

قراءة تحليلية لمنهوج السلطة التقديرية للإدارة



للباحث : نابل حسن

سلك دكتوراه – السنة الرابعة

كلية الحقوق – جامعة وهران (الجزائر)

المصطلحات المفتاحية:

- السلطة : AUTHORITY
- الإدارة: ADMINISTRATION
- مبدأ: THE PRINCIPLE
- المشروعية LEGALITY
- التقديرية: DISCRETION

ملخص:

لا يمكن الحديث عن مبدأ المشروعية إلا في سياق الحديث عن دولة القانون، ولو أنني ممن يتحفظون على تعبير دولة القانون، إيماناً مني بأن القانون هو المكون الرئيس للدولة كمفهوم قانوني ودستوري وسياسي، بل وكذلك تاريخي وإجتماعي، و من العبث أو الترف إطلاق وصف الدولة على أية جماعة سياسية أو إجتماعية مالم يكن قوام وجودها، وأساس فعلها هو القانون بمفهومه الواسع ، فالقانون ركن في بناء الدولة لا مجرد وصف أو خاصية.

ولأن الإدارة هي الأداة التعبيرية عن سيادة الدولة وسياستها الإدارية والتنفيذية، أوجبت التشريعات المقارنة ضرورة خضوعها للقانون، وبالمقابل تعترف لها بما يصطلح عليه السلطة التقديرية، وهو الموضوع الذي نحن بصدد معالجته نظراً لأهميته وخطورته، فهو يتصل بحقوق الأفراد وحررياتهم، ومن الضروري الوقوف عند مفهوم السلطة التقديرية للإدارة و أسس تبريرها .

مقدمة:

لا يمكن الحديث عن مبدأ المشروعية إلا في سياق الحديث عن دولة القانون، ولو أنني ممن يتحفظون على تعبير دولة القانون، إيماناً مني بأن القانون هو المكون الرئيس للدولة كمفهوم قانوني ودستوري وسياسي، بل وكذلك تاريخي وإجتماعي، و من العبث أو الترف إطلاق وصف الدولة على أية جماعة

سياسية أو إجتماعية مالم يكن قوام وجودها، وأساس فعلها هو القانون بمفهومه الواسع ، فالقانون ركن في بناء الدولة لا مجرد وصف أو خاصية.

فالقول بدولة القانون هو إقرار بشرعية أو على الأقل وجودية الدولة ولنا أن نؤسس قولنا من مختلف تعاريف الدولة¹، فالدولة كلمة من أصل لاتيني (status)، تعني الاستقرار، وقد أخذت هذه الكلمة معان مختلفة بالنظر إلى الجوانب المتعددة المرتبطة بها سواء السياسية أو الاجتماعية أو الثقافية².

ويهتم القانون الدستوري بتحديد مصادر وشروط ممارسة السلطة السياسية داخل الدولة، بينما يحدد القانون الإداري القواعد القانونية التي تدير وفقها مرافقها العامة.

أما القانون الدولي فينظر إلى الدولة على أنها كيان سياسي يتمتع بالسيادة ولا تعلق عليه أية سلطة سياسية أخرى³، فالدولة تمثل إلى حد كبير العنصر الأساسي في تركيب المجتمع الدولي، المؤلف بالدرجة الأولى من دول ذات سيادة.

ونظرا لتعدد تعاريف مصطلح الدولة، نقتصر على بعضها لتوضيح الرؤية كما يلي:

لقد ردد علماء القانون و السياسة العديد من التعريفات ، اختلفت باختلاف الأفكار والإيديولوجيات، فيعرفها (جون بودان) بأنها حكومة شرعية مؤلفة من أسر كثيرة، وتملك سيادة عليها إلى جانب ذلك⁴.

ويعرفها (اندري هوريو) بأنها مجموعة بشرية مستقرة على أرض معينة، وتتبع نظاما اجتماعيا وسياسيا وقانونيا معيناً، يهدف إلى الصالح العام ويستند إلى سلطة مزودة بصلاحيات الإكراه⁵.

و عرفها الفقيه الفرنسي (كاري دي مالبرغ) بأنها مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص، يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالأمر و الإكراه⁶.

¹ - راجع في ذلك سحمون سعاد، مفهوم الدولة والسيادة في إطار العولمة، مذكرة تخرج للحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، الجزائر، ص 02 ،

² - نعمان احمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1999، ص13

³ - بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2004، ص07.

⁴ - عمر سعد الله و احمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، 2005، ص45.

⁵ - سحمون سعاد، مرجع سابق، ص 02

ويذهب الفكر الاشتراكي إلى اعتبار الدولة أداة في مجتمع طبقي، بمعنى أنها شكل تاريخي للتنظيم السياسي للمجتمع، نشأ مع ظهور الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج فانقسم المجتمع على إثر ذلك إلى مستغلين ومستغلين، وهذا ما عبر عنه (ماركس) بقوله أن الدولة ظاهرة طبقية ارتبط وجودها بوجود الصراع الطبقي من أجل السيطرة على وسائل الإنتاج وذلك لتكون أداة قصر في خدمة الطبقة السائدة، وبالنتيجة فإن ماركس يتوقع انه باختفاء المجتمع الطبقي ستزول الدولة حتما.

أما (هيجل) فقد جعل من الدولة غاية ونهاية للتطور التاريخي، التي لا يحق للإنسان مشاريعه و مصالحه إلا من خلالها، ولا يستطيع الفرد التحرك إلا داخلها وفي نطاقها.

هذه عينة من التعريفات المختلفة والمتعددة للدولة على سبيل المثال، ذلك أنه لا يمكننا حصرها جميعا وما يمكن استخلاصه هو أن الدولة هي الكيان السياسي والإطار التنظيمي الواسع لوحدة إرادة الدولة، فوق إرادات الأفراد والجماعات الأخرى في المجتمع، وذلك من خلال امتلاك سلطة إصدار القوانين واحتكار وحياسة وسائل الإكراه، وحق استخدامها في سبيل تطبيق القوانين بهدف ضبط حركة المجتمع وتأمين السلم والنظام وتحقيق التقدم في الداخل، و الأمن من العدوان في الخارج⁷.

والدولة تعمل وتتحرك من خلال أجهزتها المختلفة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وما يعينها في دراستنا هذه، السلطة التنفيذية في شقها الإداري، أي السلطة الإدارية.

فالسلطة الإدارية تخضع في تصرفاتها وأعمالها إلى حكم القانون، المعبر عنها بمبدأ المشروعية، كما تخضع استثناء إلى أحكام السلطة التقديرية في مجالات معينة، ولأسباب عملية أو فنية، وهي أحكام قانونية وقضائية وفقهية، تهدف أساسا إلى الحيلولة دون التعسف في ممارسة السلطة أو الغلو في التقدير بما يؤدي إلى هدر الحقوق أو كبت الحريات أو إنتهاك متطلبات العدالة والمساواة.

ومن هنا نطرح عددا من التساؤلات التي نرى مناقشتها أمرا بالغ الأهمية، من أجل تحقيق المقاربة والموازنة اللازميتين بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد :

⁶ -عثمانية لخميسي، عولمة التجريم والعقاب، دار هوامش، ص12.

⁷ -الكيلي عبد الوهاب و آخرون، موسوعة السياسة -الجزء الثاني ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ،بيروت، 1981، ص702، تفاصيل

الهوامش من 2 إلى 6 راجع فيها : سحمون سعاد، مرجع سابق

- 1 ما هو مفهوم السلطة التقديرية للإدارة ؟
- 2 ما هو أساس الإعراف للإدارة بالسلطة التقديرية؟

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

الوقوف عند مفهوم السلطة التقديرية للإدارة هو الوقوف عند مجال في غاية من الخطورة والريبة، هو مجال الإختصاص التقديري للإدارة، فإذا كانت إدارتنا كثيراً ما تخرق القانون أو تتعسف في استعمال السلطة أو تتماطل في تطبيق القوانين والنظم في الحالات التي تكون فيها مقيدة بالقوانين الصريحة الواضحة، فكيف الحال، وهي بصدد ممارسة السلطة التقديرية التي تمنحها نصيباً وافراً من الحرية؟.

1 تعريف السلطة التقديرية للإدارة

لتعريف أكثر شمولية وأقوى تعبيراً عن حقيقة السلطة التقديرية للإدارة، نعرف بكل مصطلح أو لفظة، السلطة، الإدارة، التقدير، السلطة التقديرية، أي تجزئة المفهوم العام .

1 1 تعريف السلطة

للسلطة دلالة لغوية وإصطلاحية:

أ -السلطة لغة⁸:

السلطة في اللغة إلى التسلط والإكراه والعنف (فالسلطة مصدر سلط، والسين واللام والطاء أصل واحد)، وتحيل إلى "السلطة" وهي التمكن من القهر، يقال سلطه فتسلط، قال تعالى: " ولو شاء اللهسلطهم"⁹ ومنه سمي السلطان، لقوله تعالى: " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليهسلطانا

⁸ - دور السلطة التشريعية والتنفيذية في مكافحة الجريمة، نقلا عن الموقع الإلكتروني: presstetouan.com تاريخ لآخر تصفح الثلاثاء 17
نجنبر 2013، الساعة 21:40

⁹ - سورة الحشر، الآية 6 .

¹⁰، وقد يقال لذي السلاطة وهو الأكثر، وسمي السلطان بالحجة، وذلك لما يلحقه من الهجوم على القلوب لكن أكثر تسلطه على أهل العلم، والحكمة من المؤمنين قال تعالى: " إن اللذين يجادلون في آيات الله بغير سلطان...¹¹ .

ب - السلطة اصطلاحا

عند البحث في كتب الفقهاء عن لفظة السلطة بصورة عامة، سواء كانت سلطة ولي الأمر أم سلطة قاض أو إدارة ، لا نجده متداولاً أو مشهوراً ، ذلك ان الفقهاء لما عالجوا موضوع السلطة لم يستخدموا لفظ السلطة إلا في عهود متأخرة، نظرا لما قد يوحي به اللفظ من نزعة التحكم والتسلط¹² .

يمكن تعريف السلطة اصطلاحا على نحوين:

- " قد تعبر السلطة عن المرجع الأعلى المسلم له بالنفوذ أو الهيئة الاجتماعية، القادرة على فرض إرادتها على الإرادات الأخرى، بحيث تعترف الهيئات الأخرى بالقيادة والفصل، وبقدرتها، وبحقها في المحاكمة وإنزال العقوبات وبكل ما يضي عليها الشرعية، ويوجب الاحترام لاعتباراتها ولالتزام بقراراتها.

وبالنظر إلى هذا المعنى وهذا التعريف يلاحظ أنه يقصد به مالك السلطة أو الجهة التي تمارس السلطة وهو ما به " السلطان " فبهذا المعنى يكون قد تحدد مفهوم السلطة لجهة أو هيئة.

- السلطة هو ما قد يقصد به نفس الفعل وهو السطوة والقهر كائنا من كان يمتلكها.
- ويمكن اعتبار السلطة كمفهوم أو صفة أو حق نسب لجهة معينة أقرب للصحة، وأن مصاديق هذا المفهوم تقسم كسلطة عليا، أو مرجع سياسي أعلى وما دونهما أو يتفرع عنهما¹³ .

¹⁰ - سورة الإسراء، الآية 33 .

¹¹ - سورة غافر، الآية 55 .

¹² - قرعوش، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، 1987، ص 75

وتشكل السلطة ركن أساسي من أركان الدولة، بحيث لا يوجد نظام بدون دولة ولا سلطة بدون نظام، شرط أن يكون نظاما قائما على الشريعة .

1 2 تعريف الإدارة

تعددت وتباينت التعريفات إلى حد كبير، فكثير من الفقه يهتم فحسب بالجانب الموضوعي من الإدارة العامة ، والمتصل بالعملية الإدارية، والبعض يضيف إلى ذلك الجانب العضوي فيها، والذي يتعلق بتنظيم الجهاز الإداري والوظيفة العامة والموظفين العموميين، وهناك من يرى في الإدارة العامة مجموعة الأنشطة والإجراءات المتتابعة أو المتكاملة والتي تبدأ عادة بتحديد هدف معين، ثم رسم الطريق إلى تحقيقه .

ومن خلال ما سبق نرى أن تعريف الإدارة يمكن أن يتم من خلال جمع العناصر المشار إليها، ومن ثمة فهي تعني: " مباشرة الجهاز الإداري للدولة مجموعة من العمليات الإدارية التي تستهدف الأهداف المنوط بها"¹⁴.

1 3 تعريف التقدير

لكلمة التقدير معنى لغوي وآخر إصطلاحي:

أ - التقدير لغة¹⁵

يقال قدر كل شيء ومقداره : مقياسه، وقدر الشيء يقدره قدرا وقدرة: قاسه وقادرت الرجل مقادرة : إذا قايسته وفعلت مثل فعله، والتقدير على وجوه من المعاني:

¹³ - السلطة السياسية بين القانون الدستوري والنظام ، ترجمة وإعداد دار الولاية للثقافة والإعلام ، نهى عبد الله 06-04-2009، نقلا عن الموقع الإلكتروني: <http://www.alsadrain.com/Political/mqalat/15.htm> تاريخ آخر تصفح: الجمعة 20 دجنبر 2013، الساعة

17:20

¹⁴ - سامي جمال الدين، الإدارة والتنظيم الإداري، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، مطابع السعدني، 2004، ص 19 و 21

¹⁵ - ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري ، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2 ، 2008، ص 478

أدهما: التروية والتفكير في تسوية الأمر وتهيئته.

الثاني: تقديره بعلامات بقطعه عليها.

الثالث: أن تنوي أمرا بعقدك ، وتقول: قدرت أمر كذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه.

ويقال: قدرت لأمر كذا أقدر له، وأقدر قدرا إذا نظرت فيه، ودبرته وقايسته¹⁶.

ومن معانيه أيضا: النظر والتدبر، يقال: قدرت الأمر، أقدره وأقدره إذا نظرت فيه ودبرته.

قال ابن الأثير، ومنه قول عائشة: " فاقدرو قدر الجارية الحديثة السن، أي انظروا وفكروا فيه"¹⁷،
ومنها: تهيئة الشيء¹⁸.

ب - التقدير إصطلاحا¹⁹

في غياب تعاريف مستقلة وخاصة بالتقدير كلفظ منفصل، فإن معناه الإصطلاحي لا يختلف عن معناه اللغوي، فيراد به: " التروية والتفكير في تسوية الأمر و هيئته، كما يراد به النظر والتدبير والمقايسة وتطبق جميع المعاني اللغوية على المعنى الإصطلاحي.

1 4 تعريف السلطة التقديرية

يعرف موريس هوريو السلطة التقديرية بأنها " سلطة تقدير مدى ملاءمة الإجراءات الإدارية"²⁰
و يقول فالين: " أن السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجهة الإدارية اختصاصاتها ".

أما الفقيه الفرنسي ميشو فيري: " إن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، و دون أن يكون هناك مسلكا محددًا تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية"²¹.

¹⁶ - ابن منظور، لسان العرب، 76/5

¹⁷ - ابن الأثير، النهاية، 23/4

¹⁸ - ابن منظور، لسان العرب، 76/5

¹⁹ - ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، مرجع سابق، ص 479

²⁰ - أحمد حافظ عطية نجم، "السلطة التقديرية للإدارة و دعاوي الإنحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم

الإدارية، السنة 23، العدد 01، القاهرة جوان 1982، ص. 46

كما عرفها الدكتور سامي جمال الدين بأنها: "تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذها على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله"²².

أما تعريف الفقه و القضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة، فقد عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري فريدة أبركان بأنها: "هي أن تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف في هذا الإتجاه، أو ذلك و بدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قراراتها، و مثال على ذلك، سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو و الأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلكا من أسلاك الموظفين"²³ و بهذا فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر و مقومات السلطة التقديرية للإدارة، و هي تمتلك قدراً من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها و نشاطها المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين"²⁴.

لقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة الآن من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول، حتى في دول القضاء الموحد – فقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة بالتشريعات المتعددة يؤدي إلى عواقب و خيمة و يشل حركة الإدارة و يكبت و يقتل روح الإبتكار.

كما أقر الفقه و القضاء الإداري الجزائري أيضاً فكرة السلطة التقديرية للإدارة، مقررًا أن الصالح العام يقتضي الإعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في بعض الحالات ، حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد

²¹ – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، بيروت، 2003، ص197

²² – أنظر لمزيد من التفصيل: سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص.145

²³ – فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة مجلس الدولة العدد01، الجزائر، 2002، ص37

²⁴ – محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص.109

أن تكون تابعا للقانون و مجرد آلة صماء، بل يتعين منحها القدرة على الإختيار و الإعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة، و سنتولى بيان هذه الأهمية بالتفصيل في محلها.

2 - علاقة السلطة التقديرية بمبدأ المشروعية

يشكل مبدأ المشروعية حجر الزاوية في صياغة و بناء مفهوم الدولة الحديثة، دولة تجعل من القانون لسانها الناطق وضميرها الصاح، وتندرج السلطة التقديرية ضمن الإستثناءات الواردة عليه.

أ - مفهوم مبدأ المشروعية

يقودنا مفهوم هذا المبدأ إلى تعريفه، وتعداد مصادره.

أ-1 تعريف المبدأ

يقصد بمبدأ المشروعية أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون في المجال بمدلوله العام أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها وأيا كان نوع تصرف الإدارة²⁵ سواء كان عملا ماديا أو قرارا إداريا.

ويكاد الفقه يجمع أن مبدأ المشروعية يعني "سيادة حكم القانون" وهو في الحقيقة تعريف مناسب تماما لمبدأ المشروعية²⁶.

ويقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، و هو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون و سيادة هذا الأخير و علو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم.²⁷

²⁵ - محمد سليمان الطماوي، "القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء"، طبعة 1986، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، القاهرة ص 21، نقلا عن : دراسة تحليلية حول القرارات الإدارية، بحث لنيل إجازة الحقوق، ص 62، المملكة المغربية، على الموقع الإلكتروني: www.aosfoc.org تاريخ التصفح: الأحد 08 دجنبر 2013، الساعة 21:45

²⁶ - محمد سليمان الطماوي، "النظرية العامة للقرارات الإدارية" الطبعة الرابعة، 1976، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 14.

إذ لا يكفي أن يخضع الأفراد و حدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات و أعمالها و علاقاتها المختلفة متفقة مع أحكام القانون و ضمن إطاره.

وإذا كانت دراسات تاريخ القانون قد أثبتت أن الأفراد منذ قيام الدولة، و من قديم الزمان يخضعون للقانون على الوضع الغالب، بحكم تبعيتهم لسلطة تملك أمرهم، و توقع عليهم الجزاء عند المخالفة ، غير أن خضوع الهيئة الحاكمة للقانون لم يكن أمرا مسلما به في العصور القديمة، و التي أعفت الدولة نفسها من الخضوع للقانون محاولة فرضه بالنسبة للأفراد²⁸

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ القانون إطلاقا ، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون و بالتالي اختفاء معالم و مظاهر الدولة القانونية، و هذه الشروط هي²⁹:

-الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

-التحديد الواضح لسلطات و اختصاصات الإدارة.

-وجود رقابة قضائية فعالة.

• الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة ، بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ، ذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا و ترتب على ذلك حدوث انتهاك و تعسف، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات و تركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحو يد في التشريع و أخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها

²⁰- انظر: محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 22.

²¹- أنظر: جورج شفيق ساري، الأسس والمبادئ العامة للنظم السياسية، أركان التنظيم السياسي، المنصورة مكتبة العالمية، 1988، ص 10.

²⁹- عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، محاضرات في القانون الإداري، طلبة الدراسات العليا، وحدة القضاء الإداري، مقرر

إجباريا للمحور: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، الأكاديمية العربية الدانمارك، ص 08 و 09

للحساب أمام القضاء و هو جهاز تابع لها، من أجل ذلك ذهب الفقيه مونتسكيو إلى القول أن 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.

• التحديد الواضح لإختصاصات الإدارة

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال و صلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة و محددة، و يعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة و عادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، و يتولى القانون تفصيل هذه القواعد ، كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة و محددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون و طبقاً للإجراءات المعمول بها.

ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتباراً من أنها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكاً بالفراد، و أكثرها من حيث الأعوان العموميين، و من حيث الهياكل، بما يفرض تحديد مجال التعامل و الاختصاص تحديداً على الأقل في أصوله و أحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية و بما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية .

ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة المركزية و الإقليمية و المرفقية توفير المناخ المناسب و الأرضية الملائمة لإعمال و تجسيد مبدأ المشروعية. و تبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد، و هذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية إن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة و متنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة ، وهي من تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و الصحة العامة و السكنية

العامة وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو وسيلة العقد.

فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع و كذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف ألا و هو تحقيق المصلحة العامة.

المختلفة محاولة منها جبرها على احترام مبدأ المشروعية . وحتى لا تتخذ الإدارة من وسيلة القرار الإداري ذريعة لتحقيق مقاصد غير مشروعة مستغلة بذلك الطابع التنفيذي له³⁰.

3 وجود رقابة قضائية فعالة³¹

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها و المحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللائحية. و يفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية، إذن ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة.

وعليه فإن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون . فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قرارا غير مشروع فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلا من ممارسة حق الدفاع عن نفسه أو دون تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية ، فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وأعتبر قرارها غير مشروع³² . ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار و من ثم إلغاءه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه.

³⁰- انظر عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 6، مشار إليه في: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 09

³¹- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 09

³²- أنظر سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995، ص 255

وعليه حق لنا وصف القضاء بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية، و هو من يحفظ مكانته و هيئته و يفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم و مظاهر دولة القانون³³.

أ-2 مصادر مبدأ المشروعية³⁴

تنقسم مصادر المشروعية إلى مصادر مكتوبة و مصادر غير مكتوبة:

/ المصادر المكتوبة

تشمل المصادر المكتوبة التشريعات الدستورية من جهة و التشريعات العادية و اللوائح الإدارية .

• التشريع الدستوري

يتمثل في الدستور باعتباره القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو فوق كافة التشريعات الأخرى، نظرا لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية. و لهذا فان جميع التشريعات العادية في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور و لا تخرج عليها و إلا اعتبرت غير دستورية³⁵.

و لقد جاء في ديباجة الدستور الجزائري " إن الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن و ينص الدستور على الضمانات التي تكفل الحريات و الحقوق و تحميها، فالدستور لا ينشئ هاته الأخيرة بل يقرها³⁶.

• التشريع العادي

تأتي التشريعات العادية أو القوانين التي تتولى السلطة التشريعية وضعها في المرتبة الثانية بعد الدستور ، من حيث تدرج القواعد القانونية و تلتزم السلطة الإدارية بما

³³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 09

³⁴ - هادف فيصل و بن تونسي سهمشين و بن ستول عبد الرحمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف

الإستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، السنة الدراسية 2008/2007، الجزائر، ص 05

³⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 13

³⁶ - حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، سلسلة الثقافة القومية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، يناير

2001، ص:161.

تتضمنه القوانين من قواعد و أحكام في كل ما تصدره من أعمال و تصرفات قانونية حتى تكون هاته الأخيرة صحيحة و مشروعة غير أن الدستور قد يتضمن نسا يأذن به للهيئة التشريعية في أن تفوض السلطة التنفيذية في مباشرة السلطة التشريعية في بعض المسائل و المواضيع التي ترى صواب تركها للحكومة تنظمها عن طريق تشريعات تصدرها ،مثل ذلك المادة 37 من الدستور الفرنسي والمادة 107 من الدستور المصري و المادتين : 124 و 125 من الدستور الجزائري.

• التشريع الفرعي أو اللوائح

تعتبر التشريعات الفرعية أو اللوائح قرارات إدارية لأنها تصدر من حيث الشكل عن السلطات الإدارية في الدولة في حدود اختصاصها المحدد في القانون و لذلك فهي تخضع شأنها في ذلك شأن القرارات الفردية لرقابة السلطة القضائية لضمان اتفاقها و أحكام القانون، و هي قرارات تنظيمية لأنها تتضمن من الناحية الموضوعية قواعد عامة و مجردة، تنطبق على جميع الأفراد دون تحديد و ذلك عكس القرارات الفردية التي تخاطب أفرادا محددين بذواتهم ، و تجدر الإشارة إلى أن اللوائح تختلف عن القانون كون، اللائحة تصدر عن السلطة التنفيذية أما القانون فإنه يصدر عن السلطة التشريعية.

/ المصادر غير المكتوبة³⁷

تتمثل المصادر غير المدونة فيما يلي :

• العرف

³⁷-هادف فيصل و بن تونسي سهمشين و بن ستول عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 06

استقر الفقه و القضاء في فرنسا و مصر على أن العرف يعتبر مصدر من مصادر المشروعية ويجب على الإدارة أن تحترمه، فان خالفته اعتبرت تصرفاتها المخالفة غير مشروعة³⁸، و ينقسم العرف إلى عرف دستوري و عرف إداري.

- العرف الدستوري: عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة و بعمل الهيئات الدستورية الحاكمة فيها، درجت هذه الهيئات على استعمالها حتى أصبحت هذه العادة قاعدة عامة و ملزمة.
- العرف الإداري: ويقصد به أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلزمها بمثابة قانون مكتوب³⁹.

• المبادئ العامة للقانون

يقصد بها تلك المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة التي قام القضاء باكتشافها و إبرازها في أحكامه و عليه يتضح جليا بأنها تختلف عن المبادئ القانونية التشريعية التي تتضمنها التشريعات المختلفة ففي مجال الحريات العامة و الحقوق الفردية، تقرر مبدأ كفالة حرية العقيدة و إقامة الشعائر الدينية و كفالة حرية الرأي، و حرية التعليم، و حرية الإرادة، بمعنى بطلان التصرف الذي يكون و ليد ضغط أو إكراه، إضافة إلى حرية التجارة و الصناعة، كما تقرر مبدأ حق الدفاع في المحاكمات، و مبدأ علنية المحاكمات، و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة إضافة إلى مبادئ أخرى⁴⁰.

³⁸ - احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، سيادة القانون، حالة الضرورة، القوانين الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1978، القاهرة، ص.16.

³⁹ - احمد مدحت علي، مرجع سابق، ص.16.

⁴⁰ - هادف فيصل و بن تونسي سهمشين و بن ستول عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 07

عن قيمتها القانونية فالرأي الراجح في الفقه الفرنسي، هو إعطاء المبادئ العامة للقانون نفس القيمة القانونية التي تتمتع بها نصوص الدستور⁴¹.

ب- السلطة التقديرية كإستثناء عن مبدأ المشروعية

مما لا شك فيه أن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في جميع الحالات والظروف يعتبر المثل الأعلى لحماية حقوق وحريات الأفراد وبشكل صرحا متينا لدولة الحق والقانون.

غير أن تقييد الإدارة بذلك المبدأ بكيفية صارمة ومطلقة، من شأنه أن يوصم عمل الإدارة بطابع الآلية والروتين ويسلب معها روح الابتكار والخلق والإبداع ولذلك كان طبيعيا أن يتم تطبيق مبدأ المشروعية بشيء من المرونة، خاصة وأن مقتضيات التطور الحديث قد استلزمت تدخلها في كثير من مجالات الحياة التي كانت من قبل محظورة عليها ، والتي تلمس فيها الإدارة منفذا للخروج على ذلك القيد وعذرا يبيح لها موازنة المصلحة العامة مع مصلحة الأفراد.

ونتيجة لهذه المقتضيات ابتدع الفقه والقضاء، بل والمشرع أيضا بعض النظريات التي تسمح للإدارة بالخروج على مبدأ المشروعية في حالات محددة تعتبر بعضها منها عوامل موازنة لهذا المبدأ نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية بينما تعتبر إحداهما إستثناء حقيقيا له نظرية أعمال السيادة⁴².

ب-1 نظرية الظروف الاستثنائية

لقد ظهرت نظرية السلطات الاستثنائية للإدارة في الظروف غير العادية، ابتداء بمناسبة تبرير تدخل البلدية في المجال الاقتصادي، ثم تطور هذا المفهوم لتتضح أن ما كان يبرر به التدخل البلدي في الحياة الاقتصادية هو في حقيقته مجرد ظروف خاصة، بينما اتخذت نظرية الظروف الاستثنائية منحى أكثر وضوحاً وفعالية خلال الحرب العالمية الأولى (1914 - 1918)، حيث طبقها القضاء تحت

⁴¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع السابق، ص 34 .

⁴²- محمد الوزاني، القضاء الإداري قضاء الإلغاء التعويض " مطبعة دار الجسور، طبعة 2000، المملكة المغربية ص 11، نقلا عن : دراسة تحليلية حول القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 67

ما عرف باسم سلطات الحرب (pouvoir de guerre) و كذلك بمناسبة الحرب العالمية الثانية (1939-1945)⁴³

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية La theorie de circonstance exceptionnelle لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة. و من أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حكم كوتياس الصادر في 1923/11/30 الذي أضفى فيه المجلس المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة بالإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، إذا كان هناك خشية حدوث إخلال خطير بالأمن العام⁴⁴. واتخذ المجلس نفس الموقف في حالة توقع حدوث اضطرابات خطيرة تخل بالأمن إذا ماتم تنفيذ الحكم القضائي الذي حصل عليه أصحاب الشأن، و كان ذلك في حكم شركة سان شارل لصناعة الورق و الكارطون بإنهاء إضراب العمال في مصانع الشركة⁴⁵ و في قراره بتاريخ 1919/02/28 اعترف مجلس الدولة للسلطة العسكرية في مجال رقابة الدعارة خلال الحرب بحقوق غير مألوفة في القانون المشترك، ويمكن أن تصل هذه الحقوق إلى درجة حق إصدار قرارات تعتبر في الظروف العادية مساها بالحريات الفردية⁴⁶.

إذا كانت الأوضاع العادية للدولة تقتضي التزام الإدارة بالقانون وفقا لمفهوم مبدأ المشروعية، إلا أنه قد يصعب تطبيقه في أوقات الأزمات أو الاضطرابات التي لا تخلو من حياة أي دولة، إذ قد يترتب

43 - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، العدد: 01، 1989، ص: 16.

44 - M. long et autres /les grands arrêts- cit P139

نقلا عن : هادف فيصل و بن تونسي سهمشين و بن ستول عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 24

45- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 49.

46 - dol et laurent, M. Long et autres/ les grands arrêts/op cit/ p 153

نقلا عن : هادف فيصل و بن تونسي سهمشين و بن ستول عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 24

على الإصرار على تطبيقه استفعال الأزمة بما قد يؤدي إلى انهيار الدولة ذاتها أو على الأقل تعريض سلامتها لمخاطر شديدة تعصف بوجودها وبكل ما حافظ عليه مبدأ المشروعية ذاته.

ولذلك تقرررت للإدارة في الحالة الاستثنائية سلطة واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقرير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام ولا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفلت الزمام من يدها (حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في القضية رقم 1517 المجموعة القضائية - السنة الثانية - ص : 886)⁴⁷.

ونظرا لخطورة السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في الظروف الاستثنائية فإن الإدارة قد تتوارى وراء الطرف الاستثنائي للإساءة إلى حريات الأفراد وحقوقهم بما يتجاوز القدر اللازم، ومن أجله تفادي ذلك عمل القضاء الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة على موازنة السلطات الاستثنائية للإدارة بضمانات مقابلة للأفراد عن طريق تطبيق المبدأ المشهور : "الضرورة تقدر بقدرها" فلا سلطات استثنائية إلا للضرورة وبالقدر اللازم فقط⁴⁸.

ب-2 نظرية أعمال السيادة

إن نظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القضاء الفرنسي، هي من صنع مجلس الدولة ولقد جاءت وليدة الحاجة، و ان الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا و لذلك فقد كان لزاما على القضاء التسليم بهذه الفكرة، و ان يضع لها حدودا تبيّن كيفية التعرف على هذه الأعمال، و لقد تطور القضاء في هذا الصدد على نحو أبرز فيه المعايير التي تحدد ماهية أعمال

⁴⁷ - سعد عصفور، محسن خليل، "القضاء الإداري" طبعة 1990، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

⁴⁸ - التوسع في هذا الموضوع انظر مؤلف، أحمد مدحت "نظرية الظروف الاستثنائية" سيادة القانون - حالة الضرورة - القوانين الاستثنائية، طبعة 1978، القاهرة.

السيادة إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولا ، ثم تبعه المعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل و أخيرا استقر الأمر على معيار تحديدها على سبيل الحصر، في قائمة قضائية محددة⁴⁹.

و يرى الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله، بأن نظرية أعمال السيادة نشأت نتيجة لظروف سياسية خاصة بفرنسا، و أن مجلس الدولة الفرنسي قد استخدمها كدرع واق من قيام السلطة بإلغائه و تتمثل أعمال السيادة في :

- الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان.
- الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالدولة و الهيئات الدولية.
- الأعمال المتعلقة بالحرب⁵⁰.

و تعتبر أعمال السيادة من أخطر امتيازات الإدارة على الإطلاق، لأن الإقرار لعمل من أعمال الإدارة بأنه من أعمال السيادة أو الحكومة، يقتضي إخراجه من رقابة القضاء و يضيف عليه حصانة مطلقة تبعده عن دعوى الإلغاء و دعوى التعويض.

وفي مجال تحصين هذه الأعمال من الرقابة أنكر البعض وجودها منادين في ذلك بأن النظام الديمقراطي يحتم ضرورة خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء وإمكان الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء و دعوى التعويض، والقيام بإلغائها و التعويض عنها لعدم مشروعيتها، و اكتفى البعض بالتطيف من حدة النظرية منادين في ذلك بحل وسط بإمكان التعويض عن أعمال السيادة دون إمكان الطعن فيها بالإلغاء⁵¹.

إلا أنه بالرغم من ذلك فإن نظرية أعمال السيادة لها الوجود الفعلي، وهي تجد مبرراتها في اعتبارات عملية، أساسها الضرورات السياسية و العملية اللازمة لتحقيق الدفاع عن الدولة و سلامة الشعب،

⁴⁹ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 132، 131.

⁵⁰ - هادف فيصل و بن تونسي سهمشين و بن ستول عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 08، 09.

⁵¹ - محسن خليل، سعد عصفور، القضاء الإداري، طبعة 1990، ص، 113.

ويقضي الحرص على سلامة الدولة والشعب عدم إلزام السلطة التنفيذية بالإفصاح عن أساليبها وأسرارها⁵².

ب-3 نظرية السلطة التقديرية

تمثل السلطة التقديرية للإدارة الجانب المقابل للسلطة المقيدة، فإذا كان المشرع يحدد في حالات معينة مجالات تدخل الإدارة ووسائل هذا التدخل ووقته ويحدد الشروط والإجراءات الخاصة بهذا التدخل فإن المشرع قد يعمل أيضا في حالات أخرى إلى تمتيع الإدارة بقدر من الحرية في التصرف تستعمله حسب الظروف والملابسات، وبعبارة أخرى فإن الإدارة في حالة السلطة التقديرية هي التي تقرر وحدها ما إذا كان الإجراء المزمع اتخاذه ملائما أو غير ملائم. وفي هذا المعنى يقول أحد الفقهاء أنه: "إذا تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية فإن معنى ذلك أن القانون قد منحها الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يضع شروطا وقيودا تكبل من حرية تقدير ملائمة أعمالها"⁵³.

ثانيا: أساس السلطة التقديرية

المقصود بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة هو المبررات والأسس القانونية والفنية والعملية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرا من حرية التقدير والملاءمة للقيام بوظائفها بانتظام واطراد. فإذا كانت فكرة السلطة المقيدة تجد أساسها في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، فإن لفكرة السلطة التقديرية مبررات وأسناد قانونية وفنية وعملية ومنطقية تحتم وجودها وتمتع السلطات الإدارية المختصة بها عند القيام والإضطلاع بوظائفها.

1- استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية

لا يتصور أن يحيط المشرع بكل الحالات التطبيقية المتعددة والمتشعبة التي قد تعرض على الإدارة عند تنفيذها للتشريعات، من هنا فإن منح السلطة تقديرية للإدارة يمثل ضرورة قصوى وحتمية.

⁵² - ملكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، طبعة 2001، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، ص 505.

⁵³ - محسن خليل، سعد عصفور، مرجع سابق، ص 94.

2- فكرة الصلاحية الإدارية

فالسطات الإدارية أدرى و أقدر من السلطات السياسية و التشريعية و القضائية في الدولة بخفايا و خلفيات النشاط الإداري و متطلباته العملية، لذلك كان لا بد من إعطاءها قدرا أو قسطا من حرية التصرف و الملاءمة ، دون تقييدها في جميع عناصر التصرف و أركانه.

3- التقديرية ضرورية لفاعلية العمل الإداري

إن التشريع لا يمكنه أن يلاحق التطورات السريعة التي يمر بها النشاط الإداري للدولة، مما يجعل الإدارة في حاجة إلى تغطية تلك التغيرات السريعة بقرارات إدارية تصدرها بسلطتها التقديرية، دون انتظار لإجراءات صدور التشريع للحفاظ على امن الدولة أو على النظام العام أو لمواجهة ظروف طارئة لم تكن في الحسبان⁵⁴.

4- تفادي عيوب السلطة المقيدة

لا يقتصر دور الإدارة على أن تكون مجرد أداة لتنفيذ القوانين حرفيا، لأن من شأن ذلك أن يصيب نشاطها بالجمود و الركود و تنعدم لديها ملكة الابتكار و التجديد، و من ثم فإنه يتعين أن تكون للإدارة سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها و تحقيق أهدافها على وجه سليم، مما يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد و بكفاية، بما يحقق المصلحة العامة⁵⁵.

و لهذا لمس كل من مجلس الدولة الفرنسي و المصري و الجزائري أهمية منح الإدارة سلطة تقديرية و هي بصدد ممارسة اختصاصها، لذلك استقرت أحكامهم على الاعتراف لها بتلك السلطة.

⁵⁴ - محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض و دعوى الإلغاء. مطبعة الإسراء، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 539.

⁵⁵ - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص39.

خاتمة:

إن الإعراف للإدارة بالسلطة التقديرية، لا ننكر ما يبرره عمليا وفنيا وإجتماعيا، ولكن مثل هذا الإعراف لا يخلو من هواجس ومخاوف، ولاسيما في بيئتنا العربية عموما والوطنية خصوصا، حيث لا يزال سلطان القانون ضعيفا، وما يزال صوت العدل خافتا تارة و مكبوتا عليه تارة أخرى، ولا تزال ثقافة الدولة دخيلة على نظمنا وحياتنا العامة، والتي يغلب عليها الشخصية، وينذر فيها الفكر المؤسساتي الخلاق، وتفتقر للمشروع المجتمعي الحضاري الذي يخلق حالة التوافق، ويوحد الآمال، ويقوي السواعد لمزيد من العمل والإنتاجية .

مثل هذا الوضع يتطلب وجود ضمانات قوية وحقيقية ترسم للإدارة سبيلها للترشيد والتقويم، وأقوى هذه الضمانات:

- وجود قضاء إداري متخصص ومنتشع بالثقافة القانونية والمعرفية العلمية والفنية بعالم الإدارة فالقاضي الإداري ليست مجرد تسمية أو رتبة قضائية، إنما القاضي الإداري هو حامي عرين الحريات العامة والحقوق الإنسانية، هو الرقيب الأمين على أعمال الإدارة، يقوم اعوجاجها يصحح مساراتها يؤسس مشروعيتها.
- وإلى جانب القضاء الإداري، المجتمع المدني الذي يقع على عاتقه واجب التحلي بروح المواطنة الإيجابية والمشاركة الفاعلة في تسيير دواليب الحكم وممارسة الرقابة على أعمال السلطات العامة، ومنها السلطة الإدارية، ولا سبيل للمجتمع المدني إلى النهوض بدوره الحضاري والمجتمعي دون تحسين مستويات تنظيمه وآليات تدخله و درجات انفتاحه مع كافة الهيئات والفعاليات الرسمية وغير الرسمية.
- وإلى جانب المجتمع المدني، دور الأحزاب السياسية، التي ينبغي أن تكون طرفا فاعلا في الحياة العامة و تساهم في تقوية مؤسسات الدولة وتخليقها بالمبادئ والقيم الإنسانية والأخلاقية والقانونية ففي قوة الأحزاب السياسية وإيمانها بشرعية القانون والقضاء، لا تجد الإدارة من

سبيل سوى إلتزام القانون وإحترام الحقوق والحريات، فكلما ضعف البناء الديمقراطي وحصل التفرد بالسلطة كلما حنت الإدارة إلى التعسف والتغول.

- تفعيل أحكام الدستور والقانون والإتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية لاسيما في الدول التي انخرطت في مسارات الإصلاح السياسي والإقتصادي، كما الشأن للمملكة المغربية التي عبر دستورها الصادر عام 2011 عن تحولات عميقة وخطوات جريئة نحو استكمال بناء الدولة المغربية الحديثة، و أيا كانت المواقف والردود بين متفائل ومتشائم، بين واثق ومشكك، بين مطمئن ومتخوف، فهو لبنة أساسية من اللاعدل إنكار محاسنها، فتفرد صاحب الجلالة الملك " محمد السادس " بزمام الترتيبات لوضعه قد تكون - من وجهة نظرنا - أصلح لتحقيق التوازنات السياسية، من الدخول في حمام الخلافات السياسية والتعارضات الحزبية، كما نشاهد في عدد من الدول العربية التي تحول فيها الربيع إلى خريف، في طريقه إلى شتاء بارد عاصف لا ندري مآلاته ونهاياته.
- لا نرجو مثل هذه السيناريوات لا للمغرب الغالي العزيز، ولا لأي بلاد عربية، وغير عربية حتى فمعاناة الإنسان تخدش الضمير الإنساني أيا كان لونه وجنسه و معتقده وموطنه، هكذا علمتنا شريعتنا الغراء وهكذا تكون الأخلاق الإسلامية كما ارتسمت و تجلت في المدرسة المحمدية العالمية.

قائمة المراجع :

/ الكتب :

1 قرعوش، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية ،

مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، 1987

- 2 تتعد عصفور، محسن خليل، "القضاء الإداري" طبعة 1990، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر
 - 3 سطيمن محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995
 - 4 متيكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، طبعة 2001، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب
 - 5 بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر ، د يوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة، 2004
 - 6 ستامي جمال الدين، الإدارة والتنظيم الإداري، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، مطابع السعدني، 2004
 - 7- عمر سعد الله و احمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، 2005
 - 8- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض و دعوى الإلغاء. مطبعة الإسراء، القاهرة، بدون سنة نشر
 - 9- سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، بدون سنة نشر
- / المقالات المنشورة
- 1 - ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري ، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2 ، 2008

/ المذكرات :

Copyright © 2014 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques.

Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi

Date de Lancement: Avril 2010

E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

- 1- سحمون سعاد، مفهوم الدولة والسيادة في إطار العولمة، مذكرة تخرج للحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، الجزائر
- 2- هادف فيصل و بن تونسي سهمشين و بن ستول عبد الرحمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، السنة الدراسية 2006/2009، الجزائر

/ المواقع الإلكترونية

- 1- السلطة السياسية بين القانون الدستوري والنظام ، ترجمة وإعداد دار الولاية للثقافة والإعلام، نهى عبد الله 06-04-2009، نقلا عن الموقع الإلكتروني: <http://www.alsadrain.com/Political/mqalat/15.htm> تاريخ آخر تصفح: الجمعة 20 دجنبر 2013، الساعة 17:20
- 2 - دور السلطة التشريعية والتنفيذية في مكافحة الجريمة، نقلا عن الموقع الإلكتروني: presstetouan.com تاريخ آخر تصفح الثلاثاء 17 دجنبر 2013، الساعة 21:40
- 3- دراسة تحليلية حول القرارات الإدارية، بحث لنيل إجازة الحقوق ، المملكة المغربية، نقلا على الموقع الإلكتروني: www.aosfoc.org تاريخ التصفح: الأحد 08 دجنبر 2013، الساعة 21:45
- 4- عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري، محاضرات في القانون الإداري، طلبة الدراسات العليا، وحدة القضاء الإداري ، مقرر اجباري بالمحور: مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته ، الأكاديمية العربية الدانمارك ، نقلا عن الموقع

الإلكتروني: www.ao-academy.org آخر تصفح : الجمعة 20 دجنبر 2013، الساعة
 23:40

بيان السيرة الذاتية

أ. الحالة المدنية

الاسم واللقب: ماز حسن

الدرجة العلمية: ماجستير عام 2009 و دكتوراه مفترض 2014

الجامعة: بلقايد وهران

كلية: الحقوق

قسم: القانون العام

التخصص: حقوق الإنسان :التسجيل: الرابع

الوظيفة: قاض حكم (أستاذ جامعي متعاقد 2005 إلى 2009).

الجنسية: جزائرية

تاريخ ومكان الميلاد: 1982/05/12 ب: وهران - الجزائر

الوضعية العائلية: متزوج

e-mail/ mazhacene@yahoo.com

ب. السيرة الدراسية:

الشهادات	التخصص	سنة الحصول عليها	الدرجة	مكان الحصول عليها
البكالوريا	آداب وعلوم إنسانية	جوان 2000	مقبول	ثانوية صليحة ولد قابيلة مستغانم
الليسانس	علوم قانونية وإدارية	جوان 2004	مقبول	قسم العلوم القانونية والإدارية جامعة مستغانم .
الماجستير	حقوق الإنسان	نوفمبر 2009	حسن	كلية الحقوق – جامعة وهران

الدكتوراه	القانون العام	2014 مفترض	كلية الحقوق – جامعة وهران
الشهادات المهنية	الكفاءة المهنية للمحاماة المدرسة العليا للقضاء	2005 2013-2010	كلية الحقوق – جامعة وهران المدرسة العليا للقضاء الأبيار- الجزائر

ت-الأعمال العلمية :

- 1 - مقال منشور بمجلة الفقه والقانون المغربية، العدد 14 دجنبر 2013، تحت عنوان: (القاضي الجزائري بين واجب الحماية والحاجة إليها – قراءة في أحكام القانون الأساسي للقضاء).
- 2 - مقال ينشر بمجلة الفقه والقانون المغربية، العدد 15 يناير 2014، تحت عنوان: (شرط قطع الأعدار قبل ارتكاب الجريمة وتطبيقاته في حدي الزنا والسرقعة).
- 3 - مقال منشور بالمجلة المغربية للإجتهد القضائي، شهر تحت دجنبر 2013، تحت عنوان (القاضي الدستوري بين المفروض ديمقراطيا والمرفوض سياسيا)
- 4 - رسالة دكتوراه في القانون العام تحت عنوان: (السند القانوني في شرعية عقوبات الحدود على ضوء النظم الجنائية المعاصرة).
- 5 - مذكرة ماجستير تخصص حقوق الإنسان تحت عنوان: (تشريعات مكافحة الإرهاب ومسألة حقوق الإنسان).
- 6 - مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء تحت عنوان: (فكرة النظام العام الإقتصادي في التشريع الجمركي الجزائري).