

الدرس الأول

مبدأ المشروعية

نتناول في الدرس الأول، مفهوم مبدأ المشروعية (المطلب الأول) ثم مصادر مبدأ المشروعية وضماناته (المطلب الثاني) وفي الأخير الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

نتناول في هذا العنصر تعريف مبدأ المشروعية ثم نطاقه

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

تسعى الدولة الحديثة إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في كل نشاطاتهم وعلى كل مؤسسات الدولة على حد سواء، فمبدأ المشروعية يتجسد في إخضاع الحكام والمحكومين لقواعد القانون السارية المفعول في الدولة.

لم يتفق الفقه على تحديد المعنى الدقيق لمصطلح الخضوع للقانون، فبداية يستخدم بعض الفقهاء تعبير المشروعية والشرعية كمترادفين، إلا أن استخدام التعبيرين كمترادفين ليس منضبطاً، فمبدأ الشرعية يشير إلى خضوع الإدارة للقانون، بينما يشير مبدأ المشروعية إلى معنى أوسع من ذلك. فوق مبدأ الشرعية (بما يعنيه من خضوع الإدارة للقانون الوضعي) أي مبادئ القانون الطبيعي. بينما أشار البعض إلى أن لمبدأ المشروعية معنيان أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون والآخر يشير إلى خضوع الإدارة فقط للقانون.

ومبدأ المشروعية هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكم والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم. وقدم عمر محمد الشبوكي تعريف آخر وهو أن: "مبدأ المشروعية هو سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون. ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون."

ويقضي مبدأ المشروعية أن تكون تصرفات الإدارة العامة في حدود ما يرسمه القانون، ويراد هنا بالقانون بالمفهوم الواسع، أي مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، مع مراعاة مبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بأن تحترم الإدارة القانون في تصرفاتها القانونية كالقرارات الإدارية والعقود أو أعمالها المادية.

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم مبادئ القانون على الإطلاق، ومن أجل تجسيده على الواقع يجب توافر ثلاث شروط إذا تخلف إحداها تخلف عنه مبدأ سيادة القانون وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر دولة القانون وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

2- التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة

3- وجود رقابة قضائية فعالة

الفرع الثاني: نطاق مبدأ المشروعية

أولاً: من حيث تدرج القوانين

يقصد بخضوع الدولة للقانون بالمفهوم العام والواسع الذي يشمل مختلف القواعد القانونية في الدولة بدء بالقواعد الدستورية والقواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وقواعد القانون العضوي والعادي والنصوص التنظيمية.

ويمتد سريان مبدأ المشروعية ليشمل كل مصادر المشروعية من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة كما يشمل المصادر الأخرى كالعرف والمبادئ العامة للقانون.

ثانياً: من حيث سلطات الدولة

أما عن سريان المبدأ من حيث سلطات وهيئات الدولة فمبدأ المشروعية ملزم لكل هيئات الدولة مهما كان موقعها أو مركزها أو نشاطها فالمبدأ ملزم للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

فالسلطة التشريعية ملزمة أثناء قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية، إذ أن الدستور يحدد مجالات التشريع ليس لها أن تتجاوزها، ونصاباً معيناً لاقتراح القوانين يجب التقيد به، كما حدد طرق تسيير الهيئة التشريعية لا يجب مخالفتها...

كما أن السلطة التنفيذية هي كذلك مكلفة بتنفيذ القوانين وإشباع حاجات الأفراد والمحافظة على النظام العام، فهي ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية.

وينطبق نفس القول على السلطة القضائية فهي تفصل في المنازعات والخصومات المعروضة عليها طبقاً للنصوص القانونية السارية في الدولة وبالتالي هي مكلفة بالخضوع لمبدأ المشروعية في أعمالها. فعليها احترام قواعد الاختصاص القضائي مثلاً: كعدم جواز القاضي المدني أن يفصل نزاع ذو طبيعة إدارية.

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية وضمائنه

كما سبق وأن ذكرنا أن مبدأ المشروعية هو خضوع الحكام والمحكومين للقانون، ويقصد بالقانون هنا المعنى الواسع بما يشمل من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة والتي تمثل مصادر المشروعية التي نتناوله في الفرع الأول أما الضمانات تتمثل في طرق الرقابة المختلفة التي سنفصل فيها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مصادر مبدأ المشروعية

وبالتالي تقسم مصادر المشروعية إلى قسمين رئيسيين وهي المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة:

أولاً: المصادر المكتوبة

تشمل القواعد القانونية جميع قواعد القانون المكتوب بصرف النظر عن قيمتها القانونية، فالقواعد القانونية المكتوبة هي تلك القواعد التي وضعتها السلطة التشريعية وصاغتتها في وثيقة مكتوبة، إلا أن هذه القواعد القانونية المكتوبة لا تتمتع بذات القيمة القانونية، بل أن قيمتها متفاوتة. فالقواعد القانونية تترتب في شكل هرم أي ما يسمى قاعدة تدرج القوانين. بحيث يتصدر الدستور القائمة، ثم يليها المعاهدات، ثم يليها التشريعات (العضوية والعادية)، ثم التشريع الفرعي أو ما يعرف باللوائح.

أ_ الدستور: يعد الدستور القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو والعلو على باقي التشريعات الأخرى. لهذا يجب على جميع التشريعات أن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عليه وإلا عدت غير دستورية. كما يجب على اللوائح وكل التصرفات التي تصدر على السلطة الإدارية عدم مخالفة نصوص الدستور حتى لا تصبح غير مشروعة.

ويقصد بالقواعد الدستورية " مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.

ولما كانت هذه القواعد التي تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها وتحدد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فإنه يترتب على ذلك أن تسمو هذه القواعد وتحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني في الدولة. وتبعاً لذلك تلتزم جميع السلطات باحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسوم لها وعلى الوجه المبين في الدستور.

ب_ المعاهدات الدولية:

تعد المعاهدات الدولية مصدرا لمبدأ المشروعية وهذا بعد إتمام إجراءات المصادقة عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة، ويترتب على التصديق أن تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، وبعض الدول تعطيها مرتبة تفوق مرتبة التشريع كما هو ساري في القانون الجزائري إذ يعترف لها الدستور بالسمو على القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 150 من التعديل الدستوري 2016 والتي تنص على ما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

ج- التشريع:

يجب على الإدارة _ في مختلف مستوياتها _ أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور بموجب المادة 140 و المادة 141. وحتى تنقيد الإدارة العمومية بالقوانين التي تسنها السلطة التشريعية، يجب أن تكون مطابقة للدستور وقد خضعت لرقابة المجلس الدستوري في حال نص القانون على ذلك.

وفي هذا الإطار نميز بين القوانين العادية والقوانين العضوية وذلك فيما يلي:
_ القوانين العضوية هي تلك القوانين المتعلقة بمواضيع ذات الأهمية الكبيرة والقصوى، المنصوص عليها في المادة 141 من التعديل الدستوري ل2016.
وتتميز القوانين العضوية عن باقي القوانين المتعلقة بالمجالات المنصوص عليها في المادة 140 من الدستور بما يلي:

- 1_ تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة.
- 2_ يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

أما باقي القوانين (العادية) لا يستلزم الأمر وجوب إبداء المجلس الدستوري رأيه بشأنها. أما الاتفاقيات الدولية والمعاهدات التي تصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان، تعتبر جزءا من النظام القانوني للدولة، مع سموها على القوانين لكنها تخضع للرقابة الدستورية كذلك.

ج _ التشريع الفرعي:

يعد التشريع الفرعي أو اللوائح مصدرا من مصادر القانون الإداري الجزائري ولها دور هام في تنظيم النشاط الإداري، يتمثل هذا التشريع فيما تصدره هيئات وأجهزة الإدارة العمومية من قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بأوضاع ومراكز عامة.

والإدارة العامة ملزمة بالقوانين واللوائح الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المختصة، إذ يصدر عن رئيس الجمهورية اللوائح الإدارية العامة مثل اللوائح التنظيمية، واللوائح التفويضية، ولوائح الضبط، ولوائح الظروف الاستثنائية. وكذا القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الرئاسية المختصة في السلم الإداري التي تلزم وتنظم نشاط الجهات الإدارية المرؤوسة.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة

تتمثل هذه المصادر في العرف والمبادئ العامة للقانون وهي كالتالي:

أ_ العرف: يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحيتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الاتباع. وللعرف ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي.

أ_1 الركن المادي: ويتمثل في اعتياد الإدارة اتباع سلوك معين بخصوص أعمال وتصرفات معينة بصفة متواترة ومنتظمة خلال مدة زمنية ومعينة وبذلك تنشأ عادة إدارية.

أ_2 الركن المعنوي: ويقصد به ان يسود الاعتقاد لدى الجهات الإدارية بالزامية اتباع السلوك أو العادة التي درجت عليها أي يتولد لديها شعور بضرورة الالتزام بهذا العرف بقدر ما تلتزم باحترام القاعدة القانونية.

وعندما يتوافر العنصرين المادي والمعنوي تتوافر قاعدة عرفية جديدة، وبذلك يساعد العرف الإداري في خلق بعض قواعد القانون ويشكل مصدرا من مصادر القانون، ويعود للقضاء سلطة التثبيت من مدى توافر عناصر العرف الإداري.

أما القيمة القانونية الملزمة للعرف الإداري وترتيبه ضمن مصادر القانون فهو يحتل المرتبة التي تلي التشريع لذا لا يجوز للعرف الإداري مخالفة قاعدة قانونية صادرة عن السلطة التشريعية.

ب_ المبادئ العامة للقانون:

ب_1 تعريفها: يقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني ويتم كشفها واستنباطها بواسطة القضاء من خلال الضمير القانوني العام في الدولة، ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات وهي تختلف عن المبادئ العامة المدونة في مجموعة تشريعية كالقانون المدني لأن مصادر هذه الأخيرة هو التشريع لا القضاء.

ب_2 بعض تطبيقات المبادئ العامة للقانون:

تتمثل اهم المبادئ في:

مبدأ الحرية: يتضمن هو الآخر مجموعة من المبادئ مثل حرية التجارة، حرية العقيدة، حرية العمل، حرية التعليم والرأي...

مبدأ المساواة: ويتضمن مبدأ المساواة أمام القانون، وأمام التكاليف العامة كالضرائب، وأمام الوظائف العامة، والمساواة في الانتفاع من الخدمات العامة....

مبدأ العدالة: وهو مبدأ معروف في جميع فروع القانون بما فيه القانون الإداري ويتضمن عدة مبادئ منها: مبدأ كفالة حق الدفاع، ومبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وعدم جواز محاكمة الفرد مرتين على نفس الجرم، مبدأ عدم رجعية القوانين..

مبدأ استقرار المعاملات والأوضاع القانونية: ويعرف هذا المبدأ العديد من التطبيقات مثل، عدم رجعية القرارات الإدارية، وقوة الشيء المقضي به، وحجية الشيء المقضي به، مبدأ صيانة الحقوق المكتسبة، مبدأ استمرارية المرافق العمومية، عدم جواز الحجز على المال العام...

ب 3_ القوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون

أما فيما يتعلق بمصدر قوتها فيجمع الفقه الفرنسي على انه القضاء إلى أنه القضاء نفسه، وهذا هو الرأي السائد في الجزائر أيضا، في مجال الاجتهاد القضائي وما قد يتضمنه من مبادئ عامة للقانون، إذ تنص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في فقرتها الثالثة على: " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون."

وفي نفس الاتجاه ذهبت المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، إذ تنص على: " يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة، جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي."

ورغم الاختلاف الفقهي حول الرتبة التي تحتلها المبادئ العامة للقانون بين مصادر القانون، على انها تسمو على التشريع العادي او هي في نفس الرتبة معه، لكن نجده يتفق من ناحية أخرى على ضرورة التزام السلطة التنفيذية بها وعدم مخالفتها لأنها ذات قيمة قانونية أسمى وأعلى مما تصدره الإدارة العامة من قرارات تنظيمية.

الفرع الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية

من أجل تكريس مبدأ المشروعية على أرض الواقع وجب تحريك وتفعيل آليات الرقابة المختلفة سواء السياسية أو الإدارية أو البرلمانية أو القضائية حتى تمارس كل جهة دورها في إلزام الإدارة بالخضوع للقانون، والرقابة القضائية تعد من أنجع وأهم ضمانات ووسائل حماية وتطبيق مبدأ المشروعية في الدولة، وبالتالي تحقيق الهدف المرجو وهو إقامة دولة القانون. وقبل الدخول في شرح هذه الضمانات المتمثلة في وسائل الرقابة نعطي فكرة عامة حول مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة العامة.

أولاً: مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة:

إن مفهوم عملية الرقابة على أعمال الإدارة محل اختلاف بين الفقهاء، فهي عملية ليس لها معنى واحد، ويرجع ذلك لاختلاف أنواعها ووسائلها وأهدافها فضلاً إلى اختلاف المفاهيم السياسية والمبادئ العقائدية والاجتماعية والاقتصادية التي تحرك في ظلها عملية الرقابة. لذلك لم يهتم الفقه بتعريفها وإنما اكتفى بتحديد أهداف الرقابة وبيان أنواعها ووسائلها وصورها.

ومن أهم أهدافها نذكر، حماية المصلحة العامة، التحقق والتأكد من شرعية وسلامة النشاط الإداري، تحقيق الشرعية والملائمة العقائدية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية للنشاط الإداري في الدولة، وأيضاً تهدف الرقابة إلى التعرف على مواطن الخطأ والإهمال والانحراف التي تنتج عن أعمال الإدارة العمومية بقصد إصلاحها وجعلها مطابقة لمبدأ المشروعية.

ثانياً: أنواع الرقابة على أعمال الإدارة العامة

تخضع تصرفات الإدارة العمومية لأنواع متعددة من الرقابة الداخلية والخارجية تتمثل في: الرقابة السياسية والشعبية، الرقابة الإدارية أو الرقابة الذاتية، الرقابة التشريعية والرقابة القضائية.

1_ الرقابة السياسية والشعبية

هذا النوع من الرقابة تقوم به الأجهزة السياسية والتنظيمات والمنظمات الشعبية في الدولة على أعمال السلطات والأجهزة الإدارية المختلفة في النظام الإداري للدولة. وتمارس هذه الرقابة وفق أشكال متعددة من أهمها:

أ_ الاقتراع العام (الانتخاب): يعد الانتخاب أو اختيار الهيئات والمجالس المنتخبة بالإدارة المركزية أو اللامركزية وسيلة تقييم ومحاسبة ومراقبة تلك الأجهزة بصورة دورية.

ب_ الأحزاب: للأحزاب دور في المراقبة بطريق مباشر (بواسطة ممثليها ومنتخبها بتلك الأجهزة) او غير مباشر من خلال التعبير عن مواقفها وفقا للآليات والكيفيات الواردة بقانون الأحزاب السياسية.

ج_ الرأي العام (الجماعات الضاغطة): تتمتع جماعات الضغط المختلفة من نقابات مهنية وجماعات مختلفة (المجتمع المدني) ووسائل الإعلام (صحافة)، طبقا لقوانينها الأساسية ووسائل منها الإضرابات، والمظاهر العمومية والتقارير الصحفية والإعلامية وفقا لقانون الإعلام السائد.

2_ الرقابة الإدارية: يتمثل هذا النوع من الرقابة في العلاقة القائمة بين الأجهزة والهيئات الإدارية فيما بينها، كرقابة الإدارة المركزية (الوزارة) على الإدارة المحلية (الولاية مثلا)، إذن هي رقابة داخلية ذاتية تمارسها الإدارة العامة على نفسها.

وتتميز الرقابة الإدارية أنها لا تنصب فقط على مشروعية العمل، بل على ملائمة أيضا لظروف المكان والزمان، فهي رقابة شاملة، تتسم بالسرعة والبساطة لأنها لا تستوجب إجراءات معينة ما لم ينص القانون خلاف ذلك إلا انه يعب عليها بعدم الموضوعية وغير حيادية لأن الإدارة تصبح خصما وحكما في نفس الوقت.

وهذا النوع من الرقابة ينقسم إلى ثلاث صور:

أ_ الرقابة التلقائية (الذاتية): يتم هذا النوع من الرقابة بإنشاء آليات وقواعد داخل جهاز إداري معين من أجل تحسس مواطن الخلل وإصلاحها في الوقت المناسب. كسجل الاقتراحات، أو الاجتماعات المنتظمة لهيئات الجهاز الإداري.

ب _ الرقابة الرئاسية: تخول القوانين والأنظمة للرئيس الإداري حق مراقبة أعمال مرؤوسيه من أجل المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغائها، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على تظلم أو طعن رئاسي.

ج _ الرقابة الوصائية: تكتسب بعض الهيئات داخل السلطة التنفيذية الاستقلال القانوني لاكتسابها الشخصية المعنوية (بلديات، ولايات، مستشفيات، جامعات... إلخ)، إلا أن ذلك الاستقلال نسبيا حيث تخضع تلك الهيئات لقدر معين من الرقابة والاشراف من طرف السلطة الوصية، مثل وصاية الوالي على أعمال البلدية، أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة.

3_ الرقابة التشريعية:

يمارس البرلمان في غالبية الدول الرقابة على الحكومة، وتختلف آليات الرقابة باختلاف ومظاهرها باختلاف النظام الدستوري السائد في الدولة، ويتمثل هذا النوع من الرقابة في حق ممثلين الشعب في طرح أسئلة شفوية أو كتابية على عضو الحكومة للإجابة عنها. وهذا النوع من الرقابة جد فعال فهو يلزم الجهات الإدارية المختلفة على التقيد بالقانون ومراعاة مبدأ المشروعية.

4_ الرقابة القضائية: يتمثل هذا النوع من الرقابة في تلك التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها سواء في القضاء العادي أو القضاء الإداري وذلك عن طريق تحريك الدعاوى والطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى التعويض...

وهدف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو الحرص على حماية النظام القانوني في الدولة، وضمان تطبيق واحترام مبدأ المشروعية.

ولا يمكن التدرع بمبدأ الفصل بين السلطات للقول أنه ليس من حق القضاء التدخل في شؤون الإدارة لأن هذا الطرح يفكك معلم الدولة القانونية.

يتميز هذا النوع من الرقابة على باقي الأنواع الأخرى أنها قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها.

وتعد أكثر أنواع الرقابة فعالية وضمان من حيث العدالة والموضوعية والحياد، إلا أنه رغم هذه المزايا لا يمكن الاستغناء على باق أنواع الرقابة فكله تكمل بعضها البعض في تسليط الرقابة على كافة جوانب أعمال الإدارة العمومية.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

على الرغم من تنوع الرقابة التي تخضع لها الإدارة إلا أنها ليست مطلقة خاصة الرقابة القضائية، فهي تعرف بعض القيود أو الحدود. إذ أن الرقابة الجامدة والمطلقة من شأنها شل حركة الإدارة، بما يؤدي إلى عجزها من الاضطلاع بالمهام المنوطة بها.

فمبدأ المشروعية قد يضيق في ظروف معينة فيتعذر حينها على القضاء ممارسة رقابته على بعض الأعمال والقرارات.

وتتحصر هذه القيود في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في مواضيع وحالات معينة وكذلك نظرية الظروف الاستثنائية التي تخول الإدارة إصدار بعض القرارات للمحافظة

على النظام العام. وفي نظرية أعمال السيادة بتحسين بعض القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية بالنظر لصلتها بالمصلحة العليا للدولة.

الفرع الأول: نظرية السلطة التقديرية

أولاً_ السلطة المقيدة للإدارة

قبل التطرق لنظرية السلطة التقديرية نشير إلى أن الإدارة قد تمارس اختصاصاتها في إطار السلطة المقيدة ذلك عندما يتناول التشريع مسألة معينة فلا يقتصر فيها على تناول جوهرها بل يمتد إلى جزئياتها مثال على ذلك: كأن ينص على أن تكون الترقية في بعض الوظائف على أساس الأقدمية، ففي هذه الحالة يكون التشريع قد أوضح للإدارة المسلك الذي يتعين عليها اتباعه في إصدار قراراتها، وعليه اختصاص الإدارة في هذا المجال يكون مقيد ولا يجوز لها أن تتجاوزه، وإلا اعتبرت قرارها باطلة مخالفة للقانون.

ثانياً_ السلطة التقديرية للإدارة

أما بشأن السلطة التقديرية للإدارة، فالتشريع ينظم المسألة في أصولها ويترك جزئياتها للسلطة التقديرية للإدارة كأن يكتفي بالنص على أن تكون الترقية بالاختيار دون وضع ضابط لها، أي أنه حولها سلطة تقديرية في تقدير ملاءمتها. كما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يخص توزيع المهام بين الموظفين، وتنظيم المصالح ومنح الإجازات وسلطة التنقيط، ووضع العلامات الخاصة بالموظفين.

ومنه يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من حرية التصرف عند مباشرة نشاطها، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف.

ولمعرفة ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية إزاء تصرف ما من عدمه يجب الرجوع إلى النظام القانوني الخاص بهذا التصرف، فإذا كان قد سكت عن تنظيم مسألة معينة في تصرف معين تكون الإدارة بصدده سلطة تقديرية، أما إذا عالج كافة المسائل المتعلقة بهذا التصرف فتكون الإدارة أمام سلطة مقيدة.

ثالثاً_ رقابة القضاء للسلطة التقديرية للإدارة

وإذا كانت السلطة التقديرية تختلف عن الاختصاص المقيد في كون الإدارة تخول قدرًا من الحرية يسمح لها بتقدير ملائمة ظروف إصدار القرار فإن ذلك لا يعني أنها سلطة مطلقة، بمعنى أنها تخرج عن مبدأ المشروعية وبالتالي لا تخضع لرقابة القضاء بل بالعكس تخضع

سلطة الإدارة التقديرية لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء، وقد استند القضاء في ذلك إلى أمرين، الأول ركن الغاية (يتمثل فيما قرره القضاء من وجوب ان يكون القرار الإداري مطابق للغاية التي استهدفها التشريع وحالة خروج الإدارة عن تلك الغاية كان القرار معيب بعيب انحراف السلطة) والثاني وجوب مطابقة قرارات الإدارة للمبادئ العامة للقانون (فعلى الإدارة التزام الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة للقانون، وإلا شاب تصرفها عدم المشروعية وبالتالي تخضر لرقابة القضاء).

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية أو الصالح العام أولاً- تعريف الظروف الاستثنائية

ويقصد بالظروف الاستثنائية كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية وينتج عن ذلك على الخصوص أنه يستحيل على السلطات العامة احترام كل متطلبات المشروعية.

الأصل ان الإدارة تقوم بنشاطاتها طبقاً للقوانين والتنظيمات التي وضعت من اجل تسيير الدولة في الظروف العادية ومواجهة بذلك الظروف العادية، لذلك تلك القوانين لا تصلح لمواجهة ظروف غير عادية، ومن مثال ذلك، لا يمكن الاستعانة بالتدابير العادية والمعقدة للاستيلاء على عقار مملوك لأحد الأفراد في الظروف العادية في حالات تكون فيها مصالح البلاد معرضة لخطر محقق، فالإجراءات العادية في هذه الحالة تعرقل تحقيق الصالح العام ومواجهة الخطر المحقق.

وتتمثل الظروف الاستثنائية في حالة الحرب أو التمرد أو الفتنة أو الوباء أو الكوارث، لذلك يمكن للحكومة من اتخاذ الإجراءات السريعة ما يسمح لها بمواجهة هذه الحالات، ولو اقتضى ذلك عدم إعمال النص القانوني في مدلوله اللفظي. فلا يمكن ان تكلف الحكومة في مثل هذه الظروف الاستثنائية، بما كانت تكلف في ظل الظروف العادية من الحيطة والدقة.

والأساس القانوني لهذه النظرية في النظام القانوني الجزائري هو الدستور، إذ نجد المشرع قد نظمها في المواد من 105 إلى 110 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية حيث أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً في حيثيات أحد قراراتها ب: "...يحق للسلطة الإدارية رفض دخول كل مسافر ترى في دخوله إلى تراب الجزائر مساس بالأمن العام."

لذلك فإن الحفاظ على النظام العام يؤدي حتماً حسب القانون الإداري إلى توسيع امتيازات الإدارة المكلفة بمهمة الضبط الإداري في اتخاذ الإجراءات اللازمة من اجل مواجهاتها.

ثانياً_ رقابة القضاء الإداري لنظرية الظروف الاستثنائية

ان سلطة الإدارة ليست مطلقة في هذا المجال، بل هي مقيدة وتخضع لضوابط بحيث يجب توافر الحالة القانونية والواقعية التي تستدعي إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة الذي تبنته لازماً لمواجهة هذه الحالة ولم يكن لديها خيار آخر أو بديل وان يكون هدفها ابتغاء المصلحة العامة.

وبذلك تخضع هذه التصرفات لرقابة القضاء، غير أن المناط لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار، وإنما على أساس مدى توافر الضوابط التي تقدم ذكرها من عدمه. ففي حالة عدم توافر تلك الضوابط يقع القرار باطلاً.

الفرع الثالث: نظرية أعمال السيادة

أولاً_ تعريف أعمال السيادة

ويقتضي مبدأ المشروعية خضوع كل التصرفات الإدارية لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء، غير أن المشرع ولا اعتبارات موضوعية قد يحصن بعض الأعمال الإدارية ويخرجها عن رقابة القضاء، بل ويلزم القاضي التصريح برفض الدعوى وعدم التصدي لنوع معين من الأعمال يطلق عليها أعمال السيادة.

ويقصد بأعمال السيادة طائفة من القرارات صادرة عن السلطة التنفيذية محصنة من الرقابة القضائية، بحيث لا يمكن أن تكون محلاً للطعن بالإلغاء أو التعويض سواء كان ذلك في الظروف العادية او الظروف الاستثنائية.

ثانياً_ معايير أعمال السيادة

اختلف الفقه في تحديد معيار تمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية الأخرى، فتعددت المعايير في هذا الخصوص، هناك معيار الباعث السياسي، معيار طبيعة العمل أو موضوعه. **1_ معيار الباعث السياسي:** يعد أول معيار أخذ به مجلس الدولة الفرنسي، فإذا كان دافع العمل الذي قامت به السلطة التنفيذية سياسي فيعد من أعمال السيادة ولا يخضع للرقابة القضائية، أما إذا كان الباعث غير سياسي فإن العمل الصادر يعد إداري وبالتالي يخضع للرقابة.

وقد انتقد معيار الباعث السياسي على أنه مرن وغير دقيق وبذلك قد تتذرع به السلطة التنفيذية للإفلات من الرقابة. ونظراً لهذا النقد ظهر معيار آخر وهو معيار طبيعة العمل.

2_ معيار طبيعة العمل أو موضوعه: مفاده إذا كان العمل حكومياً منصوص عليه في الدستور فهو من أعمال السيادة ويخرج من نطاق الرقابة القضائية، في حين أن العمل الإداري لا يدخل ضمن تلك الأعمال وعليه تخضع للرقابة القضائية.

انتقد هذا المعيار بدوره إذ يصعب التفريق بين ما هو من اختصاص الحكومة وما هو من اختصاص الإدارة.

وأمام هذا الفشل الناتج عن المحاولات الفقهية في وضع معيار للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية اتجه الفقه إلى تصنيفها إلى مجموعات وهي:

_ الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.
_ الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية، ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة والمتعلقة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية.

_ الأعمال المتعلقة بالحرب.

_ الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي للدولة.

—