساسا بموجب المادتين 122 و 123 من الدستور، كما أنها تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية. و رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في الواقع بموجب التوقيع على المراسيم الأساسية طبقا لما أقرته المادة 77 من الدستور الفقرة 08.

2- الوزير الأول:

تتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقا و تجسيديا لبرنامج حكومته و هو ما نصت عليه المادة 143 و التي نصت على ما يلي: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول." و هو ما نصت عليه المادة 99 من دستور 2016 يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور صلاحيات الآتية...² و هو ما يجعل الوزير الأول في تبعية واضحة لرئيس الجمهورية سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية.³

1 - القانون رقم 16-01 المؤرخ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 14، المؤرخة 07 مارس 2016، ص 28.

2 - أنظر المادة 99 من تعديل 2016 للدستور.

3 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 12 و ما بعدها.

رابعاً: المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

إذ تحوز ذات " قوة القانون " متى استوفت الإجراءات المقررة لذلك¹، و يقصد بالمعاهدات تلك الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع الدول أو المنظمات الدولية بقصد تنظيم الموضوعات ذات الاهتمام المشترك². و تعتبر المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر المشروعية في الدول و ذلك بعد التصديق عليها تصبح جزء من القانون الداخلي للدولة، و بالتالي تلزم الأفراد كما تلزم السلطة العامة باحترامها و النزول عند أحكامها³. مبدأ المشروعية يتحقق و يسان لدى احترام تدرج هذه المصادر المكتوبة تطبيقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية، و تعد المعاهدات مصدراً لمبدأ المشروعية و هذا بعد التصديق عليها من طرف السلطة المختصة، و فور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزء من التشريع الداخلي للدولة و بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون⁴.

الفرع الثاني:

المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

تتمثل المصادر غير المكتوبة في العرف، و القضاء ثم المبادئ العامة للقانون.

أولاً: العرف

يقصد بالعرف الإداري مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها و تستمر فتصبح ملزمة لها ، و تعد مخالفتها مخالفة للمشروعية و تؤدي إلى إبطال تصرفاتها⁵.

1 - محمد عبد الباسط، القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم و اختصاصات مجلس الدولة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 9.

2 - أحمد رجب محمود، القضاء الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2005، ص 33.

3 - حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن ، عمان ، ط 1، منشورات الجامعة الأردنية ، 1987 ، ص .

4 - عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، ط 1، الجزائر، دار الجسور للنشر و التوزيع، ص 6.

5 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 14.

و قد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه : تعبير أصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاوله نشاط معين و ينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع و السير على سننها في مباشرة هذا النشاط فتصبح بمثابة القاعدة الواجبة الإتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة¹ ، و يأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة، و يستلزم ألا يخالف نصوص القانون، و بالتالي هو مصدر تكميلي للقانون لأنه يكمل و يفسر ما نقص منه.

و حتى يكون سلوك الإدارة عرفا إداريا و مصدر من مصادر القانون يجب أن يتوفر فيه ركنان:

1- الركن المادي:

يتمثل هذا الركن في اعتياد الإدارة على إتباع سلوك معين في نشاط معين و قد يكون هذا الاعتياد ايجابيا أو قد يكون سلبيا:

ايجابي يظهر في صورة القيام بعمل و سلب في صورة الامتناع عن القيام بعمل ما، على أن يكون هذا العمل أو الامتناع بشكل ثابت و مستمر و يتكرر في الحالات المماثلة. و يشترط فيه أن يمضي الزمن الكافي لاستقراره، و تقدير ما إذا كانت هذه المدة كافية لوجود العرف من عدمه أمر مرجعه إلى القضاء.

2- الركن المعنوي:

هو اعتقاد الإدارة و الأفراد بالزامية القاعدة المتبعة و ضرورة احترامها و عدم مخالفتها و اعتبار ذلك مخالفة قانونية تتطلب الجزاء و القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للعرف الإداري غير مشروعة و عرضة للإلغاء إذا طعن في مشروعيتها أمام القضاء يجب أن يكون العرف الإداري عاما تطبقه الإدارة و يكون اعتيادي دون انقطاع في جميع الحالات المماثلة و يكون غير مخالف لنص قانوني أو لائحي أي يجب أن يكون مشروعاً، و دور العرف كمصدر رسمي للقانون الإداري أقل أهمية من المصادر

1 - عمرو عدنان ، القضاء الاداري مبدأ المشروعية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص36.

الرسمية لصعوبة الاستدلال على القاعدة العرفية ، و من جهة أخرى الإدارة في الغالب تلجأ إلى اللوائح كوسيلة لتنظيم نشاطها الإداري.¹

ثانياً: القضاء

المنازعات التي تعرض على القضاء كثيرة و متنوعة يصعب على التشريعات أيا كانت وفرتها أن تحيط بالحلول، و كثيرا ما لا يجد القاضي النص الذي يحسم و يبين حكم القانون فيها.²

و أصل وظيفة القاضي تطبيق القانون و الفصل في النزاع المعروف أمامه لأنه ملزم قانونا بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه و إلا كان منكرا للعدالة، و لذلك على القاضي إتباع الأسلوب الذي رسمه المشرع له لفض النزاع، فإن لم يجد و جب عليه أن يستوحي قواعد القانون الطبيعي.

و على ذلك لا يعد القضاء مصدرا رسميا للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية، و إزالة الغموض و التعارض المحتمل بينهما، و لا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع ، إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنينه و تعدد مجالات نشاطه أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتمشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ و أحكام القانون الإداري.

فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصا ينطبق على النزاع المعروف عليه يتولى بنفسه إنشاء القواعد اللازمة دون أن يكون بقواعد القانون المدني.

فيصبح القضاء أهم مصدر رسمي للقانون الإداري و يشكل مصدرا رئيسيا من مصادر المشروعية.³

1 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 16.

2 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 35.

3 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 16.

ثالثا: المبادئ العامة

يقصد بها تلك المبادئ التي لا تستند إلى نص مكتوب و مصدرها القضاء، و هي تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع، و لجأ القضاء الإداري للمبادئ العامة للقانون ليفصل في المنازعات الإدارية و ذلك لعدم تقنين قواعد القانون الإداري.¹ و يرجع الفضل في إبراز المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الإداري لمجلس الدولة الفرنسي و ذلك سنة 1945 م في قراره المتعلق باحترام حقوق الدفاع و عليه فمنشأ نظرية المصادر هو قضائي و من بين بعض المبادئ التي تضمنتها المصادر: مبدأ المساواة، مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ العدل و الإنصاف، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ استمرارية المرافق العامة، و تطور المرافق العامة و تكييفها.² و أما عن مصدرها قوة الإلزامية فإن الرأي الفقهي الراجح في فرنسا مثلا يرجعه إلى القضاء نفسه فهي على حد تعبير الفقيه دي لو بادير تعتبر ذات مصدر قضائي خالص و مثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر في مجال الاجتهاد القضائي ، و مما يتضمن من مبادئ عامة للقانون حيث تنص المادة 152 من الدستور الفقرة 3 على :
تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و تسهران على احترام القانون ، و نصت المادة 31 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله نصت على أن :
" ينعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمع لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي".³

1 - مازن راضي ليلو، نفس المرجع، نفس الصفحة.

2 - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية و القانونية ، الطبعة الاولى ، الجزائر ، 2006 ، ص 70.

3 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 15 و ما بعدها.

المطلب الثالث:

شروط ضمانات حماية مبدأ المشروعية

نقسم هذه الشروط إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، بينما في الفرع الثاني تحديد اختصاصات الإدارة، أما الفرع الثالث نتناول فيه وجوب رقابة قضائية فعالة، حيث أن مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ القانون إطلاقاً ، فتجسيده في أرض الواقع يفرض توفر 03 شروط ينجم عن تخلف أحدهما غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية.

و هذه الشروط هي:

الفرع الأول:

الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات هو توزيع السلطات السياسية في الدولة على هيئات مختلفة و لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة، لما يترتب عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، وذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت على هذا النحو في التشريع وأخرى القضاء وثالثة في التقيد أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو فوقها للحساب أمام القضاء.

من أجل ذلك ذهب الفقيه مونتسكيو إلى القول بأن:

السلطة توقف السلطة بمعنى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.¹

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني:

تحديد اختصاصات الإدارة

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، والقوانين تتولى تفصيل هذه القواعد ، كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة فهي تتولى الفصل في المنازعات والخصوصيات بما يقره القانون وطبقاً للإجراءات المعمول بها.

السلطة الإدارية في الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة ، فهي تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة ، وهي تكفل المحافظة على النظام العام ، وإذا قامت الإدارة بإصدار قرار خارج نطاق اختصاصها اعتبر عملها غير مشروع وكذلك في ابتعادها عن الهدف و هو تحقيق المصلحة العامة.

لهذا مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يطلق عليه التنظيم الإداري.¹

الفرع الثالث:

وجوب رقابة قضائية فعالة

الرقابة القضائية بمعنى عام هي : السلطة التي يتمتع بها القضاء في الحكم على قانونية تصرفات السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية في مواجهة الأفراد ، في إطار التشريع الساري المفعول وكإحدى أبرز مقومات الدولة القانونية ، تمارس هذه الرقابة على السلطة التنفيذية من خلال مراقبة أعمال الإدارة وعلى السلطة التشريعية تطبيق مبدأ مشروعية القضائية الصادرة دستوريا ، وعلى السلطة القضائية مراجعة أحكام القضاء من خلال الطعن بالأحكام الصادرة لذا تعد السلطة القضائية هي الحامية الحقيقية للحقوق

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 15.

وهي التي تعطي للقانون فاعليته وإلزامه إذ تعتبر هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يجد من يحقق لها الصفة الإلزامية الأمر¹.

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 16.

المبحث الثاني:

أركان و شروط صحة القرار الإداري

يقوم القرار الإداري على أركان أساسية إذا لم يستوفيهما يكون معيبا أو غير مشروعاً، و قد درج الفقه و القضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقضاء الإداري باعتباره عملاً قانونياً أركاناً داخلياً و أركاناً خارجياً لينتج آثاره و يكون صحيحاً.

المطلب الأول:

الأركان المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري

تتعلق بالاختصاص في (الفرع الأول)، بينما الشكل و الإجراءات في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الاختصاص

يمثل الاختصاص الشرط الأول من شروط صحة القرار، فالقرار الإداري لا يعتبر صحيحاً إلى إذا صدر من سلطات إدارية يخولها القانون الكفاءة لذلك فهذه الكفاءة القانونية تكون الاختصاص.¹

و يمكن تعريف الاختصاص بأنه: " القدرة و المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني."²

و قد عرفه عمار عوابدي : " بأنه الصفة القانونية أو القرة القانونية التي تعطيهما القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف و يتخذ قرارات إدارية بإسم و لحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً."

1 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 187.

2 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 49.

و يمكن أن نستكمل عملية تحديد و تعريف ركن الاختصاص في القرار الإداري عن طريق تحديد صور ركن الاختصاص و الأشكال التي يتخذها الاختصاص:

أولاً: صور ركن الاختصاص في القرارات الإدارية

يكون الاختصاص في القرار اختصاصاً مقيداً و قد يكون تقديرياً و قد يكون فردياً و قد يكون مشتركاً:

1- الاختصاص المقيد و الاختصاص التقديري:

يكون الاختصاص مقيداً عندما تكون السلطة الإدارية المختصة بإصداره لا تتمتع بحرية التصرف و سلطة التقرير و الملاءمة لأن النظام القانوني شمل و أحاط بكل التفاصيل بصورة ملزمة و لم يترك مجالاً أو ركناً للتقدير و حرية التصرف و بالتالي يكون اختصاصاً مقيداً بقوة القانون.

أما الاختصاص التقديري فينتظر و يوجد عندما يتخلف و ينقص التنظيم القانوني للتصرف في إحدى الأركان و لا يتعرض لها بالتنظيم التفصيلي و الملزم فتتعد سلطة التصرف و تتحرك حرية التقدير و الملاءمة لرجل السلطة الإدارية المختص لأنه يتمتع بحرية التصرف.

2- الاختصاص المنفرد و الاختصاص المشترك:

يكون الاختصاص منفرداً عندما تمارس السلطة الإدارية المختصة في اتخاذ قرارات إدارية بصورة منفردة أي لا تتشارك مع ذلك مع سلطة أخرى.

أما بالنسبة للاختصاص المشترك يكون بين أكثر من سلطة إدارية، و ذلك عندما يتدخل التنظيم القانوني و يشترط لصدور بعض القرارات الإدارية اشتراك كل السلطات الإدارية المعنية و المختصة التي يصدر بشأنها القرار الإداري.

و من أمثلة القرارات الإدارية المشتركة في النظام الإداري، قرارات التوظيف و الترقيّة و الفصل من الوظيفة و قبول الاستقالة تصدر مشتركة من الوزير، صاحب العمل و وزير المالية و الوزير المكلف بالوظيفة العامة.¹

1 - عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 71 و 72.

ثانياً: أشكال الاختصاص

يتخذ الاختصاص الأشكال التالية:

1- الاختصاص الشخصي:

يقصد به تحديد الشخص أو الجهة الإدارية المخولة و المرخص لها باتخاذ القرار و الأصل العام هو أن وجوب ممارسة الاختصاص من طرف شخص أو ذات السلطة الإدارية المختصة الأصلية، و لكن في بعض الحالات و لحكم و أسباب مختلفة قد يمارس بعض من مضمون الاختصاص من طرف أشخاص غير مختص كاستثناء كما هو الحال في حالتي التفويض الإداري و الحلول الإداري ، حيث يظل الأصل مختصاً و مسؤولاً في ذات الوقت عن التصرفات التي يقوم بها نيابة عنه كل من المفوض إليه و الحال.¹

الاستثناءات الواردة على الاختصاص الشخصي تتمثل في الحالات التالية:

أ- التفويض:

يعتبر من أهم الاستثناءات الواردة على الاختصاص الشخصي لما لها من أهمية في مجال تنظيم و حسن سير المرافق العامة.

و يقصد بالتفويض نقل الرئيس إلى جانب اختصاصه لبعض من مرؤوسيه قائمة عن آثاره المترتبة عن الاختصاصات المفوضة إليه.²

و يقصد بالتفويض كذلك أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدّها من القانون إلى أحد مرؤوسيه و هو بذلك طريقة لتنفيذ العمل، بحيث يقبل الإلغاء أو التعديل³

و يظهر التفويض في صورتين:

1 - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 72.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، التفويض في السلطة الادارية ، الطبعة الأولى ، الدار الجامعية ، لبنان ، 1986 ، ص 38.

3 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 320.

*** التفويض في الاختصاص:**

يقصد به تحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إدارية أخرى¹ أي يتمثل في نقل أو تحويل صلاحية اتخاذ بعض القرارات الإدارية من صاحب الاختصاص الأصلي إلى غيره من المرؤوسين الإداريين و من هنا فإن هذه الصورة من التفويض تعد وسيلة يكون بمقتضاها لصاحب الاختصاص الأصلي أن ينقل جزء من اختصاصاته باتخاذ القرارات الإدارية.

*** التفويض في التوقيع:**

فإنه يتمثل في الترخيص أو السماح إلى أحد المرؤوسين الإداريين، من توقيع بعض القرارات الإدارية، بدلا من صاحب الاختصاص الأصلي، لكن تحت رقابة و مسؤولية هذا الأخير، إذن فتقتصر صلاحية المفوض إليه في هذه الحالة على التوقيع المادي على مشروع القرار و إضفاء الصفة الرسمية عليه.

و مما لا شك فيه أن هذين النوعين من أنواع التفويض، يعتبران أداة لتحقيق عدم التركيز الإداري، كما أنهما يساعدان في سرعة انجاز الأعمال الإدارية و زيادة الفعالية الإدارية مما يخفف العبء عن المواطنين باعتبارهما آلية لتخفيف العبء عن الرئيس الإداري و يشترط في التفويض ما يلي:

- يجب أن يستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي يسمح به القانون.

- أن يكون التفويض جزئيا: و يقصد به ألا يشمل التفويض كل اختصاصات الأصل ، بل لابد أن يمس جانبا أو جزء فقط من صلاحيته، لأن تفويض السلطة بكاملها أمر فيه مخالفة للقواعد العامة، لذا فإن النصوص القانونية تستخدم كلمة " بعض " أو " جزء " للدلالة على التفويض الجزئي، أو تنص على اختصاص أو اختصاصات معينة يمكن لصاحب الاختصاص الأصلي أن يفوضها إلى أحد الموظفين.²

1 - عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص 38.

2 - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 118 و ما بعدها.

- تفويض على تفويض: أنه لا يجوز لمن فوض إليه الاختصاص أن يفوض غيره في القيام به، ذلك أن المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء الإداري في هذا الصدد تذهب إلى أن التفويض في التفويض مخالف للقانون.¹

ب- الحلول:

في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصيل، فيحل محله شخص يعينه المشرع مسبقا و تكون سلطاته هي نفس سلطات الأصيل فالحلول في الاختصاص ، لا بد أن ينظمه المشرع و الحلول هو وسيلة غير مباشرة لممارسة الاختصاص بموجبها يحال اختصاص الأصيل الغائب أو غير القادر على ممارسة اختصاصاته بقوة القانون إلى موظف آخر.

و يقصد بالغياب عن العمل الذي يكون سببا للحلول، ليس فقط الغياب في الإجازة بل الغياب بمعناه الواسع، سواء نشأ بسبب شغور الوظيفة، أو الغياب في مهمة رسمية ، أو غير ذلك من الأسباب التي تحول دون تواجد الأصيل في مكان عمله.

و الغياب المقصود بالنسبة لقيام الحلول، يفترض أن الأصيل قد قام به مانع أو عذر و أنه من الجسامة، بحيث يحول بينه و بين ممارسة اختصاصاته.²

فبالنسبة لحالة الرئيس محل المرؤوس فإنه يحق للرئيس أن يحل محل مرؤوسه في اتخاذ القرار، أو في التصرف الذي يدخل ضمن اختصاصاته ، حيث يعتبر الحلول صورة من صور الرقابة اللاحقة على أعمال المرؤوس ،و التي تعتبر مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية.

و إذا امتنع المرؤوس أو تراخى عن اتخاذ القرار أو التصرف الذي كان ينبغي عليه إصداره، فإنه يحق للرئيس أن يحل محله في ذلك ضمانا لحسن سير العمل الإداري.

1 - كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري ، مذكرة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة 2010-2011 ، ص 67.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، المكز القومي للإصدارات القانونية ، 2008، ص 65.

إلا أن بعض الفقهاء ينتقد هذه السلطة لأن القاعدة العامة في مجال السلطة الرئاسية أن الرئيس الإداري لا يستطيع الحل محل مرؤوسيه في إصدار قرار هو من اختصاص هذا الأخير حتى ولو امتنع عمدا عن القيام بذلك و ذلك لسببين التاليين:

- أن ذلك يتعارض مع منطق التدرج الرئاسي ذاته، يفترض تقسيم العمل والاختصاصات بين أكثر من درجة من درجات السلم الرئاسي.

- أن ذلك يضر بمصلحة صاحب الاختصاص نفسه، إذ يحرم من قاعدة الفحص المزدوج، هذه القاعدة تحتم أن يبحث موضوعه على مستويين من مستويات السلم الرئاسي علاوة على أنها تؤدي إلى شيوع الاختصاص، مما يؤثر على حق الأفراد في المراجعة القضائية ضد هذه الأعمال، و لا يعني هذا تضييع مصالح الأفراد فالرئيس الإداري يستطيع إجبار مرؤوسه على إصدار القرار لأنه يستطيع أن ينزل به من الجزاءات التأديبية.

في حين أنه يفترض أن المرؤوس قد امتنع أو تقاعس عن إصدار القرار، أو التصرف الذي كان من الواجب عليه قانونا إصداره، فيعد هذا الامتناع أو التقاعس سببا كافيا لتصدي الرئيس و الحل محل مرؤوسه ضمانا لحسن سير العمل الإداري.

أما بالنسبة لحلول السلطة الوصية محل السلطة اللامركزية و هذا في حالة عدم قيام الإدارة المحلية بتنفيذ المهام المكلفة بها، أي أن الأمر يتعلق بالأعمال السلبية للجهات اللامركزية ، ذلك أنه إذا استعانت إحدى هذه الجهات عن إتيان عمل معين أو تصرف محدد يوجب القانون عليها أن تقوم به، أي لم يترك لها حرية تقدير و ملائمة أو عدم ملائمة اتخاذه، فيجوز لجهة الوصاية أن تراقب هذا الامتناع بأن تحل محل جهات الإدارة اللامركزية.¹

و للحلول شروط تتمثل في:

- الحلول إلا إذا ما ألزم قانون الإدارة المركزية القيام بعمل معين كالتفقات الإلزامية.

- تنبيه و إنذار صاحب الاختصاص بضرورة اتخاذ القرار الإداري.

1 - سامي جمال الدين ، أصول القانون الاداري ، الجزء الاول ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 ، ص 175-176.

- تقاعس و امتناع مسؤول الإدارة اللامركزية رغم تنبيهه للقيام بذلك العمل.

2- الاختصاص الموضوعي:

هو تحديد الموضوعات و طبيعة الأعمال التي يجوز للشخص المختص أن يتخذ و يصدر قرارات إدارية أي تحديد دائرة أو مدى السلطات الممنوحة للمختص شخصيا بحيث لا يجب أن يتجاوزها في ممارسة اختصاصه و إلا صار القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص.¹

3- الاختصاص المكاني:

هو تحديد النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيه، و تكون قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا تجاوز هذا النطاق ، هذا العيب قليل الحدوث لأن المشرع كثيرا ما يحدد و بدقة النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يمارس اختصاصه فيه و غالبا ما يتقيد رجل الإدارة بحدود هذا الاختصاص و لا يتعداه.²

4- الاختصاص الزماني:

يقصد به أن المشرع يحدد المهلة و الوقت القانوني الذي يمكن للموظف الإداري أن يباشر اختصاصه و التي يجوز للسلطة الإدارية المختصة إصدار قرارات إدارية مثل مدة ولاية المجالس الشعبية الولائية و البلدية و مدة تعيين الولاية و الوزراء. و هذه هي أشكال ركن الاختصاص الأربعة التي يجب توافرها و احترامها و إلا وقع القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الاختصاص.³

1 - عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 73.

2 - مازن راضي ليلو ، المرجع السابق، ص 163.

3 - مازن راضي ليلو ، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

الفرع الثاني:

الشكل و الإجراءات

نبدأ أولاً بالشكل ثم ثانياً الإجراءات.

أولاً: الشكل

المقصود بركن الشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري يكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر فيه، و يكون كتابي أو شفوي، صريح أو ضمني و قد يقتضي أحياناً أن يتضمن توقيعاً أو تسبباً أو تحييناً.

1- القرار المكتوب و القرار الشفوي:

إذا كانت ظاهرة الكتابة عامة و شائعة بالنسبة إلى القرارات الإدارية للوضوح و الشفافية و تسهيل الإثبات¹، و الأصل أن الكتابة ليست ركناً في القرار الإداري و هي شرط من شروط صحة القرار غير أن القانون قد ينص عليها صراحة أو ضمناً و لذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي فيتعين على جهة الإدارة أن تحترم نصوص القانون.²

و إمكانية إصدار قرار في شكل شفوي تبقى قائمة ما لم تشترط النصوص و الكتابة.

2- القرار الصريح و القرار الضمني:

الأصل أن الإدارة تعبر عن إرادتها بشكل صريح إلا أن النصوص قد تجعل أحياناً سكوت الإدارة لفترة من الزمن تعبيراً عن إرادتها أما بالقبول أو الرفض.

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 77.

2 - رزاق بنوة دلال ، عيب الشكل و الاجراءات في القرار الاداري، مذكرة ماستر تخصص قانون اداري ، السنة 2013-

2014، ص 13.

3- التحييث:

يقصد به إذا كانت القرارات الإدارية تستلزم من حيث حبكة تحريرها الإدارية و تأسيسها القانوني الإشارة في صدارتها إلى النصوص التشريعية و التنظيمية التي تستند إليها، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يرتب على إغفال و عدم الإشارة إلى إحداها بطلانها.¹

4- التسبب:

يقصد به ذكر سبب القرار الإداري في متنه و الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية إلا إذا تدخل المشرع و ألزمها بذكر السبب الذي من أجله أصدرت القرار الإداري، عدم تسبب القرار الإداري كقاعدة عامة لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري و عليه استقر الاجتهاد على أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إذا لم يلزمها القانون بذلك و أن القرار الإداري يصدر مصحوبا بقرينة السلامة و الصحة و على صاحب الشأن إثبات عكس ذلك.²

و أمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبب تعدل الوضع نحو توسيع نطاق تسبب القرارات الإدارية في العديد من المجالات دعما لشفافية العمل الإداري و تسهيلا لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع حولها.

5- التوقيع:

طبقا للقواعد العامة المعمول بها فإن القرار الإداري ينبغي أن يوقع من جانب الجهة المختصة سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو لم يرد من أجل إضفاء المزيد من المصادقية على الوثائق.³

ثانيا: الإجراءات

يقصد بإجراءات القرار الإداري التصرفات التي تتبعها الإدارة و تقوم بها قبل اتخاذ القرار و إصداره نهائيا و تأخذ الإجراءات عدة صور أهمها:

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 78.

2 - حمدي القبلات، القانون الإداري، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 51.

3 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74.

1- الاستشارة:

الإجراء الاستشاري يعتبر أهم إجراءات القرار الإداري ويظهر في الصور التالية:

أ- الاستشارة الاختيارية:

يمكن للإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار ، دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك .

ب- الاستشارة الإلزامية: (الإجبارية)

يكون هذا النوع من الاستشارة عند وجود نص قانوني يلزم الإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار وأن تأخذ بما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفتها.¹

ج- التقرير المسبق:

لصحته يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد و تقديم تقرير من طرف جهة أخرى.

د- الرأي المطابق:

يتمثل هذا الإجراء في التزام الإدارة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي لدى إصدار القرار .

2- الاقتراح:

لصحة القرار الإداري يشترط أحيانا أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى ، وإذا كان للجهة المختصة بإصدار القرار أن تتبع وتأخذ بالاقتراح إلا أنه لا يمكنها تعديله و مثال ذلك كما ورد في م 79 من دستور 1996 تنص على : يقدم رئيس الحكومة أعضاء حكومته الذين اختارهم لرئيس الجمهورية الذي يعينهم يضبط رئيس الحكومة برنامج حكومته ويعرضه في مجلس الوزراء.

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74.

3- مرور مدة زمنية معينة:

تشتت النصوص أحيانا اعتبار القرار الإداري متخذاً بعد مرور مدة زمنية معينة، وسكوت الإدارة وعدم إقصائها عن إرادتها يعتبر قرار إداري ضماني، حسب مقتضيات و أوضاع النشاط الإداري وطبقاً للتشريع.

4- الإجراء المضاد: حقوق الدفاع

هو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الإدارة لدى إصدارها للقرار سواء ورد به نص أو لم يرد و يظهر هذا الإجراء في مجال التأديب أو الضبط الإداري وكل ما من شأنه أن يشكل خطراً على الحقوق والحريات.¹

الفرع الثالث:

أهمية الشكل و الإجراءات

إن لركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية أهمية قصوى وحيوية بالنسبة للمصلحة العامة و بالنسبة للمصلحة الخاصة للأفراد.

أولاً: أهمية ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة العامة

يلعب ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية دوراً حيوياً وهاماً في حماية المصلحة العامة فهو يقوم بدور تجسيد و إبراز إرادة السلطة الإدارية الباطنة في اتخاذ قرار إداري معين في صور ومظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدي المخاطبين بهذا القرار و يلتزمون بتنفيذه و تعصم وتحمي القضاة من مخاطر ومزالق التسرع و الثورة و الغضب وتوفر لها عوامل و خطوات التأمني والرصانة وسداد الرؤية وسلطة الوصول إلى عين الحقيقة.

و يقوم ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية بإلزام السلطات الإدارية المختصة بضرورة إتباع و اتخاذ إجراءات و القيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين و اللوائح الإدارية و مبادئ و أحكام القضاة ويؤدي ذلك لحماية المصلحة العامة من مخاطر ومزالق

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 75 و ما بعدها.

و التسرع و الغضب و الارتجال ، ويقوم ركن الشكل و الإجراءات دورا حيويا في تدعيم و تقوية مبدأ الشرعية في الدولة.¹

ثانيا : أهمية ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة الخاصة

كما يهدف ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري كما هو الحال في الإجراءات المدنية و الجنائية إلى حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف و انحراف الإدارة و صب قراراتها في قوالب مادية تسهل عملية الرقابة عليها في حالة الطعن فيها خاصة القضائية، فالقاعدة العامة أن الإدارة ليست ملزمة بإتباع إجراءات معينة لإصدار قرارها ما لم يلزمها القانون بذلك.²

جل الشكليات الجوهرية و الإجراءات الوجوبية في القرارات الإدارية قررها المشرع و القضاء الإداري بهدف تأكيد و ضمان حماية حقوق و حريات و مصالح الأفراد من زل و ارتجال و شرع السلطات الإدارية في ممارستها للسلطة العامة، وهذه الشكليات الجوهرية و الإجراءات الوجوبية توفر للسلطات الإدارية فرص الشورى و التبصّر و التدبير الحكيم و الرؤية الواضحة و التآني في الوصول إلى حقيقة سلامة و معقولية و شرعية.³

1 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 74.

2 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 73.

3 - عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 74 و ما بعدها.

المطلب الثاني:

الأركان المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري

تتعلق مباشرة بموضوع القرار الإداري ويقوم على السبب، المحل، الغاية.

الفرع الأول:

السبب

نبدأ بتعريف السبب ثم نذكر حالاته، ثم نتناول شروط السبب، و أخيرا عيب السبب.

أولاً: تعريف السبب

السلطة الإدارية عندما تصدر قرار إداري فإنها تستند في نفس الوقت في هذا العمل إلى قاعدة قانونية وإلى حالة واقعية أي القاعدة القانونية و الحالة الواقعية التي تركز عليها الإدارة في اتخاذ القرار الإداري فتكون سبب القرار الإداري.

و عليه يمكن تعريف السبب بأنه: " الحالة القانونية أو الحالة الواقعية السابقة على القرار الإداري و الدافعة إلى تدخل السلطة الإدارية لاتخاذ أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري".¹

ثانياً: حالات السبب

يتمثل سبب القرار الإداري إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار.

1- الحالة الواقعية: تتمثل هذه الحالة في الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة (زلزال، فيضان... الخ) أو بتدخل إنساني (حريق، اضطراب أمني...) و التي تكون وراء إصدار القرار.

1 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 189.

مثلا: تنص المادة 71 من القانون البلدي على ما يلي : يجب على رئيس المجلس البلدي أن يتخذ في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص و الأموال في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق.

و في حالة الخطر الجسيم و الداهم يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم الوالي بها فوراً كما يأمر حسب الطريقة نفسها ، بهدم الجدران أو البنايات أو المباني ، و عليه فإن التدابير و القرارات التي يصدرها رئيس المجلس البلدي حفاظا على النظام العام و تقوم على وقائع مادية تشكل سببا لإصدارها كالحريق أو أي حادث مادي.¹

2- الحالة القانونية:

تتمثل في وجود مركز معين خاص أو عام و من أمثلة الوقائع القانونية المكونة لركن السبب في القرار الإداري الحالة أو الواقعة القانونية التي تتمثل في حالة شغور مركز وظيفي و قيام ضرورة شغله بموظف عام تتوفر فيه شروط مختلفة يتطلبها مركز وظيفي ، شخص تتوفر فيه هذه الشروط ، فتحرك هذه الواقعة القانونية رجل السلطة المختص و تدفعه إلى اتخاذ قرار إداري يتعين الموظف في منصب العمل الشاغر بعد عملية التكييف القانوني لهذه الواقعة.²

ثالثا: شروط السبب

لكي ينعقد ركن السبب في القرارات الإدارية بصورة سليمة و صحيحة يشترط فيه:

1- يجب أن يكون قائما و موجودا:

وقت اتخاذ القرار لا يكفي وجود الحالة القانونية أو الحالة الواقعية و إنما يجب استمرارها إلى حين إصدار القرار، مثال فإذا ما تقدم موظف بطلب استقالته ثم قام بالتراجع بأن يسحب ذلك الطلب قبل إصدار قرار قبولها فإن ذلك الطلب لا يصح بأن

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 41 و ما بعدها.

2 - عمار عوادي، المرجع السابق، ص 67 و ما بعدها.

يكون سبيل لقرار إنهاء الرابطة الوظيفية، كما أن تقديم طلب الاستقالة بعد صدور القرار لا يشكل سببا لذلك.¹

2- يجب أن يكون السبب مشروعاً:

تظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة للإدارة عندما يحدد المشرع أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قراراتها فإذا استندت الإدارة في إصدار قرارها يكون مستحقاً للإلغاء لعدم مشروعية سببه.²

رابعاً: عيب السبب

إذا صدر القرار الإداري دون أن يستند إلى سبب صحيح سواء تعلق الأمر بالسبب القانوني أو السبب الواقعي، فإنه يكون قراراً معيباً بعيب السبب.

و يقصد بعيب السبب هو عدم مشروعية القرار الإداري إما لعدم الوجود المادي للوقائع أو الخطأ في الوصف و التكيف القانوني للواقعة.

أ- انعدام الوجود المادي للوقائع:

المقصود بعنصر الوجود المادي و القانوني هو أن تكون الواقعة موجودة فعلاً واقعا و صحيحة و ليست تخيلاً أو توهما خاطئاً من طرف رجل السلطة الإدارية المختصة.³

و هو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه أمامه يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة الواقعية أو القانونية التي يبني عليها القرار، فإذا وجدها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس و إذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعلياً يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب وجه للإلغاء، مثال: إذا تأكد القاضي الإداري أن الموظف المفصول لم يرتكب فعلياً الخطأ المهني المنسوب إليه فإنه يلغي قرار الفصل لعدم مشروعية السبب نظراً لانعدام الواقعة القانونية.

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 44.

2 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 166.

3 - عمار عوادي، المرجع السابق، ص 68.

ب- الخطأ في الوصف و التكيف القانوني للواقعة:

رقابة القضاء الإداري لا تتوقف عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة القانونية أو المادية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه و إنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكيف القانوني لها، مثال: تكيف خطأ مهني واقعة قانونية يتعلق بالحق ضرر بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة و الإهمال على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو خطأ من الدرجة الثانية.

ج- رقابة الملائمة:

القاعدة العامة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة و قراراتها تقف عند رقابة مادية للوقائع و تكيفها القانوني، حيث أن لا دخل في تقدير أهمية الوقائع و تناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك أصلاً للسلطة التقديرية للإدارة و مع ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي و المصري وسع من رقابته ليطال جوانب الملائمة، خاصة في مجالات القرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة.¹

الفرع الثاني:

المحل

نبدأ بتعريف المحل، ثم شروطه.

أولاً: تعريفه

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالاً و مباشرة، محل أي قرار إداري يكمن في موضوعه و ذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني.

المركز القانوني هو مجموعة الحقوق (الآثار الايجابية) و الالتزامات (الآثار السلبية) المتولدة عن القرار الإداري كتصرف قانوني خلافاً للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر.

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 47 و ما بعدها.

أمثلة:

* قرار التعيين: محله هو إنشاء و إحداث مركز قانوني جديد يتمثل في إسناد شخص معين إلى مركز وظيفي شاغر و إضفاء علاقة و صفة الموظف العام على هذا الشخص.
* قرار الترقية: محله تعديل مركز قانوني قائم يتمثل في الارتقاء إلى مركز قانوني أعلى في السلم الإداري.

* قرار الفصل: إلغاء مركز قانوني قائم يتمثل في إنهاء مهام الموظف.¹

ثانياً: شروط المحل

أ- أن يكون المحل ممكناً:

يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً و ليس مستحيلًا أي أن يرتب القرار آثاره القانونية.

فقرار الترقية يكون محله غير ممكن إذا اتضح أن الموظف قد بلغ سن التقاعد.

ب- أن يكون المحل مشروعاً:

يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائز قانوناً من حيث اتفاقه و عدم تعارضه و مخالفته للنظام القانوني السائد في الدولة لمبدأ المشروعية.²

الفرع الثالث:

الغاية أو الهدف

أولاً: تعريف ركن الغاية " الهدف "

هو الأثر البعيد أو النهائي و غير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره و أهداف القرارات الإدارية جميعاً تتمحور حول تحقيق المصلحة العامة.³
و الأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري،⁴ و إلا كان معيباً في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة.

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 80.

2 - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 82.

3 - عمار عوادي، المرجع السابق، ص 77.

4 - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 251.

و الأصل أيضا أن تلتزم الإدارة المختصة بإصدار القرار بما قد يحدده لها المشرع من أهداف خاصة عند اتخاذ قرارها و هو ما يسمى بقاعدة تخصيص الأهداف فلا يحق للإدارة بأي حال من الأحوال السعي إلى تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي حدده المشرع حتى و إن تدرعت باستهداف المصلحة العامة.

ثانيا: صور الغاية

يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعته، و التي تتمثل في صورتين:

1- المصلحة العامة: يجب أن يسعى القرار الإداري و يتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور.

فالقاعدة العامة أن النشاط الإداري و ما يتطلبه من قرارات إدارية يسعى إلى تحقيق غرض شخصي محض.¹

2- تخصيص الأهداف: في بعض الحالات يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول الاختصاص و إلا كان منحرفا بالسلطة حتى و إن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و هو الأمر الذي يتجلى في السلطات الإدارية المختصة بوظيفة الضبط الإداري باعتبارها قرارات تهدف إلى تحقيق هدف معين هو الحفاظ على الأمن العام، الصحة، و السكينة و الآداب العامة.

ثالثا: عيب ركن الهدف

نتناول فيه الانحراف بالسلطة، ثم أشكال الانحراف ثم آثاره.

1- الانحراف بالسلطة:

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها نظرا لاتجاه هدفه أو غرضه تحقيق أهداف شخصية، سياسية، مالية أو أي هدف آخر خارج مقتضيات المصلحة العامة.

1 - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 84 و ما بعدها.

تعتبر رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف و مدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من المهام الشاقة و العسيرة حيث يرى الفقيه " هوريو " أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية.

2- أشكال الانحراف:

يأخذ عيب الانحراف مظاهر متعددة تتمثل في:

أ- البعد عن المصلحة العامة:

السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة بالمصلحة العامة، فإذا حادت الإدارة عن هذا الهدف لتحقيق مصالح شخصية لا تمد للمصلحة العامة بصلة كمحاباة الغير أو تحقيق غرض سياسي أو استخدام السلطة بقصد الانتقام فإن قراراتها تكون معيبة و قابلة للإلغاء.

ب- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

حينما القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قرارها، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة.

رابعاً: آثار الانحراف بالسلطة

يترتب على عيب ركن الغاية في القرار الإداري البطلان و الإلغاء سواء كان إدارياً الإدارة تقوم بإلغاء قرارها غير المشروع بناء على تظلم يرفع أمامها أو من تلقاء نفسها.

أما قضائياً فيلغى القرار الإداري قضائياً بناء على دعوى إلغاء ترفع أمامه.¹

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 86 و ما بعدها.

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا من خلال هذا الفصل الأول ماهية مشروعية القرار الإداري فبدأنا بتعريف مبدأ المشروعية و الذي يتعلق بحدود سلطات الدولة و خضوع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة لذلك فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الدولة. فمبدأ المشروعية بمعناه الواسع يقصد به سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها و أجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة أي باختصار هو خضوع الحكام و المحكومين للقانون.

كما تكلمنا على مصادر هذا المبدأ، التي تنقسم إلى مصادر مكتوبة تتمثل في: التشريع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية بالإضافة إلى مصادر غير مكتوبة تتمثل في: العرف و القضاء، المبادئ العامة.

و في نهاية هذا الفصل تطرقنا إلى أركان القرار الإداري و ارتباطها الوثيق بمبدأ المشروعية.

الفصل الثاني:

عوارض مشروعية القرار الإداري

نحاول في هذا الفصل تناول عوارض مبدأ مشروعية القرار الإداري، إذ يقتضي مبدأ المشروعية التزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون و احترامها لقواعد القانون أثناء إصدارها لتصرفاتها فقواعد المشروعية بما تمثله من قواعد عامة و مجردة تلتزم الإدارة باحترامها و مراعاتها في تصرفاتها تمثل قيوداً من القيود الواردة على حرية الإدارة أثناء ممارستها لوظيفتها، و من يعد مبدأ المشروعية ضماناً لحماية حقوق و حريات الأفراد. إلا أن هذه القيود يجب ألا تطبق بصورة آلية، و إلا كان مؤدى ذلك عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية، و الحماية الفردية يجب ألا تحجب حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية، تضمن به حسن سير الإدارة¹، و بالتالي فإن مبدأ المشروعية ليس مطلقاً و إنما يخضع لقيود تحد من نطاق تطبيقه و هذه العوارض أو القيود سنتطرق لها في مبحثين، المبحث الأول نتناول فيها نظرية أعمال السيادة و نظرية الظروف الاستثنائية، أما المبحث الثاني نخصه نظرية السلطة التقديرية.

1 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 51.

المبحث الأول:

نظرية أعمال السيادة و نظرية الظروف الاستثنائية

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، فنتكلم على نظرية أعمال السيادة في المطلب الأول بينما نخصص المطلب الثاني لنظرية الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول:

نظرية أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة من النظريات التي خلقها و ابتدعها القضاء الإداري في فرنسا، إلا أن الملاحظ أنه بالرغم من حصول المجلس على الولاية الكاملة سنة 1982 م و رغم حصوله على ثقة الحكومة فيما يصدره من قرارات فإنه استمر في تصنيف نظرية أعمال السيادة حتى الوقت الحاضر و إن بدأ في تضيقها شيئاً فشيئاً¹، نخصص الفرع الأول لتعريف أعمال السيادة، بينما الفرع الثاني لمعايير تمييز أعمال السيادة أما الفرع الثالث لتطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة في القضاء الإداري الجزائري، أما الفرع الرابع العدول عن نظرية السيادة و اندثارها.

الفرع الأول:

تعريف أعمال السيادة

تعتبر أعمال السيادة قرارات إدارية تصدرها السلطة الإدارية، و ترتب آثار قانونية لكن هذه الأخيرة تتحصن من رقابة القضاء الإداري عليها نظراً لموضوعها، فهي لا تكون محلاً لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التفسير أو فحص المشروعية أو التعويض²،

و يمكن تعريفها أنها تلك الطائفة من الأعمال و التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية

1 - محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، 1998، ص 84.

2 - العقيلي ابراهيم سالم، إساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية دراسة مقارنة ، دار فنديل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008 ، ص 216.

و تتميز بعدم الخضوع لرقابة قضاء الإلغاء و التعويض لاتصالها بسيادة القانون من الداخل و الخارج.¹

كما يمكن تعريفها أنها أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء و التي لا للقاضي الإداري و التي لا للقاضي العادي يعتبر نفسه مختصا بنظرها و بالتالي تخرج كلية من الرقابة القضائية وهي على هذا النحو تتضمن خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية و تجاهلاً تاماً لأحكامه و بالتالي اعتداءً خطيراً على الحقوق و حريات الأفراد.²

و قد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة و تميزها عن أعمال الإدارة و تعددت معايير التفرقة التي قيل بها:

الفرع الثاني:

معايير تمييز أعمال السيادة

نتناول أولاً معيار الباعث السياسي ثم المعيار الموضوعي ثانياً، و ثالثاً معيار القائمة القضائية.

أولاً: معيار الباعث السياسي

وهو المعيار الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عندما أخذ بالنظرية لأول مرة³ و الذي يضفي صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية، و يكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج سواء كانوا ظاهرين أم مختفين في الحاضر أم في المستقبل استثناءً لرأي الفقيه DUEOUR.⁴

1 - سعيد السيد، مسؤولية الدولة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 154.

2 - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 25.

3 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 330.

4 - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987، ص 110.

ثانياً: معيار الموضوعي أو معيار طبيعة العمل

أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية عند ممارستها لوظيفتها الحكومية عكس الأعمال الأخرى التي تصدرها في تأديتها لوظيفتها الإدارية¹، ويؤسس هذا المعيار على اعتبار السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين الأولى يوصفها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية التي تتميز بتنظيم علاقاتها بسلطات الأخرى في الدولة أو بالدول الأخرى، أما الوظيفة الإدارية تتمثل فيما تقوم به السلطة التنفيذية، وتظهر من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية. إذ تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين الإدارة المركزية و البرلمان وكذا الأعمال وتصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان، و قرارات حل البرلمان.

و أما فيما يتعلق بالصعيد الخارجي تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية و الأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة في الخارج لدى ممارستها وظائفهم الدبلوماسية وكذا الأعمال المتعلقة بإدارة وتسيير الحرب.²

ثالثاً: معيار القائمة القضائية

القائمة كانت تجميعاً قام به الفقه لأحكام القضاء الخاصة بأعمال السيادة وتم تصنيفها في مجموعات محددة و هي:

- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية ومنها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية، ودعوة البرلمان بالانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان.

- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية ، ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي و القرارات الصادرة عن الدولة في هذا الشأن لأن ذلك يخص

1 - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص 46.

2 - حباس اسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة في القانون العام، مذكرة ماجيستر، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014-2015، ص 89.

العلاقات مع الخارج ، وكذا القرارات الصادرة عن الدولة و المتعلقة بغيرها من الدول و التنظيمات الأجنبية، و كذا الأعمال المتعلقة بتطبيق المعاهدات الموجهة نحو النظام الدولي و كذا نحو النظام الداخلي .

- العمليات المتعلقة بأمن الدولة الداخلي تدابير ضبطية.

-الأعمال المتعلقة بسير الحرب فهي لا تقبل الطعون القضائية.¹

الفرع الثالث:

تطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة في القضاء الإداري الجزائري

المشرع الجزائري أخذ بمعيار الباعث السياسي وكذا بأعمال الحكومة في علاقاتها مع البرلمان و التحديد التشريعي فلقد أقر المشرع الجزائري بوجود هذا النوع من الأعمال حيث نص الأمر 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 م المتضمن الثورة الزراعية في نص مادته 19 على " لا تصبح قرارات التأمين و المنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن".²

و لقد سجل القضاء الإداري في العديد من قراراته صفة القرار السيادي حيث تضمن القرار رقم 37463 المؤرخ في 07/01/1984 وذلك القرار القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و التبديل يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة فلا يخضعان لرقابة القضاء.³

1 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2003،

ص 167.

2 - الجريدة الرسمية، العدد 97، سنة 1971.

3 - المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1971.

و يبرز الفقه هذا المعيار في المراسيم الرئاسية التي هي أعمال و قرارات إدارية تصلح مبدئياً لأن تكون محلاً لرقابة القضاء ممثلاً في مجلس الدولة و الذي يفصل فيها ابتدائياً و نهائياً¹ و ذلك فإن بعض هذه المراسيم أمكن تكييفها ضمن طائفة أعمال السيادة و تظهر في مجالات متعددة العلاقات الخارجية و ذلك إعمالاً للمادتين 131 و 132 من الدستور.

و علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان من حيث إعداد و تحضير القوانين و مناقشتها أو حل المجلس الشعبي الوطني حسب م 29 من دستور 1996.

الفرع الرابع:

العدول عن نظرية السيادة واندثارها

يرى الفقه أن أعمال السيادة لا وجود لها، و أنها مجموعة أعمال لم ينظرها القضاء لاعتبارات وقتية و ظروف تاريخية، أو أنها لا تعتبر في طبيعتها عمل إداري، و بالتالي فهي تخرج من ولاية القضاء الإداري طبقاً للقواعد العامة.

و يتضح من أعمال السيادة أنها ليست أعمال إدارية وإنما بأمور أخرى فمنها ما يمس السلطة التشريعية و السلطة القضائية منها ما يتعلق بالعلاقات الدولية و الدبلوماسية ومنها ما يتعلق بالعلاقات الدولية و الدبلوماسية ومنها ما يتعلق بالسلطة التنفيذية منظوراً إليها كسلطة سياسية²، مجلس الدولة لا يختص بنظر مشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة.

أو قرارات دعوة رفض دورة البرلمان و قرارات الأعداد للاستفتاء الشعبي و كذلك ما تعلق بإبرام و تغيير المعاهدات.

1 - ذلك بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 مجلس الدولة و تنظيمه.

2 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 56.

و خلاصة فإن وجود هذه النظرية غير مرغوب فيه من غالبية الفقه، غير أنه يجدر بنا الإشارة إلى القول أعمال السيادة استثناء يرد على مبدأ المشروعية وهو اصطلاح غير دقيق.¹

و تأكيداً لانتهيار نظرية أعمال السيادة واستعمالها فإن مجلس الدولة الفرنسي أخذ يقبل الدعاوى التي كان يمكن اعتبارها موجهة ضد أعمال تدخل في مفهوم أعمال السيادة، في حكم لها سنة 1953 ذهب إلى أن إعلان حالة الطوارئ التي تصدر السلطة الإدارية يمكن الطعن فيها، كما أن تطبيق المعاهدات الدولية تخضع لرقابة القضاء الإداري²، و من هنا يمكن القول أن أعمال السيادة في فرنسا أصبح لا وجود لها.

1 - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 272.

2 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 57.

المطلب الثاني:

نظرية الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية. وكانت بداية تطبيق هذه النظرية وإبرازها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى، حيث وجد ظروف الحرب تقتضي إعطاء السلطة التنفيذية سلطات أوسع لكي تواجه ما ينتج عنها من مصاعب.¹ نخصص الفرع الأول لتعريف الظروف الاستثنائية، ثم الفرع الثاني لحالاته، و الفرع الثالث لشروط تطبيق هذه النظرية، و أخيرا الفرع الرابع آثار تطبيق هذه النظرية.

الفرع الأول:

تعريف الظروف الاستثنائية

يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع مفهوم عاما لهذه النظرية، و قد يكون القضاء تعمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الظرف الاستثنائي و لمعالجة حالات الضرورة التي يمكن أن تواجهها الإدارة أمام مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية، و مقتضاها أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة.²

1 - علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 75.

2 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 51.

و قد عرفها العلامة دي لوبادير بأنها " فكرة تتضمن مفادها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية ،يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف حيث تكون ضرورة لحماية النظام العام لاستمرار المرافق العامة ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية ليوحد ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل.¹

- ويقصد بها كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية وينتج ذلك على الخصوص انه يستحيل على السلطات احترام كل متطلبات الشرعية² و الظروف الاستثنائية هي مجموعة من الظروف التي تؤدي إلى توسيع سلطات وقدرات الإدارة في التصرف على النحو يجعلها تتخذ قرارات وإجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة في حين ان تلك القرارات و الإجراءات تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية لمخالفتها القواعد العامة للمشروعية السائدة في ظل الظروف العادية.

الفرع الثاني:

حالات الظروف الاستثنائية

يعد من مهام المشرع أنه إذ توقع حدوث ظرف معين أن يبادر إلى تنظيمه في شكل قوانين وبما أن الظروف الاستثنائية هي أمور متوقعة في الغالب في حياة الدولة كان من الأجدر وضع نظام قانوني يحكمها وفي ما يلي نتطرق للحالات التي نظمها المشرع الجزائري، فالدساتير الجزائرية عرفت هذه الحالات في نص المادة 107 من دستور 1996 يقصد بالظروف الاستثنائية بصفة عامة كل الحالات و هي: الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب.

1 - علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 77.

2 - لحسين بن الشيخ ، أ ث ملويا، دروس في المنازعات الادارية وسائل المشروعية، دار هومة ، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2006، ص 90.

أولاً: حالة الحرب

لقد نصت المادة 95 من الدستور على " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك لأن يقع حسب ما نصت الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع رئيس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الدولة. "

ولقد نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول فرادي أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن و السلم الدولي "

و كذلك في الظروف الاستثنائية يتوقف العمل بالدستور و يباشر رئيس الجمهورية تولى مهام جميع السلطات حسب ما نصت عليه المادة 90 من دستور 1989.¹

و تتميز هذه الحالة بالاجتماع الوجوبي للمجلس الشعبي الوطني بقوة القانون و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رؤساء المؤسسة التشريعية و اجتماع مجلس الوزراء و عليه يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة و يتم تعطيل العمل بالدستور.

ثانياً: حالة الحصار

لقد نظم المؤسس الدستوري حالة الحصار إلى جانب حالة الطوارئ في نص المادة 91 من الدستور و أخضعها لنفس إجراءات وقيود حالة الطوارئ ويرى غالبية الفقه أن حالة الحصار تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان و التمرد وهي الحالة العدائية، و عرفت الجزائر حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار²، و التي تم رفعها بموجب المرسوم الرئاسي

1 - المادة 90 من دستور 1989، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في: 1989/02/28 تنص على يوقف العمل

بالدستور مدة حالة الحرب و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

2 - المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29، الصادرة بتاريخ

12 جوان 1991 م.

91-336 المؤرخ في 29 سبتمبر 1991 إثر الإضراب المفتوح للجبهة الإسلامية للإنقاذ (حزب محظور).¹

ونظرا لأهمية كل من حالتي الحصار و الطوارئ نصت م 29 من الدستور على أن يجدد تنظيمها بموجب قانون عضوي.

ثالثا: حالة الطوارئ

رجوعا للدستور نجده قد خول لرئيس الجمهورية صلاحيات من بينها سلطة المحافظة على أمن الدولة هذه الصلاحيات أكدتها المادة 91 من الدستور و التي تنظم حالة الطوارئ و التي تنص على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية إذ دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ... و يتخذ التدابير لاستتباب الأمن و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان. "

وقد عرفها الأستاذ لو بادير بأنها " نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني "

إلى جانب ذلك نجد أن بعض الفقه يعرفها أنها " نظام قانوني يتقرر بمقتضاه قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية و لا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية مؤقتة لمواجهة الخطر فالحالة الطارئة التي تقتضيها الأداة الحكومية الشرعية."²

و يبدو واضحا أن الهدف من إقرار حالة الطوارئ هو المحافظة على الأمن العام بما يتضمنه فهذا المصطلح من معنى واسع و يترتب على أعمال أخرى حالة الطوارئ تنقيد الحريات العامة في مجالات محددة كتنظيم حركة تنقل الأشخاص و البضائع...³

1 - المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 29 سبتمبر 1991، الجريدة الرسمية رقم 06، الصادرة بتاريخ 22 سبتمبر 1991 .

2 - جغلول زغودود، مضمون الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ العالمية) ، أعمال الملتقى الدولي الثالث، الجزائر، 2010 م، ص 127.

3 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، 1999، ص 88.

و لإعلان حالة الطوارئ يجب مراعاة بعض الجوانب الشكلية و التي تتمثل على الأساس في اجتماع المجلس الأعلى للأمن مع استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وكذا استشارة الوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري.

وتم الإعلان عن حالة الطوارئ في الجزائر بتاريخ 09 أفريل 1992 باتخاذ بعض التدابير لاستتباب الأمن منها ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي لحالة الطوارئ منها تفويض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة للسلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة و بهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تحول لها قانونا صلاحية الشرطة، و تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها وبالرجوع للنص المواد السابعة و الثامنة و التاسعة من نفس المرسوم نلاحظ أن حالة الحصار تقيد الحريات العامة من خلال تمكين السلطات العسكرية من أن :

- تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بالنشاطات المهنية المعتادة في مناصب عملهم.
- أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الاستعجال و الضرورة كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء الخدمات.
- توقيف نشاط الجمعيات بواسطة مرسوم تنفيذي و التي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين.
- حل المجالس المحلية التي قد تساهم في إفشال سير المرافق العامة و استقرار النظام العام و تعوض بمندوبات تنفيذية من طرف السلطات الوصية.
- أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات و النداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى.¹

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 22.

رابعاً: الحالة الاستثنائية

نص عليها الدستور في المادة 107 إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة و أصبح النظام العام مهددا يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية و المتمثلة في:

1/ من حيث السبب

يعلن عن الحالة الاستثنائية لدى وشوك قيام خطر واهم و الذي يكون من شأنه أن يهدد الدولة و هيئتها و استقلالها و سلامة ترابها و هو الأمر الذي يرجع تحديده إلى رئيس الجمهورية بما له من سلطة.

2/ من حيث الإجراءات:

لصحة الإعلان عن الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي يجب التقيد و الالتزام بمجموعة من الإجراءات ضمانا للحريات العامة و يتمثل في :

- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلي الأمة و المجلس الدستوري.
- الاستماع إلى كل من المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.
- اجتماع البرلمان.

3/ من حيث المدة:

مدة الحالة الاستثنائية غير محددة بفترة معينة خلافا لحالتي الحصار و الطوارئ، ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية إنهاؤها و رفعها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء إلى الإجراءات نفسها المتبعة لدى إعلانها لقاعدة توازي الإشكال.¹

ونظرا للطابع الذي تتميز به الحالة الاستثنائية يخول لرئيس الجمهورية سن التشريعات في شكل أوامر تتخذ في مجلس الوزراء لمجابهة الوضع و هذا ما نصت عليه المادة 124 من الدستور، و تأسيسا على ذلك يبدو الفرق شاسعا ما بين حالة الطوارئ و حالة الحصار من

1 - محمد الصغير بعللي، المرجع السابق، ص 22.

جهة و الحالة الاستثنائية من حيث السلطات التي يتمتع بها الرئيس، و أشار الأستاذ عمار بوضياف في تعليقه أن الأوامر التي تتخذ تحت عنوان الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان بعد إصدارها خلافا للأوامر في الحالة العادية المتخذة ما بين دورتي المجلس والتي تعرض على البرلمان و تعد ملغاة في حالة عدم الموافقة عليها ، و لاحظ أنه في الحالة الاستثنائية يجتمع البرلمان وجوبا لتمكين المؤسسة التشريعية من متابعة الأوضاع و أن هذه الأوضاع تزول بزوال الأسباب التي أنشأتها.¹

الفرع الثالث:

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها تحرر الإدارة من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي، حيث تتوارى المشروعية العادية لتحل محلها مشروعية استثنائية تبرر أعمال الإدارة الاستثنائية و ما منحته من سلطات واسعة و لا يعني ذلك سلطات مطلقة من أي قيد بل يضع القضاء مجموعة من الشروط التي من شأنها أن توفر حماية لحقوق و حريات الأفراد و إلا عدت أعمالها مشوبة بالبطلان و يمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:²

أولاً: وجود الظرف الاستثنائي

بمعنى أنها مجموعة من الأفعال تشكل خطراً يهدد مباشرة الإدارة في مهامها سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة، فهذا السبب يخول الإدارة سلطات استثنائية كمنشوب غزو أو عدوان أو هجوم خارجي أو حدوث كوارث طبيعية كالفيضانات و الزلازل أو ما شابهها ذلك من الظروف و الأوضاع، كما

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 65.

2 - علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 81.

يجب أن يكون ذلك الظرف الاستثنائي حالاً، أو وشيك الوقوع على نحو مؤكد أو وقع فعلاً و لكن لم ينته بعد.

ثانياً: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية

يقتضي هذا الشرط أن الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية لان في ذلك مصلحة حقيقية تتمثل في المحافظة على النظام العام بمفهومه الواسع، و إذا كان بإمكانها أن تؤجل تدخلها أثناء قيام الظرف دون أن يتعرض النظام العام للخطر فلا يجوز لها أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية.

ثالثاً: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة

أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الاستثنائي هو حماية الصالح العام أي النظام العام و تأمين سر المرافق العامة، و إذا حادت الإدارة عن هذا التصرف دون مبالاة بالصالح العام كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف و يكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية هذا التصرف أن يحكم بإلغائه أو التعويض عن ما لحق به من ضرر.

رابعاً: تناسب سلطات الإدارة المستخدمة مع الظرف القائم

تستخدم الإدارة من الوسائل و الإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي، و مفاد ذلك أنه يجب على الإدارة أو لا تزيد في تصرفها إلا بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي، إذ القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يضحى بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة، فإذا ما استخدمت سلطاتها مما يزيد عن القدر اللازم فإن أعمالها ستكون غير مشروعة فلا يسمح بانتهاك حقوق و حريات الأفراد التي تحميها قواعد المشروعية العادية، و لتحقيق هذا أوجب القانون مراجعة أي اعتقال يتم أثناء حالة الطوارئ من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة و إلا كان ذلك تعسف في استعمال السلطة.¹

1 - المواد: 22، 23، 46، 47، 48 من دستور 1996.

خامسا: انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي

مرد ذلك أن تخول الإدارة سلطات استثنائية تتوفر على درجة الظرف الاستثنائي فإذا ما انتهت فترة الضرورة وجب الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية و قد جعلها الدستور لمدة محددة و معينة تبين في المرسوم الرئاسي المعلن لكل منهما: حالة الحصار، حالة الطوارئ.

كما شدد على عدم تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحريات، و نظرا لأهميتهما فقد نصت المادة 92 من الدستور على ن يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي.¹

فحيث يوجد الظرف الاستثنائي توجد سلطة الإدارة الاستثنائية، و حيث ينتهي الظرف و تزول خطورته تنتهي السلطة الاستثنائية للإدارة و من ثم وجب على الإدارة خضوع تصرفها لقواعد المشروعية العادية.

الفرع الرابع:

آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

إن مجلس الدولة الفرنسي أسس و بين نظرية كاملة للظروف الاستثنائية و عليه تم اعتبار بعض التصرفات المعيبة صحيحة و في ذلك سوف نقوم بإبراز انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية و الداخلية للقرار الإداري و متى توفر ظرف الاستثناء تمحى العيوب التي تصيب القرارات الإدارية.

و سوف نعرض بإيجاز فيما يلي لأبرز تطبيقات القضاء في هذا الصدد:

أولا : الخروج عن قواعد الاختصاص

يرخص القضاء الإداري للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بتجاوز القواعد المحددة للاختصاص من قبيل ذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من مشروعية قرارات أصدرتها

1 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 21.

إحدى الجهات الإدارية بتفويض اختصاصاتها أثناء الحرب لجهة أخرى على الرغم من غياب النص القانوني الذي يسمح لها بالتفويض إذ لا تفويض إلا بنص كما هو معلوم.¹

و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه و في حالة الحرب بإمكان السلطات الإدارية أن تفوض الاختصاصات المنوط بها و لو في غياب نص قانوني يدل على ذلك صراحة و لقد صدر في هذا الصدد الحكم في قضية سوبكي و التي تتلخص وقائعها في أنه بعد الحرب العالمية الأولى وضع مرفق السكك الحديدية تحت إشراف السلطة العسكرية طبقا للقانون الصادر في 1988/12/28، و لكن صدر قرار عن لجنة شبكة خطوط أورليان يتضمن عدم مسؤولية السكك الحديدية عن فقدان البضائع و المهام التي يطلب منها الأفراد و الشركات نقلها و اعتمد قرر رئيس المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش بالتفويض عن وزير الدفاع و على هذا الأساس قامت شركة سوبكي بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة على أساس أن ذلك من صلاحيات وزير الحرب و بذلك يخالف القانون لأن القانون لا يجيز التفويض و لما عرض النزاع على مجلس الدولة أقر هذا التصرف على أساس أن ظروف الحرب تتيح تفويض وزير الحرب لسلطاته رغم أن المشرع لم يجز ذلك صراحة و على ذلك قضى بأن القرار المطعون فيه يعتبر مشروعاً.

ثانياً: مخالفة القواعد الشكلية و الإجرائية

لا وجه للقضاء بالبطلان دائماً إذا لم تحترم الشكليات و لو أن الشكليات الجوهرية في هذه الحالة التي لم يكن أمام الإدارة العامة سبيل لاحترامها.²

رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه نظراً لظروف الاستثنائية التي تمر بها لبلاد بإمكان الإدارة أن تتحرر من بعض الشكليات و الإجراءات الواجب إتباعها في الظروف العادية عند إصدار قرارها.

و في هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية تصرف الإدارة في قضية COURENE الصادرة في يوليو 1941 و القاضي بإيقاف أحد العمد عن مهامه دون

1- C.E LSRSETHEJRIES. 28/06/1918.

2 - لحسن بن الشيخ، أ ث ملويا، المرجع السابق، ص 133.

مراعاة الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها قانونا بشأن التأديب و التي تكمن في ضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية.¹

ثالثا: عدم مشروعية المحل

قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض القرارات بالرغم من وسمها بعيب المحل لمخالفتها للقوانين و اللوائح، و على هذا الأساس اعتبر أن كل ما توجبه الظروف العامة و الطارئة لضمان استمرارية وجود الدولة وحدها السبب الذي حال دون تطبيق المشروعية العادية يعتبر جائزا، و تؤكد هذا النظام باعتراف مجلس الدولة بمشروعية مراسيم الضرورة كما هو الحال في قضية الجنرال فيربي : تقدم الجنرال فيربي في سنة 1915 م أمام مجلس الدولة مطالبا فيه بإبطال القرار الإداري الصادر بإحالة على الاستيداع طبقا للمرسوم الصادر بتاريخ 1914/08/15 والذي بمقتضاه عدلت الحكومة المادة الأولى من القانون 1912/02/16 المتعلق بإحالة ضباط القوة العسكرية على الاستيداع، فأسس مجلس الدولة حكمه برفض دعوى الطاعن على أساس أنه إن كانت ظروف الحرب جعلت من المستحيل استيفاء جميع الإجراءات القانونية للإحالة على الاستيداع مع ما توجبه الظروف الحالية من ضرورة التخلص من الضباط الذين تقرر الحكومة عدم صلاحيتهم لمقتضيات الدفاع القومي فإنه من الجائز للحكومة أن تقوم بتعديل سنن القوانين بموجب المراسيم.²

و كما قضى مجلس الدولة أيضا: بمشروعية القرارات الإدارية التي فرضت رسوما تفوق في قدرها الحدود المقررة المنصوص عليها في القوانين واللوائح وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام 1940.

و منه يمكن لنظرية الظروف الطارئة أن تغطي عيب الاختصاص و عيب مخالفة القانون و عيب الشكل و الإجراءات أما بالنسبة لعيب السبب و عيب الانحراف بالسلطة فمن الواضح أن النظرية لا تغطي أيا منهما و إن كانت للإدارة العامة سلطة واسعة أن أسباب قراراتها يجب أن تكون صحيحة فالظروف الاستثنائية لا تعني أن تبني القرارات على

1- C.E 16/05/1941 COURRENT R.D PK1941 p 540.

2 - لحسن بن الشيخ، أ ث ملويا، المرجع السابق، ص252.

واقع ليست موجودة أو مشوبة بخطأ فادح في الوصف القانوني، وجميع السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العامة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة وإذا خالفت القاعدة العامة كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة¹.

1 - حباس اسماعيل، المرجع السابق، 52.

المبحث الثاني:

المشروعية الإدارية و السلطة التقديرية

إن الإدارة يعترف لها بالسلطة التقديرية وتثبت لها في الأحوال التي لا يحدد و لا ينظم فيها القانون نشاط الإدارة في موضوع ما، مما يؤدي إلى تمتعها في هذا الصدد بقدر من الحرية في إثبات تصرف معين أو الامتناع عنه كما لها التقدير التدخل لمواجهة ظرف معين.¹

المطلب الأول:

مدلول السلطة التقديرية

المعنى اللغوي لمصطلح التقدير يعني " إمكانية التقدير الحر" أي التصرف وفقا لمحض الإرادة الذاتية لصاحب التصرف، إلا أن المعنى الاصطلاحي يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت أمره صاحب التصرف.

وإمكانية أن يختار من بينها القرار الذي يرتضيه، فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار بين عدة قرارات أو بدائل أو خيارات، أمكن القول بأنه يملك سلطة تقديرية² و بذلك فالسلطة التقديرية للإدارة العامة تعني تمتعها بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية و لا تعني وجود مخالفة لقاعدة وجوب خضوع الإدارة للقانون.³

أما تعريف الفقه و القضاء الإداري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية فقد عرفتها الأستاذة فريدة بركان بأنها: " هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك و دون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 197.

2 - علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 94.

3- خلف فاروق رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، العدد 02، الجزائر، 2011، ص 93.

على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قراراتها، و مثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو و الأوسمة، اختيار طريق تسيير مرافق عامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين".¹

إن هذه الحرية في التصرف يطلق عليها في القانون الإداري بالسلطة التقديرية ويجب التتويه إلى أن الإدارة في اغلب تصرفاتها هي مقيدة في جانب منها ولها سلطة تقديرية في الجانب الآخر، و السلطة التقديرية لا تجد مصدرها فقط في المصادر الرسمية كالتشريع، حيث لا توجد هذه السلطة بمجرد تخلف نصوص أمرة أو ناهية، بل يجب من آخر أن يكون القضاء لم يضع قيود جديدة على تصرفات الإدارة في أمر معين يراها لازمة لتحقيق العدالة و لحسن سير المرافق العامة²، و لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بوجود السلطة المطلقة للإدارة العامة و بالتالي فالقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة ولو كانت بالرفض فيجب عليها مراعاة المصلحة العامة وإن كان الاختصاص الممنوح لها يطبع بطابع التقييد فإنها تتمتع بالحرية في تحديد وقت التدخل المناسب لذلك.³

1 - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية على الإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2001، ص 37.

2 - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، سنة 1969، ص 43.

3 - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 351.

المطلب الثاني:

السلطة التقديرية للإدارة

للقوف على موضع السلطة التقديرية في القرار الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها يجدر بنا أن نبحث عن هذه السلطة في كل ركن من أركان هذا القرار وهي: الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية.

أولاً: الاختصاص

لا توجد للإدارة في مجاله سلطة تقديرية لأنه محدد بالقانون، أي أن الإدارة ليس لها أي حرية في هذا الصدد، وذلك أنها ملزمة بالتقيد بما نصت عليه قواعد القانون، فالإدارة إما أن تكون مختصة فيجب لها إصدار القرار، وإما ألا تكون كذلك فيمتنع عليها.

ثانياً: الشكل

فالإدارة ليس لها أي حرية في هذا الصدد يجب أن تلتزم بالشكل الذي حدده القانون وإلا وقع قرارها باطلاً إذا تعلق الأمر بشكل جوهري، وإذا لم يحدد شكلاً معيناً كان لها أن تصدر قرارها في الشكل الذي تراه مناسباً.¹

ثالثاً: السبب

يجب التمييز بين شقه القانوني و الذي لا يكون للإدارة بصدد أية سلطة تقديرية و بين شقه الواقعي والمتمثل في الحالات و الأعمال التي يتطلب القانون قيامها لإصدار القرار الإداري كالطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالة على المعاش وهذا الشق يظهر فيه ما يسمى بعنصر الملائمة الذي يترك لمحض إرادة و تقدير الإدارة.

1 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 57.

ويضرب الفقه مثالا لتوضيح ذلك، بالقرار التأديبي الصادر بتوقيع جزاء على موظف معين فسبب هذا القرار هو المخالفة الإدارية أو المالية التي ارتكبها الموظف فدفعت الإدارة إلى إصدار القرار الجزائي، ولبحث مجال التقدير و التقيد في عنصر السبب فإننا نفرق بين تطبيق ذلك على الوجود المادي للوقائع و تكيفها القانوني ثم نعرض ذلك على الملائمة.

1- الوجود المادي للوقائع :

أن يتحقق من الوجود الفعلي للواقعة المادية التي تكون سبب القرار، فإن ثبت للقاضي عدم وجودها كان القرار معيبا يستوجب البطلان، فهذا لا يوجد للإدارة سلطة تقديرية بالنسبة للوجود المادي للوقائع بل هي سلطة مقيدة.

2- الرقابة على تكيف الوقائع :

أن لرقابة القضاء الإداري تشمل أيضا رقابة الوصف القانوني لهذه الوقائع ولا تقف سبب القرار الإداري عند التحقيق عن الوجود المادي للوقائع.

أي أن إذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا و اتضح له أن الإدارة لم تعطي للوقائع وصف قانوني الصحيح فالقاضي يعتبر سبب القرار معيننا و يقوم بإلغائه.¹

3- الرقابة على ملائمة القرار الإداري :

يقصد بها ملائمة القرار مع الوقائع أي مدى التناسب بين الوقائع التي اعتمدت عليها الإدارة لإصدار القرار و مضمون القرار الذي اتخذته، و بالتالي أن لجهة الإدارة حرية تقدير الحالة و الخطورة الناجمة عن تصرفها الذي اتخذته فالقاعدة هنا أن دور القاضي الإداري يقتصر على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع و صحة تكيفها، و منه

1 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 105.

ليس للقاضي الإداري تقدير أهمية الوقائع و تناسبها مع القرار الصادر بناء عليها و الإدارة وحدها تتولى تقدير ملائمة القرار للوقائع.¹

رابعاً: المحل

يتحدد مجال السلطة التقديرية بالنسبة للمحل حسب معالجة موضوع معين من المشرع فإذا كان قد وضع أمام الإدارة الاختيار بين عدة حلول في هذه الحالة نقول بتمتعها بسلطة التقدير و العكس.

خامساً: الغاية

على الإدارة أن تلتزم في قراراتها بهذا الهدف لأنه تحقيق المصلحة العامة أو جانب من جوانبها، فإن استهدفت غاية لتحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلاً لغيب انحراف السلطة وإذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للإدارة استهداف أي صورة من صور هذه المصلحة.²

1 - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 105.

2 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 57، 58.

المطلب الثالث:

معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية و النتائج المترتبة على ذلك

سنتكلم في البداية على معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية (الفرع الأول)، ثم على النتائج المترتبة على هذه التفرقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية

وضع الفقه عدة معايير يرتكز عليها للتمييز بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية.

أولاً: معايير علاقة الإدارة بالقواعد التشريعية

و أهم المعايير التي قبلت في هذا الصدد نذكر منها ما يلي:

1- معيار إلزامية القواعد القانونية معيار الفقيه لون

نتناول مضمون النظرية ثم تقدير هذه النظرية:

أ- مضمون النظرية:

في مجال البحث عن معايير للتمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد يقوم الفقيه لون نظريته، و هي عنده نظرية عامة يمكن تطبيقها بالنسبة لمختلف فروع القانون و تكون صالحة للتطبيق في جميع النظم القانونية للدول المختلفة فيها تتضمن هذه النظرية.¹

حاول الفقيه لون من خلال نظريته، التمييز بين الأحكام القاطعة والأحكام الجوازية كأساس لتمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، و يقصد بالأحكام القاطعة تلك الأحكام التي لا تترك لمن يخضع لحكمها أي حرية في تحديد المسار الذي يتخذه، غير أن

1 - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة ماجيستر، 2008/2007، تلمسان، ص55.

الجانب الذي لا ينظمه القانون، لا يكون له أهمية ويكون متروكا لمحض تقدير الشخص المخاطب.

أما القواعد الجوازية فيقصد بها القواعد التي تترك لمن يخضع لأحكامها حرية الاختيار¹ غير أن الواجب و القدرة هنا كمصطلحين، لا يمكن فهمهما عند الجميع على نحو واحد بالمعنى نفسه، لأنهما من المفاهيم النسبية التي تختلف باختلاف اللغات و الأزمنة، لذلك كان هناك دائما مجالاً لتفسير النصوص.

وأضاف الفقيه لون فكرة الغرض لضبط معياره للتمييز بين القواعد القاطعة، مصدر الاختصاص المقيد و القواعد الجوازية مصدر السلطة التقديرية، و نكون بصدد اختصاص مقيد إذا كان الغرض محدد في القاعدة بشكل صريح أو ضمني، و تكون سلطة صاحب الاختصاص تقديرية إذا لم يكن الغرض محددًا ويكون صاحب الاختصاص حرا في اختيار غرض من الأغراض التي ينبغي الوصول إليها، و بالتالي يعد ركن الغاية ركنا ثابتا لا يتغير في جميع أعمال الإدارة و يتمثل في تحقيق المصلحة العامة سواء كان صاحب الاختصاص مقيد أو تقديري.

ب- تقدير نظرية الفقيه لون :

انتقد هذه النظرية الفقيه لودوفيتشي ويرى أنها جاءت عامة و كأنها وضعت كما ولو لم يكن هناك قضاة أصلا وهذا الرأي لا يتفق مع واقع الرقابة القضائية، ذلك أنه إذا راقب القاضي التفسير الذي تجريه الإدارة، فلا شك أننا سنكون أمام اختصاص الإدارة المقيدة كما قرر لون، و إذا رفض القاضي إجراء هذه الرقابة فإن السلطة ستكون حينئذ سلطة تقديرية وليست سلطة مقيدة وهذا عكس ما قرره الفقيه لون.

أما عملية تحديد الأغراض أو عدم تحديدها فإن الأمر متروك لتقدير القاضي الإداري، فقد يحدث أن يرفض القضاء ممارسة رقابته على القرار الإداري و يعترف للإدارة سلطة تقديرية في إصدار قرارها المطعون فيه سواء حدد المشرع الغرض أو لم يحدده.

1 - علي خنجر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 2004، ص 69.

و يرى في بعض الحالات الضرورية لتحديد الغرض مبررا موقفه، أن كل سلطة تمنح ينبغي أن يكون لها غرضا محددًا وهكذا تتقلب السلطة من تقديرية إلى مقيدة.¹

2- معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري معيار الفقيه "بونار"

نتناول مضمون النظرية ثم تقديرها:

أ- مضمون النظرية:

نادى بهذه النظرية العميد بونار ويقوم هذا الرأي على أساسا الأول أنه ليس ثمة قرار تقديري كله وأن ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية قد اختفى و البقية المختلفة من هذا النوع من القرارات هي أعمال السيادة و الثاني أن التقدير أو التقيد في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري ،ولهذا فإن نقطة البداية في دراسة السلطة التقديرية في هذا الرأي تنحصر في تحليل القرار الإداري و التعرف على أركانه ثم إبراز الجوانب التقديرية و الجوانب المقيدة في الأركان.²

ويحدد الفقيه بونار فكرة السلطة التقديرية للإدارة بصورة عامة إذ يقول "أن هناك سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين و اللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد ،وتركت لها سلطة التقدير الحر لملائمة إقدامها على التصرف أو عدم إقدامها عليه."³

و يقابل فكرة السلطة التقديرية، فكرة أخرى مناقضة لها هي الاختصاص المقيد بحيث يكون الاختصاص مقيدا في حالة ما إذا نصت القوانين و اللوائح على إلزام الإدارة بالتصرف أو الامتناع عنه.

1 - مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص55.

2 - لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدى خضوعها لرقابة القضائية، جامعة أبو بكر تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015، ص 38.

3 - عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر ، 1971، ص74.

وقد لاحظ أنصار هذه النظرية أنه نادرا أن نرى وحدود السلطة التقديرية وتميزها عن السلطة المقيدة، أي أن وجود ومضمون أي تصرف يخضع و يتحدد بشكل جوهري بأسباب هذا التصرف وهذا حسب أنصار هذه النظرية، هذه الأسباب هي التي تكمل الأساس الذي يقوم عليه أي تصرف قانوني، فقام الفقيه بونار بتحليل العناصر الأساسية المكونة للقرار الإداري وقد توصل إلى أن القرار الإداري هو إفصاح رجل الإدارة عن إرادته وذلك إذا ما واجه مركز موضوعي من الواقع أو من القانون هذا المركز الذي يخرج عن هذه الإدارة وعلى ذلك يتعين على رجل الإدارة أن يتحقق من وجود هذا المركز الموضوعي من ناحية الواقع، ثم من ناحية القانون قبل إقامة على التصرف وقد سمى الفقيه بونار هذا المركز الخارجي السابق على التصرف بالسبب، و عليه إذا توافرت أسباب معينة فإنها ستدفع برجل الإدارة لاتخاذ تصرف معين دون غيره.

وإذا حدد القانون تصرف معين في حالة توافر أسباب وظروف يعينها مقدما فإن هذا النشاط سيكون محددًا ضمناً وبالتالي سلطة الإدارة مقيدة وإذا لم يتحدد فيها القوانين واللوائح اختصاص الإدارة الواجب إتباعها باعتبارها من النظام العام، و دون أن يتعين أسبابه فإن سلطة الإدارة تكون تقديرية. المشرع وهو يحدد بعبارات صريحة التزامات الإدارة القانونية وسلطاتها لذلك رأوا ضرورة استخلاص معيارا عاما يتم الاستناد إليه لقياس مختلف الاختصاصات الإدارية لمعرفة معالم.

ب- تقدير نظرية الفقيه بونار:

أن هذه النظرية سليمة إلى حد بعيد في تحديد وتمييز السلطة التقديرية عن فكرة السلطة المقيدة ولكن يعاب عليها أنها اقتصرت معيار السلطة التقديرية على اللوائح والقانون بمعناه الفني الضيق رغم أن جوهر و حقيقة معيار السلطة التقديرية تستمد وجودها حقيقة من مصادر القانون الإداري، أي من القانون بمعناه الواسع.¹

1 - عمار عوابدي ، مبدأ فكرة السلطة الرئاسية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1984، ص 303.

كما تجاهلت هذه النظرية دور القاضي الإداري منشئ قواعد القانون الإداري وفكرة السلطة التقديرية بصفة خاصة، كما أنها أنكرت الدور الإنشائي الذي يلعبه القاضي الإداري في هذا الصدد وهذا من خلال تقييده لسلطة الإدارة التقديرية.

3- معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية معيار العميد شاتيلان:

نتناول مضمون النظرية ثم تقديرها:

أ- مضمون النظرية:

من خلال نظرية الفقيه شاتيلان حاول إيجاد معيار مناسب للتمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد و أعتمد في ذلك على تحليل المدرسة النماوية لتدرج القواعد القانونية وفي هذا الصدد تذهب المدرسة النمساوية للقول بأن القواعد القانونية في المجتمع تختلف من حيث قيمتها القانونية فهي تتدرج في شكل هرمي و هذا بحسب قيمتها القانونية فتكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج، تنفيذا لقاعدة أخرى أعلى منها درجة و في نفس الوقت تكون منشئة لقاعدة تليها وفي درجة أقل منها، و في هذا الصدد فإن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من العناصر إلى القاعدة التي استمد منها اختصاصه، بمعنى أن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من العناصر، وهي القاعدة التي استمد منها اختصاصه من جهة أخرى يكون اختصاصه مقيدا إذا اقتصر قراره على التقييد الحرفي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه دون أن يضيف إليها عناصر جديدة، وعليه فكلما كانت القاعدة أكثر عمومية وتجريدا اتسع مدى سلطة رجل الإدارة التقديرية، و أما إذا كانت القاعدة القانونية أقل عمومية وتجريدا فهنا نكون بصدد الاختصاص المقيد للإدارة.¹

ب- تقدير نظرية العميد شاتيلان :

أنقد رأي الأستاذ شاتيلان وهذا بسبب احتواء هذه النظرية على نوع من الغموض و الإيهام وأهم نقد وجه لهذه النظرية في أن السلطة التقديرية تتمثل دائما في وضع قواعد

1 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 110.

جديدة، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك، فالسلطة تقديرية يمكن أن تتمثل أيضا في حرية الاختيار بين قرارين أو عدة قرارات تحددت عناصرها مقدما بالقواعد الأعلى التي يعود إليها إنشاء سلطة الإدارة، ففي هذه الحالة هناك سلطة تقديرية ولكن بالنسبة لاختيار هذا القرار أو الامتناع عنه.

ثانيا: معيار علاقة الإدارة وقواعد التنظيم القانوني عموما

حاول أنصار هذا المعيار إلقاء الضوء على دور القضاء الإداري، باعتباره مصدرا من مصادر القانون الأخرى، إلى جانب القواعد التشريعية، فالقضاء الإداري لا يقف أبدا عند التحقق من مطابقة قرارات الإدارة مع التنظيم التشريعي فقط بل كذلك يتحقق من احترام الإدارة للقواعد التي يضعها نفسه، و عليه فتحديد معيار السلطة التقديرية للإدارة يمكن في تخلف التحديد القانوني بمصدره التشريعي و القضائي و للتمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد ظهرت عدة آراء و أهمها رأي الفقيه إيزنمان و ديلوبادير.¹

1- نظرية الفقيه إيزنمان :

نبدأ بمضمون النظرية ثم تقديرها:

أ- مضمون النظرية:

اعتمد الفقيه إيزنمان على معيار هام يتجلى في مدى كفاية تحديد التنظيم القانوني وقد حاول الفقيه إيزنمان في هذه النظرية إعطاء مفهوم عام تقريبي للسلطة التقديرية فيقول بأنها السلطة التقديرية تعني قدرة الاختيار بين عدة قرارات، أي هناك مجموعة من القرارات المتاحة و الممكنة فكلما كان المختص بإصدار القرارات الإدارية من رجال

1 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 110.

الإدارة يملك حق الاختيار بينهما أمكن القول أن لديه سلطة تقديرية وعليه فإن التقدير يعني التقيد الذاتي أو الاستغلال لمن يملك إصدار القرار، ويقابل السلطة التقديرية السلطة المقيدة أي أن ما يقابل التقدير هو التقيد و التقيد هو التحديد المسبق أو المنصوص عليه في قاعدة قانونية ملزمة الالتزام الذي لا يترك أي حرية أو مجال للإدارة الشخصية لمصدر القرار الإداري.

يتساءل الفقيه فيما بعد عن مصدر السلطة التقديرية فيقول: "إن مصدر التقدير هنا، هو بلا شك هو مصدر قانوني ذلك أن الصفة التقديرية في حد ذاتها تتأتى من حالة قانونية معينة أو بعبارة أخرى من حالة معينة للتنظيم القانوني."

والتنظيم القانوني يقصد به: كل القواعد القانونية التي تحكم نشاط السلطة الإدارية، و ليس فقط القواعد التشريعية فالسلطة التقديرية تتقيد بقواعد أخرى وهي قواعد قضائية ولا تتقيد بالتشريع فقط.¹

ب- تقدير نظرية ايزنمان:

لا يمكن الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة من خلال دراسة معيار ايزنمان إلا في حالة تخلف التحديد القانوني الدقيق بمفهومه الذي اعتمد و المكون من القواعد التشريعية و القواعد القضائية و هما مصدران يكمل كل واحد منهما الآخر في القانون الإداري.²

1 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 112.

2 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، نفس المرجع، ص 110.

2- نظرية الفقيه ديبلو بادير:

نبدأ بمضمون النظرية ثم تقديرها:

أ- مضمون النظرية:

يميز الفقيه ديبلو بادير السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد فيقول: "هناك سلطة تقديرية عندما تكون الإدارة حرة في أن تتخذ هذا القرار أو ذلك، بمعنى أن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا بالقانون، و على العكس من ذلك يكون اختصاص الإدارة مقيدًا عندما يتعين على الإدارة أن تتخذ قرارًا معينًا، بمعنى أن الاختصاص المقيد للإدارة يثبت عندما يكون مسلكها قد تحدد مقدما بقواعد القانون."

و أقر الفقيه ديبلو بادير بأن التشريع ليس المصدر الوحيد في تقييد الاختصاص الإدارية بل هناك اختصاص مقيد بواسطة القاضي نفسه إلى درجة أن القاضي يساهم مع المشرع في تحديد الحالات التي تكون فيها السلطة مقيدة أو تقديرية.

ب- تقدير نظرية الفقيه ديبلو بادير:

مع الانتقادات الموجهة لهذه النظرية "أنها قد اقتربت من الصواب، فلا يمكن اعتبار تخلف التحديد التشريعي دليلاً على وجود السلطة التقديرية للإدارة فقط، بل أن القاضي الإداري كذلك قد يتدخل ويملاً الثغرة التشريعية وينشئ بذلك اختصاصاً مقيداً إلى جانب الاختصاص المقيد التشريعي.

ثالثاً: المعيار الراجح

لعل المعيار الراجح هنا، هو الجمع بين المعايير التي قيلت فهي الاعتراف بالقضاء الإداري إلى جانب المشرع بالدور الذي يلعبانه في وضع قواعد القانون الإداري.

و من ثم التمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، فالمشرع هنا هو الذي يضع القواعد القانونية التي تمنح للإدارة سلطة تقديرية من أجل القيام بالأعمال الإدارية.¹

1 - علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 71.

غير أنه و مهما كانت الحرية التي تتركها النصوص التشريعية للإدارة فإن ذلك لا يكفي لمنح الإدارة سلطة تقديرية بهذا المدى التي جاءت به بل لابد من أن يقيد القاضي مسلك هذه النصوص.¹

الفرع الثاني:

النتائج المترتبة على التفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد

إن عملية البحث في السلطة التقديرية للإدارة، و اختصاصها المقيد لا محل له فيها يتعلق بالاختصاص و الشكل، ذلك أن القواعد الخاصة بهذين العنصرين تدخل في إطار العناصر الخارجية للقرار الإداري.

- أما أركان القرار الداخلية فهي التي يمكن أن تكون مجالاً لسلطة الإدارة التقديرية و اختصاصها المقيد ولما كان الأمر كذلك، فكان لابد من معرفة أهم النتائج القانونية التي ترتبت على عملية التمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد من ناحية عدم مشروعية هذه الأركان و هي ركن السبب، المحل، الغاية.

أولاً: أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية ركن السبب

عدم مشروعية السبب، تظهر إذا قام رجل الإدارة مستنداً إلى سبب غير موجود وتسمى هذه الحالة بحالة الخطأ في الواقع، كما تظهر كذلك عندما يستند القرار على سبب موجود ولكن لم تكتمل له الصفات القانونية، وهذه الحالة هي حالة الخطأ في القانون أما إذا توافرت صحة الأسباب من ناحيتي الواقع أو القانون فإن الإدارة ما تتمتع بسلطة تقديرية.²

1 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 172.

2 - مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص 51.

و عليه فإن المشروعية هنا التي تصيب ركن السبب، تختلف فيها إذا كانت القرارات مبنية على سلطة تقديرية أو مبنية على اختصاص مقيد.

- الحالة الأولى فإنها تؤدي إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة.

- الحالة الثانية فإنها تؤدي إلى عيب مخالفة القانون.¹

و هنا تظهر أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد كما تظهر أيضا هذه الأهمية في حالة تحديد الأسباب.

ويكون اختصاص الإدارة مقيدا إذا حدد المشرع أسبابا معينة بتعيين توافرها قبل اتخاذ القرار.

و نكون بصدد السلطة التقديرية للإدارة إذا لم يحدد المشرع الأسباب التي يستند إليها القرار الإداري أو أن يقوم بتحديدتها مع ترك الحرية للإدارة في اختيار نوعية القرار الذي يصدره بناء عليها.

ثانيا: أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية المحل:

و تتجسد عدم مشروعية المحل، في إصدار رجل الإدارة قرارا لا يستطيع إصداره إما بتحريمه عليه مطلقا و إما لأنه ملزم بإصداره في ظروف معينة و لأسباب محددة وعدم مشروعية المحل هنا لا تظهر إلا إذا كان اختصاص رجل الإدارة مقيدا ، أما إذا كان اختصاص رجل الإدارة تقديريا فإنه بذلك يتمتع بحرية في اختيار الوسيلة لمواجهة الموقف.

ثالثا: أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية الغاية الهدف

إذا أصدر رجل الإدارة قرارا صحيحا في حد ذاته، و لكن لغرض آخر غير الغرض الذي منح لأجله كان هذا العمل معيبا بعدم مشروعية الهدف، و الذي يسمى بعيب

1 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 248.

الانحراف في استعمال السلطة،¹ و مهما بلغ التطور في البحث عن الانحراف في استعمال السلطة، فلن يقوم هذا العيب إلا بصدد استعمال السلطة التقديرية، أما في حالة الاختصاص المقيد فلا يظهر هذا العيب لأن المشرع هو الذي ألزم الإدارة إيجاباً أو سلباً بالتصرف على نحو معين وبالتالي يكون التشريع هو الذي راعى الهدف ومن هنا تظهر أهمية التفرقة بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية.²

المطلب الرابع:

القضاء الإداري والسلطة التقديرية

يتعين على الإدارة في ممارستها لسلطاتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها موافقاً للقانون، و يقوم القضاء الإداري بمراقبة مشروعية القرار الإداري في جميع أركانه الداخلية و الخارجية.

و الأصل فيما سبق ذكره أن الإدارة عند ممارستها لسلطاتها التقديرية لا يعتبر ذلك خرجاً عن مبدأ المشروعية بحكم أن ما تتمتع به من حرية اختيار و تقدير قد تقرر لها من خلال المشرع وفي ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة وابتغى وجه المصلحة العامة،³ و من هنا نجد ان رقابة القضاء على تصرفات الإدارة في سلطاتها التقديرية التي لا يملى فيها عليها القانون التقيد بقواعد أو شروط محددة وإنما منحها الحرية في مباشرة نشاطها و القاعدة أن رقابة القضاء تخضع لمبدأ عام هو القاضي الإداري قاضي مشروعية، إذ تقتصر رقابته على مدى مطابقة تصرفات الإدارة لحكم القانون إلا أن الوضع يختلف في السلطة التقديرية التي ترتبط بفكرة الملائمة فيتدخل القاضي الإداري أحياناً ويبحث في ملائمة بعض أركان القرار الإداري التي كانت

1 - عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 66.

2 - محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق، ص 232.

3 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 59.

متروكة لتقدير الإدارة وعلى عكس ذلك إذا كانت الملائمة جزءا من المشروعية فإنها حينئذ تخضع لرقابة القضاء ومنه فإن عدم امتداد الرقابة القضائية إلى عنصر الملائمة تبرره عدة أشياء من الناحية العملية كاستحالة ممارسة هذه الرقابة نظرا لبعدها عن القاضي من حيث الزمان و المكان عن الظروف و الملابس التي أحاطت بالإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية.¹

و هذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري ومن ذلك قول محكمة القضاء الإداري " أن الجهة الإدارية تترخص في تقدير ملائمة إصدار القرار الإداري و مراعاة ظروفه و وزن ملابساته المحيطة به طالما كان القرار على وقائع صحيحة مستقاة من مصادر ثنائية مستخلصة استخلاصا سائغا مستهدفا الصالح العام مشوب بعيب يساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون.²

1 - إمام محمد عبده ، المرجع السابق، ص 57.

2 - عبد الوهاب محمد رفعت، المرجع السابق، ص 208.

خلاصة الفصل الثاني:

تكلّمنا في هذا الفصل الثاني عن عوارض مبدأ مشروعية القرار الإداري، و هي تتمثل في ثلاثة نظريات: نظرية أعمال السيادة، نظرية الظروف الاستثنائية، نظرية السلطة التقديرية.

فالنظرية الأولى المتمثلة في نظرية أعمال السيادة التي تعتبر أعمال السيادة قرارات إدارية تصدرها السلطة الإدارية ترتب آثار قانونية، إلا أن هذه القرارات تتمتع بحصانة من رقابة القضاء الإداري لطبيعة موضوعها، كما اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة و تميزها عن أعمال الإدارة، إلا أن وجود النظرية غير مرغوب فيه من بعض الفقهاء.

أما بالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية فهي ذات مصدر قضائي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، و على ضوء هذه النظرية تعتبر القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية مشروعاً، أما بالنسبة لآخر نظرية فهي نظرية السلطة التقديرية و التي تعني أن تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك و دون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قراراتها، و مثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو و الأوسمة، اختيار طريق تسيير مرافق عامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين.

الخاتمة:

و في الأخير نكون قد تناولنا بالدراسة مقومات مشروعية القرار الإداري، و هذا المبدأ الذي يمثل المرجعية العليا للحكم في الخلافات التي تثار بين خاصة الفرد و الإدارة فيما تصدره من قرارات إدارية تتعلق بمراكز قانونية سواء إلغاء أو تعديلا أو إنشاء.

و لما كانت هذه الدراسة تنصب أولا على تناول مضمونها في ظل القانون الإداري و تحديد المعنى الواضح و السليم الذي لا يعترضه أي غموض في التفسير، فكان من اللازم تحديد المصادر الأساسية التي يستقي منها وجوده، فتناولنا فيها أهم مصادر القانون الجزائي بشيء من التفصيل وفقا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، و بينها بشقيها المكتوبة و المتمثلة في التشريع الأساسي و التشريع العادي، و التشريع التنظيمي أو اللوائح، و كذا المصادر غير المكتوبة و المبادئ العامة للقانون و الأحكام القضائية، و مدى الأخذ بها في النزاعات المعروضة على القضاء و كيف ساهمت في بروز معالم مبدأ المشروعية بعيدا عن الشك و التأويل و هذا ما أخذت به جل الأنظمة في تشريعاتها.

إضافة إلى تحديد شروط و ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، و دور القضاء في تكريسه و حمايته بشكل فعال في أي نظام قانوني أو قضائي.

و من جانب آخر تطرقنا في الدراسة إلى الأصل هو قرينة الصحة و مشروعية القرارات الإدارية إلى غاية إثبات العكس، إذ لا بد على الفرد من إقامة الدليل على أنها مشوبة بعيوب من عيوب عدم المشروعية أثناء مخاصمة القرار القضائي أما الجهات القضائية الإدارية، إذ يتبين أن دور القاضي الإداري ينحصر في البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته، و ذلك من خلال تفحص القرار و البحث في أوجه الإلغاء من عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات التي تعتبر من العيوب المتعلقة بالجانب الشكلي و التي يطلق عليها أيضا بالمشروعية الخارجية، أما العيوب الداخلية أو الموضوعية المتمثلة في عيب مخالفة القانون، و عيب إساءة استعمال السلطة و أخيرا عيب السبب.

و من النتائج التي توصلنا إليها:

- أهمية و خطورة هذا الموضوع نظرا لما يترتب على عدم إخضاع هذه الأعمال للرقابة القضائية مشاكل جسيمة، فهو يواجه من ناحية امتيازات السلطة التنفيذية التي تصدر أعمالا تقتضي المصلحة العامة، عدم مناقشتها في القضاء.

- و من ناحية أخرى، يواجه المدافعين عن الحقوق الأساسية، بأن بعض أعمال السلطة التنفيذية، تتضمن إضرارا بالحقوق و المصالح المشتركة للأفراد، و تنطوي على اعتداء جوهري على مبدأ المشروعية، و قد رأينا أن هذه الأعمال تتمثل في الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، و التي تعتبر في بعض الأحيان غامضة أو غير كافية في تبريرها، مما يؤدي لعدم التعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

و من التوصيات و الاقتراحات التي ندعوا إليها:

- تنظيم ندوات و أيام دراسية لإثراء الموضوع و مواكبة التحولات التي تمر بها بلادنا.
- إثراء المكتبات في موضوع الدراسة.
- ضرورة الضغط على السلطات الإدارية المرتكبة لعدم المشروعية حتى يكون هناك قدر من المسؤولية لدى سائر رجال الإدارة مع حثهم على احترام المشروعية حين اتخاذهم لقراراتهم و العمل على مقاضاتهم، و بالتالي تتجسد دولة القانون بزيادة الوعي الإداري و القضائي، و خلق الطمأنينة في نفوس المتقاضيين مما يترتب عنه تحقيق عدالة مجتمع قوي و متماسك.

- الحث على نشر الاجتهادات القضائية التي تساعد في تدعيم المبدأ المشروعية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- 1- مازن راضي ليلو، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، سنة 2008.
- 2 - الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري - دراسة مقارنة -، ط 1، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2001.
- 3- عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، ط 1، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2000.
- 4- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1995.
- 5- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، عنابة، دار العلوم للنشر و التوزيع، سنة 2009.
- 6- محمد عبد الباسط، القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم و اختصاصات مجلس الدولة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- 7- أحمد رجب محمود، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
- 8- حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، عمان، ط 1، منشورات الجامعة الأردنية، 1987.
- 9- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، ط 1، الجزائر، دار الجسور للنشر و التوزيع.
- 10- عمرو عدنان، القضاء الإداري مبدأ المشروعية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 11- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2005.
- 12- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية و القانونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006.

- 13- عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، لبنان، 1986.
- 14- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.
- 15- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
- 16- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
- 17- محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 1998.
- 18- العقيلي إبراهيم سالم، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة ، دار قنديل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008.
- 19- سعيد السيد، مسؤولية الدولة، دار الكتاب الحديث، مصر، سنة 2008.
- 20- أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 6 ، الجزائر ، 2003.
- 21- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الناشر للمعارف، الإسكندرية، 1987.
- 22- لحسين بن الشيخ أ ث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة ، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2006.
- 23- صالح العلي الصالح و أمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، الرياض، السعودية، محرم 1401 هـ ، ص 296.
- 24- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، 1999، ص 88.

- 25- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، سنة 1969.
- 26- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة، الأردن، سنة 2004.
- 27- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1971.
- 28- عمار عوابدي، مبدأ فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1984.
- 29- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، منشأة المعارف، مصر، 2006.
- 30- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة-، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف، دار الجامعة الجديدة، سنة 2009.
- 31- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري.
- 32- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، جامعة الجزائر، سنة 2005.
- 33 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2005.
- 34- حافظ محمود، القضاء الإداري في الأردن، عمان، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، سنة 1987.
- 35- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري -دراسة قانونية -، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1955.

ثانيا: الدساتير الجزائرية

- القانون رقم 01-16 المؤرخ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 14، المؤرخة 07 مارس 2016، ص 28.
- الجريدة الرسمية، العدد 97، سنة 1971.
- المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 مجلس الدولة و تنظيمه.
- المادة 90 من دستور 1989، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في: 28/02/1989 تنص على يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.
- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29، صادرة بتاريخ 12 جوان 1991 م.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 29 سبتمبر 1991، الجريدة الرسمية رقم 06، صادرة بتاريخ 22 سبتمبر 1991 م.
- المواد: 22، 23، 46، 47، 48 من دستور 1996.

ثالثا: الأبحاث و الرسائل الجامعية

- 1- كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة ماجيستر، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011.
- 2- رزاق بنوة دلال، عيب الشكل و الإجراءات في القرار الإداري، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2013-2014.
- 3- حباس إسماعيل، مذكرة ماجيستر، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة في القانون العام، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.
- 4- مخاشف مصطفى، مذكرة ماجيستر، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007/2008.

5- لطفوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدى خضوعها لرقابة القضائية، جامعة أبو بكر تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2015.

رابعاً: الملتقيات و الندوات

- جغلول زغدود، مضمون الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ العالمية)، أعمال الملتقى الدولي الثالث، الجزائر، 2010 م.

خامساً: الدوريات و المقالات العلمية

1- خلف فاروق رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، العدد 02، الجزائر، 2011.

2 - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية على الإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2001.

3- المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1971.

فهرس الدراسة

الصفحة	العناصر
	الإهداء
	الشكر
3 - 1	المقدمة
04	الفصل الأول: ماهية مشروعية القرار الإداري
05	المبحث الأول: مفهوم مشروعية القرار الإداري
05	المطلب الأول: تعريف مشروعية القرار الإداري
05	الفرع الأول: التعريف اللغوي لمشروعية القرار الإداري
06	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لمشروعية القرار الإداري
10	الفرع الثالث: التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية
12	الفرع الرابع: تمييز الشرعية عن المشروعية
13	المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
13	الفرع الأول: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية
16	الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية
20	المطلب الثالث: شروط ضمانات حماية مبدأ المشروعية
20	الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
21	الفرع الثاني: تحديد اختصاصات الإدارة
21	الفرع الثالث: وجوب رقابة قضائية فعالة
23	المبحث الثاني: أركان و شروط صحة القرار الإداري
23	المطلب الأول: الأركان المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري
23	الفرع الأول: الاختصاص
30	الفرع الثاني: الشكل و الإجراءات
33	الفرع الثالث: أهمية الشكل و الإجراءات

35	المطلب الثاني: الأركان المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري
35	الفرع الأول: السبب
38	الفرع الثاني: المحل
39	الفرع الثالث: الغاية أو الهدف
42	خلاصة الفصل الأول
43	الفصل الثاني: عوارض مشروعية القرار الإداري
44	المبحث الأول: نظرية أعمال السيادة و نظرية الظروف الاستثنائية
44	المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة
44	الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة
45	الفرع الثاني: معايير تمييز أعمال السيادة
47	الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري لأعمال السيادة في القضاء الإداري الجزائري
48	الفرع الرابع: العدول عن نظرية السيادة واندثارها
50	المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية
50	الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية
51	الفرع الثاني: حالات الظروف الاستثنائية
56	الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
58	الفرع الرابع: آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
62	المبحث الثاني: نظرية السلطة التقديرية
62	المطلب الأول: مدلول السلطة التقديرية
64	المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة
67	المطلب الثالث: معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية و النتائج المترتبة على ذلك
67	الفرع الأول: معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد و السلطة التقديرية
75	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على التفرقة بين السلطة التقديرية و الإختصاص المقيد

77	المطلب الرابع: القضاء الإداري والسلطة التقديرية
79	خلاصة الفصل الثاني
80	خاتمة
82	قائمة المراجع