



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أكلي محند اولحاج -البويرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مبدأ المشروعية في القانون الإداري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

من إعداد الطالب

-لوصيف عبد الله

تحت اشراف:

- دريدر ملكي

لجنة المناقشة

د/ عيساوي فاطمةرئيسا

د/ دريدر ملكي.....مشرفا و مقرا

د/ بن صوط صوريةممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر وتقدير

بعد الحمد لله وشكره والثناء عليه وعلى نعمة العلم وكل
النعم نتقدم بأسمى آيات الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ
دريد ملكي على تفضله الإشراف على هذا العمل، وعلى
نصائحه وإرشاداته القيمة منذ اللحظة الأولى إلى غاية كتابة
هذه الأسطر ، فله منا كل التقدير والامتنان.

ونقدم بتشكراتنا الخاصة إلى أعضاء اللجنة المناقشة عن
قبولهم تقييم هذا العمل الأكاديمي ومناقشته وإلى كل من
قدم لنا العون لإتمام هذا العمل منا كل تشكرات .

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا العمل ولم نكن لنصل إليه لولا فضل
الله علينا أما بعد:

أهدي هذا العمل لأمي وأبي الغاليين حفظهما الله لي، وجزيل الشكر على
صبرهم وتفانيهم في تشجيعي والدفع بي قدما إلى الأمام

إلى كل أساتذتي الكرام وكل زملائي ورفاقي في مشواري الدراسي
إلى كل الأصدقاء والأحباء دون استثناء.

إلى كل من أحبني وتمنى لي الخير والنجاح

و في الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعاً يستفيد منه جميع
الطلبة المقبلين على التخرج

لوصيف عبد الله

قائمة أهم المختصرات:

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة ... إلى الصفحة.

د.ط: دون طبعة.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

مقدمة

من المسلم أن الهدف الرئيسي من إنشاء الدولة هو تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة النظام، أي من مجتمع فوضوي إلى مجتمع منظم يضمن فيه كل إنسان من أفراد المجتمع أن يستمتع بكامل حريته دون أن يتعرض لاعتداءات الآخرين في إطار المساواة والعدالة بين أفراد هذا المجتمع .

وحتى يعيش المجتمع بانتظام لابد أن يخضع للقانون، فوسيلة تنظيم المجتمع هي القانون، إذ لا يقوم نظام بدون قانون وحيث لا يكون نظام يضل الناس سبيل فلا يعرفون ما ينبغي فعله وما يتعين تجنبه ، حيث أن العلاقات المنظمة ضرورة أولية من ضرورات الحياة الاجتماعية .

القانون عبارة عن مجموعة من الأسس والقواعد التي تنظم سلوك الأفراد، وتنقسم القواعد القانونية إلى قسمين رئيسيين: قانون عام وقانون خاص، فالقانون العام هو القانون الذي ينظم نشاط الدولة وسلطاتها العامة ويحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها، وتظهر فيها الدولة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية لا مقابل لها في علاقات الأفراد.

أما القانون الخاص فينظم نشاط الأفراد ويحكم العلاقات بينهم أو بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها عندما تظهر بمظهر الأفراد العاديين أي ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية.

يشمل القانون العام على القانون العام الخارجي ويتضمن القانون الدولي العام، والقانون العام الداخلي ويتضمن القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي.

في حين ينقسم القانون الخاص إلى القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية وغيرها من القوانين الأخرى.

وكما بين فالقانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يحكم نشاط الإدارة العامة وهو موجود في كل دولة أي كان مستواها وتطورها الحضاري.

ونجد 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 ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقاً وامتيازات استثنائية في علاقتها بالأفراد "(1).

¹ . مازن راضي ليلو، محاضرات في القانون الإداري، دط ، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 1.

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

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

ونعني بصحة القرارات الإدارية وسلامة مشروعيتها وعدم خروجها عن أحكام أو مبادئ المشروعية التي تسود الدولة، وهذا ضمان لصوص حقوق الأفراد والحريات إذ يتحتم على الإدارة احترام صدور القرار في الشكل الذي يقدره القانون، فإذا خرجت الإدارة بقرارها عن تلك الضوابط عدا القرار غير مشروع، مما يوسمه بالبطلان.

وأشترط المشرع أن يكون الطعن بالإلغاء في القرار الإداري مرجعه فقدان القرار الإداري الأركان الأساسية لقيامه.

وباعتبار أن الأفراد والإدارة في علاقة دائمة لا بد من وجود ضمانات تحمي الأفراد من تعسف الإدارة ، وتتمثل في خضوعها للقانون في ما تقوم به من أعمال وما تتخذه من تصرفات وإجراءات بل و فيما تتمتع به من سلطات وامتيازات ، وإن خضوع الإدارة العامة للقانون يعتبر عنصر من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين لسلطان القانون وكما أنه يعكس مستوى متقدم من التحضر و التقدم الديمقراطي ، إذ انه يجسد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف و استبداد الإدارة العامة فيما لو تركت تتصرف و تعمل دون إخضاعها لقواعد قانونية موضوعة مسبقا .

و حتى تتحقق هاته الضمانات يجب السير وفق مبدأ هام وهو مبدأ المشروعية والذي انطوت تحت لوائه الكثير من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية و التي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون ، حيث يتعين على الإدارة كما على الأفراد الالتزام بأحكام القانون ، وأي تصرف يصدر من الإدارة لا يكون إلا لتحقيق أهداف قانونية ، وأي نشاط تقوم به يكون وفق أحكامه ، ليس ذلك وحسب وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك، وعليه فإن دولة القانون تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم(3) .

ومن هنا بدت ضرورة العمل على فرض الرقابة المجدية على نشاط الإدارة حتى لا تنحرف عن حدود اختصاصها وغايتها ، وذلك بالتزامها باحترام القوانين والخضوع

² . محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 8.

³ . نده حنا إبراهيم، القضاء الإداري، دط، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972، ص 7.

لأحكامها في كل ما تأتية من أعمال وما تتمتع به ممن سلطات ، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بافتراض قيام التنظيم القانوني في الدولة على أساس مبدأ المشروعية ، وما يتطلبه هذا المبدأ فرض رقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

نشير إلى أن من أهم الدوافع التي دفعتنا إلى اختيار موضوع مبدأ المشروعية كونه من المواضيع المهمة، وكذلك تمكن 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 والخارجية للقرار الإداري.

وكذلك وقع اختيارنا على هذا الموضوع أيضا لمعرفة مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية ومنع تجاوز الهيئة الإدارية، نظرا لوجود العديد من القرارات المعيبة بعدم المشروعية.

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

للإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي ، من خلال إعطاء وصف دقيق وتفصيلي للمبدأ ، بعد جمع المعلومات و الوثائق و الدراسات والأبحاث و الكتب ذات العلاقة بالموضوع وجملة من الأبحاث والمراجع القانونية ، وكذا على تحليل بعض القوانين ذات الصلة بالشأن الإداري بالجزائر.

ولمعالجة هذا الموضوع تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين: تناولنا فيه ماهية مبدأ المشروعية في القانون الإداري(الفصل الأول)، وكذلك دراسة قيود مبدأ المشروعية في القانون الإداري (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

ماهية مبدأ المشروعية في القانون
الإداري

لا تتحقق سيادة القانون بخضوع الأفراد للقانون فقط، وإنما أن تخضع الدولة والأفراد جميعهم لأحكام القانون ولا تخرج عن حدوده، وبذكر الدولة فإننا نوجه القول للسلطات العامة الثلاث: التشريعية، التنفيذية، القضائية.

وقد عمدت في هذا الفصل على التركيز على خضوع السلطة التنفيذية للقانون في أدائها للوظيفة الإدارية، تكريسا لما يعرف بمبدأ المشروعية الإدارية الذي يعتبر ضمانا أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وتحكمها باعتبار الإدارة هي الأكثر احتكاكا بالأفراد ومعاملاتهم، حيث تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة وأن تصدر قرارات من جانبها تكون نافذة دون التوقف عن رضائهم، بل وتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء، ولذلك يعتبر تقييدا لحقوق الأفراد ومساسا بحرياتهم بقصد الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام ككل، لذلك يحرص المشرع دائما على فرض حدود على سلطات الإدارة بغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحريات الأفراد بل والتأكيد على حماية الأفراد من تحكم الإدارة واستبدادها وتحيزها وانحرافها.

يقضي هذا المبدأ على أن تحترم الإدارة في تصرفاتها وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان، بحيث تمثل أحكام القانون التي على الإدارة احترامها، كل قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها ومهما كان شكلها، سواء مكتوبة أو غير مكتوبة، سواء كانت صادرة من جهة الإدارة أو من جهات خارجية.

انطلاقا من ذلك، فقد ارتأينا أن نتطرق خلال هذا الفصل إلى تحديد مفهوم مبدأ المشروعية باختلاق تعريفاتها اللغوية والقانونية قصد تحديد معلمها في (مبحث أول)، بالإضافة إلى دراسة أركان صحة القرار الإداري في (مبحث ثان).

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المشروعية في القانون الإداري

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم مبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية متفرغا عن مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ سيادة القانون، أي أن مبدأ المشروعية هو خضوع سائر سلطات الدولة للقانون، بحيث تكون تصرفات تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد لها سلفا لا تستطيع الفكاك منه، ولما كانت الدولة في الوقت الحالي دولة قانونية فإن هذا المبدأ يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون.

ونظرا لأهمية مبدأ المشروعية سنحاول التطرق من خلال هذا المبحث إلى المفاهيم المقدمة لمشروعية القرار الإداري من التعريف اللغوي إلى التعريف الفقهي وهذا ما سنبينه في (المطلب الأول)، إضافة إلى مصادر وشروط مشروعية القرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف مبدأ المشروعية في القانون الإداري

للإلمام بتعريف المشروعية، وجب علينا التطرق إلى التعريف اللغوي لمشروعية القرار الإداري (الفرع الأول)، متبوعا بالتعريف الاصطلاحي (الفرع الثاني)، إضافة إلى ذلك نتكلم عن التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف اللغوي لمبدأ المشروعية

أساس كلمة مشروعية اشتقت من فعل "شرع، يشرع" وهو فعل يقيد البدء في السير على أساس منظم فعل يقيد البدء في السير على أساس منظم يقال شرع فلان كذا شرعا أي أخذ بفعل و شرع الدين جعله مشروعا منسوبا و الشارع في الشيء والبادئ فيه وواضح الشريعة⁽¹⁾.

فالشرع أو الشريعة أو الشرعة هي العادة أو السنة أو المنهج، حيث يقول الله سبحانه وتعالى " لكل جعلنا منكم شرعة و منهجا "⁽²⁾.

ويقصد بالشريعة كذلك الطريق المستقيمة، ومن هذا المعنى قوله تعالى " ثم جعلناكم على شريعة من الأمر فاتبعوها أهواء الذين لا يعلمون "⁽¹⁾.

1 . داود عبد الرزاق، مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية، د. ط ، دارالفكر الجامعي، مصر، د.س.ن، ص7.

2 . الآية 48 من سورة المائدة .

فهي الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنساني و اصطلاح الشريعة تعتبر من الأحكام التي سنّها الله لعباده على لسان رسوله "(2).

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي لمبدأ المشروعية

يتعلق هذا المبدأ بحدود سلطات الدولة وخضوع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة لذلك فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم ومن تعسف الدولة(3).

فإذا كان يقصد بهذا المبدأ سيادة حكم القانون أي خضوع الحاكم و المحكوم لقواعد القانون وأحكامه فإن التعريف الاصطلاحي لهذا المبدأ يعني التزام السلطات الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية بنصوص القانون وخضوعها لأحكامه عند ممارستها لاختصاصاتها وهذا ما يطلق عليه مبدأ المشروعية(4).

بالنسبة للسلطة التشريعية تخضع لمبدأ المشروعية من خلال أن تباشر وظيفتها في حدود أحكام القانون على وجه المبين فيه، بحيث يلتزم البرلمان بأحكام الدستور الذي يعتبر القانون الأعلى في الدولة في ما يخص سنّها للتشريعات العادية وجزاء التشريع المخالف للدستور هو الحكم بالإلغاء أو الامتناع عن تطبيقه(5).

أما بالنسبة للسلطة القضائية فهي تلتزم باحترام مبدأ المشروعية وقواعد القانون في ما يتعلق بالأحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة التي تتكون منها السلطة القضائية، بحيث يخضع القضاء في أحكامهم لسيادة القانون و لكن قد يخطئ فيصدر حكم مخالف للقانون في الموضوع أو إجراءات في هاته الحالة يتم تقديم طعن أمام المحكمة الأعلى درجة(6).

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية فلها وظيفتين: حكومية وأخرى إدارية، الوظيفة الحكومية هي تلك الأعمال التي تصدر عنها باعتبارها أداة للحكم وهي تعد من أعمال السيادة، لا تخضع

¹ . الآية 18 من سورة الجاثية.

² . بوشانة محمد أكرم، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص 6 .

³ . قادة دنون إبراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الأدب العربي والفنون، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018، ص 6.

⁴ . علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"، د. ط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 7.

⁵ . بوشانة محمد أكرم، المرجع السابق، ص 6 .

⁶ . محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 14.

لرقابة القضاء، أما الوظيفة الإدارية: فهي تشمل بصفة عامة التطبيق اليومي للقوانين و تشغيل وإدارة المرافق العامة المختلفة⁽¹⁾.

كما أن السلطة التنفيذية تعد من أخطر السلطات الثلاثة على حقوق وحرريات الأفراد فهي تتولى تنفيذ المشروعات والمرافق لتحقيق الأهداف التي تصبو إليها وتتمتع بامتيازات وسلطات خطيرة كالتنفيذ المباشر ونزع الملكية للمنفعة العامة وغيرها، ومن ثم تعد السلطة التنفيذية أشد خطرا على الحريات الفردية في السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ويقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الإداري أن تخضع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن الإدارة للقواعد القانونية الملزمة في الدولة سواء كانت هذه القواعد مقننة (مكتوبة) أو غير مقننة (غير مكتوبة) بحيث يجب أن تكون كافة أعمال الإدارة القانونية والمادية في إطار القواعد القانونية المعمول بها، مع مراعاة تدرجها في القوة، فهذا المبدأ يفرض على الإدارة الخضوع لأحكام القانون بمعناه الواسع في كل تصرفاتها وأعمالها⁽²⁾، وقد انقسم الفقه حول مدى نطاق هذا الخضوع إلى ثلاث اتجاهات:

يرى أصحاب الاتجاه الأول على أنه يقصد بخضوع الإدارة للقانون أن تتفق كافة تصرفات الإدارة القانونية والمادية مع القانون، وأي تخلف على هذا الأساس يجعل من عمل الإدارة غير المشروع وهذا الاتجاه يربط بين مشروعية العمل القانوني وبين وجود سند قانوني يقوم عليه ويحميه، بحيث تكون تصرفات الإدارة مشروعة طالما لم تخالف القانون و نلاحظ أن هذا الرأي يوسع سلطة الإدارة لأن يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً⁽³⁾.

بينما ينادي أصحاب الاتجاه الثاني بضرورة إسناد الإدارة للقانون في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية والمادية، حيث لا يكفي أن يكون عمل الإدارة و تصرفاتها غير مخالفة للقانون وإنما مستنداً ومبنياً على قاعدة قانونية قائمة تجيزه حتى يكون مشروعاً، وهذا الاتجاه يجعل الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون وحرمانها من أي استقلال أو قدرة على الابتكار، وهذا يقيد حرية الإدارة⁽⁴⁾.

ويقوم الاتجاه الثالث أن تتجنب الإدارة عن مخالفة القانون في أعمالها، من خلال مطابقة هاته الأعمال و التصرفات مع قواعد القانون، و هذا الاتجاه يوسع من سلطة الإدارة على

¹ . سلماني مسعودة، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2017، ص 7.

² . رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 17.

³ . قادة دنون إبراهيم، المرجع السابق، ص 9.

⁴ . سلماني مسعودة، المرجع السابق، ص 10.

حساب مبدأ المشروعية فيعطىها سلطة تقديرية واسعة في التصرف، لا تتقيد إلا بعدم مخالفة القانون⁽¹⁾ .

نرى أن الاتجاه الأول و الثاني متكاملين وليس متعارضين حيث الأول يفرض على الإدارة التزام تصرفاتها بالقانون والثاني يلزمها بأن تسند تصرفاتها لسند قانوني بمعناه الواسع بحيث الإدارة تسير وفق رأيين مختلفين.

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 أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون، وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلاً للطعن فيه⁽²⁾.

وعرف عمار عوابدي مبدأ المشروعية بأنه " الخضوع التام سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون وعلى أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم⁽³⁾ .

وهذا لا يعني أن الأفراد هم فقط يخضعون للقانون، بل يتحتم الأمر خضوع جميع الهيئات الحاكمة في الدولة إلى أحكام القانون.

كما عرفه محمد الصغير بعلي " يقصد بمبدأ المشروعية، بمعناه الواسع، سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة "⁽⁴⁾.

كما عرفه الدكتور عليان بوزيان بأنه: " يمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن الضمانة الأساسية الجدية و الحاسمة لحقوق الأفراد وحررياتهم، إذ يبلور هذا المبدأ كلما استطاعت

¹ . علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 11.

² . ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية، الجزائر، 2006، ص 186 .

³ . عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 125.

⁴ . محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 8.

الشعوب أن تحرزه من مكاسب في طرحها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق التي عرفتھا النظم السياسية القديمة عبر الأجيال متعاقبة حتى عصرنا الحالي حيث برز هذا المبدأ كطابع مميز للدولة المعاصرة كونه يمثل الملاذ الطبيعي للمواطنين بحيث يكونون بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم السلطة على خلاف ما يجيزه القانون أو بأكثر مما يخصص به⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مصادر وشروط مبدأ المشروعية

من خلال هذا المطلب سنسلط الضوء على مصادر مبدأ المشروعية التي تنقسم إلى قسمين مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة وهذا ما سنشير إليه في (الفرع الأول)، أما شروط مبدأ المشروعية فسنقوم بدراسته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مصادر مبدأ المشروعية

يمكن تصنيف مصادر المشروعية إلى مصادر مكتوبة وتشمل التشريع الأساسي، والتشريع العادي والتشريع الفرعي والمعاهدات (أولاً)، أما المصادر غير مكتوبة فتشمل العرف والقضاء، والمبادئ العامة للقانون (ثانياً).

أولاً: المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

تعني المصادر المكتوبة، التشريع المكتوب على اختلاف درجاته وقوته وتتمثل في التشريع الأساسي (الدستور)، المعاهدات الدولية، التشريع الفرعي (التنظيم).

أ - التشريع الأساسي (الدستور):

يعتبر الدستور التشريع الأساسي في أية دولة قانونية و الدستور هو الوثيقة القانونية و السياسية التي تعبر عن رأي الشعب في تكوين الدولة و يحدد طبيعة نظام الحكم السائد و المؤسسات و المبادئ التي تسير عليها الدولة بمقتضاها⁽²⁾، كما يمكن إضافة مدلول ثاني للدستور فهو مجموعة القواعد القانونية الأساسية المدونة في وثيقة رسمية تصدرها الدولة و

¹ . عيليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق " الجزء الأول "، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص 110.

² . محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري " دعوى الإلغاء "، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 19.

التي تحدد طبيعة نظام الحكم في الدولة و المبادئ الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية التي تخضع لها الدولة والسلطات المؤسسة للدولة و الحقوق والحريات العامة⁽¹⁾.

والدستور مصدر رسمي في الجزائر، والمصادر الرسمية هي تلك التي بواسطتها يتم تحويل المادة الأولية للقانون إلى قاعدة قانونية لها صفة الإلزام.

ويؤخذ على أنه ما يرد في الوثيقة الدستورية من أحكام وقواعد هي كلها قواعد ملزمة من الناحية الموضوعية لطبيعتها حتى وإن كانت لا تتعلق بنظام الحكم ويضمن الدستور الجزائري مجموعة من الأحكام والمبادئ والقواعد القانونية والتي تتعلق بالتنظيم الإداري الجزائري والتي يمكن أن نجملها في ما يلي:

1- بعض المبادئ والأحكام القانونية والدستورية التي تتعلق بإنشاء الأجهزة الإدارية والمؤسسات الإدارية.

2- بعض الأحكام التي تحدد أساليب الإدارة ومبدأ اللامركزية.

3- قواعد تتضمن مبادئ تتعلق بالرقابة على أعمال الإدارة العامة منها أسس صور الرقابة وكذا وسائلها⁽²⁾.

ب - المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية في الدولة وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة، إذ أنها بعد التصديق عليها تصبح جزءا من القانون الداخلي، وتلتزم السلطات العامة، كما يلتزم الأفراد جميعا باحترامها والوقوف على ما تقرره من أحكام⁽³⁾.

كما أقر الدستور الجزائري بسمو المعاهدات على القانون، وذلك بمجرد التصديق عليها لتحظى بقوة تعلو على قوة القانون، حيث نصت المادة 150 من الدستور الجزائري المؤرخ

¹ . الطاهر زواقي، المفيد في القانون الدستوري، د. ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 55.

² . فريدة قصير مزياني، القانون الإداري " الجزء الأول "، د. ط، مطبعة صخري، الجزائر، 2011، ص 50.

³ . محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، الطبعة الأولى، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص 44.

في 7 مارس 2016 " أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور وتسمو على القانون⁽¹⁾.

ج - التشريع العادي (القانون)

يأتي التشريع العادي أو القانون بعد الدستور من حيث التدرج التشريعي لأنه صادر من الهيئة التشريعية المعبرة على الإدارة العامة و الإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القانون⁽²⁾.

فالتشريع العادي هو مجموعة القوانين التي تضعها السلطة التشريعية في إطار ما يخوله لها الدستور، ويجب أن تكون هذه القوانين موافقة لما يحدده الدستور، وإلا عدت مخالفة لمبدأ المشروعية، كما ينبغي أن تصدر هذه القوانين وفق الإجراءات موافقة لما يحدده التشريع.

وفي هذا الصدد تنص المادة 98 من الدستور على ما يلي: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما مجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه "⁽³⁾.

د - التشريع الفرعي (التنظيم)

يقصد بها تلك القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار صلاحيتها الدستورية، وتسمى هذه القرارات بالمراسيم أو اللوائح التنفيذية، ويلحق بالقرارات التنفيذية التعليمات والمنشورات التي تشتمل على قواعد عامة مجردة، أو اللوائح التنفيذية فتصبح بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الإلتباع..."⁽⁴⁾.

وتتشارك اللائحة مع القانون في أن كلا منهما يصدر بشكل عام ومجرد ويختلفان من زاوية التدرج والحجية، فاللوائح تحتل مكانة أدنى من القانون العادي، كما أنها لا تستنفذ مضمونها

¹ . أنظر المادة 150 من القانون رقم 16 . 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل دستوري الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخ في 7 مارس 2016 المعدل والمتمم بقانون رقم 20 . 442 مؤرخ 30 ديسمبر 2020 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82.

² . مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 12.

³ . بكر اوي عيد الله، مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري " دراسة مقارنة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، 2008، ص 88.

⁴ . سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 65.

وأثارها لأول مرة بل تظل قابلة للتطبيق كلما توافرت الظروف كما يمكن الاحتجاج بها على الكافة⁽¹⁾.

ثانياً: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

ونعني بالمصادر غير المكتوبة هي تلك المصادر غير المدونة لمبدأ المشروعية الإدارية و التي تتمثل في: العرف، القضاء، المبادئ العامة للقانون.

أ - العرف:

يقصد بالعرف هنا العرف الإداري، الذي يعرف على أنه: " إتباع الإدارة مسلكاً في مزاولة الأنشطة التي تدخل في اختصاصها مدة زمنية، ويصبح هذا المسلك ملزماً للإدارة و الأفراد في مزاولة الأنشطة التي تدخل في اختصاصها مدة زمنية... ويظل العرف قائماً ما لم يلغ أو يعدل صراحة أو ضمناً بقاعدة أخرى مماثلة، أو بقاعدة أعلى درجة⁽²⁾.

وهناك من يعرفه بأنه: " تعود الإدارة على إتباع قاعدة معينة في أعمالها، مدة معقولة وطويلة، مع الاعتقاد بأن القاعدة أصبحت ملزمة يجب احترامها من طرف الإدارة و الأفراد مما لم تعدل بقاعدة تشريعية، والعرف الإداري مثل العرف المدني يشترط فيه توفر ركنين"⁽³⁾.

من خلال التعريفين يتضح أن للعرف ركنين وهما:

1- الركن المادي: يراد إتباع الإدارة سلوكاً معيناً، بصورة منتظمة، وخلال مدة زمنية، ويشترط أن يكون هذا السلوك مشروعاً⁽⁴⁾.

2- الركن المعنوي: ويعني إحساس الإدارة بالزامية السلوك التي دأبت على إتباعه، وبالتالي فإن أي خروج من قبلها عن ذلك السلوك يعد خروجاً عن مبدأ المشروعية، وللعرف أهمية

¹ . حباس إسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2018، ص 53.

² . محمد أنس قاسم جعفر، مقدمة في دراسة القضاء الإداري " مبدأ المشروعية "، د. ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 69.

³ . بكرابي عبد الله، المرجع السابق، ص 90.

⁴ . محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 70.

كبيرة لكونه يعبر عن ضمير الجماعة ومدى ارتباطه ببعضهم، فضلا عن أنه يعتبر مصدرا أساسيا في حالة عدم وجود نص⁽¹⁾.

ب - القضاء:

يعتبر القضاء من أهم مصادر القانون الإداري فهو يعادل مرتبة التشريع بالنسبة لمختلف فروع القانون الخاص، وذلك أن القانون الإداري قانون غير مقتن ولم تنظم التشريعات الكثير من موضوعاته لتمييزه بطابع التطور والتغير المستمر، فalcضاء أمام الكثير من جوانبه كنظرية المسؤولية الإدارية، نظرية القرار الإداري، وعليه فمجلس الدولة الفرنسي قام بتطوير مجموعة من السوابق القضائية الدستورية و اعتبرت من المبادئ الأساسية وتم إقرارها عن طريق قوانين الجمهورية، وحتى في مجال التشريعات لعب القضاء دورا بارزا في تغيير بعض نصوصها منها قوانين نزع الملكية للمنفعة العامة⁽²⁾.

واستقر القضاء الإداري الجزائري على أن الأحكام القضائية الصادرة ببطلان القرار الإداري تحوز الحجية المطلقة للشئ المقضي به ومراد ذلك أنها تسري على المحكوم له وغيره ممن لم يطعن في القرار الإداري، كما تسري في مواجهة الهيئات الإدارية سواء كانت خصما أو لم تكن، كما تسري الحجية في مواجهة القضاء الجنائي العادي⁽³⁾.

ج - المبادئ العامة للقانون:

عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانونية تم اكتشافها بواسطة القضاء، ويعلمها في أحكامه وبذلك تكسب قوة إلزامية وتصبح مصدرا من مصادر المشروعية، أما الأستاذ أحمد محيو اعتبر أن المبادئ العامة للقانون هي المبادئ التي لا تحتويها متن النصوص القانونية (كالدستور والقانون والنظم) وإنما تذكر في مقدمة أو ديباجة هذه النصوص ويتعرف القضاء عليها، فالإدارة العامة ملزمة باحترامها⁽⁴⁾.

ويرجع الفضل في إبراز المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الإداري لمجلس الدولة الفرنسي وذلك سنة 1945 م في قراره المتعلق باحترام حقوق الدفاع وعليه فمنشأ نظرية

¹ . حسين صغير، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي، الطبعة الأولى، دار المحمدية، الجزائر، 1999، ص 135.

² . ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 34.

³ . عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د. ط ، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2012، ص 27.

⁴ . حباس إسماعيل، المرجع السابق، ص 55.

المصادر هو قضائي ومن بين بعض المبادئ التي تضمنتها المصادر مبدأ المساواة، مبدأ احترام حقوق الدفاع وحقوق المواطن⁽¹⁾.

الفرع الثاني

شروط مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية يحتل مكانة مميزة كأحد أهم مبادئ القانون، لذلك فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف إحداها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون، وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية، وتتمثل هذه الشروط في: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات (أولاً)، والتحديد الواضح لاختصاصات الإدارة (ثانياً)، وجود رقابة قضائية فعالة (ثالثاً).

أولاً: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة في هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تركز هذه السلطات في هيئة واحدة، لما يترتب عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ، وذلك أنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة إلا وترتب على ذلك حدوث انتهاك وتعسف على حقوق وحريات الأفراد، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات و تركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت على هذا النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها⁽²⁾.

ومن 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⁽³⁾.

ثانياً: 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

¹ .ناصر لباد، المرجع السابق، ص 70.

² . رميسة تيطاوين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 18.

³ . عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 14.

وظائف السلطة القضائية واضحة فهي تتولى الفصل في المنازعات و الخصوصيات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها⁽¹⁾ .

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 وهو تحقيق المصلحة العامة.

لهذا مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يطلق عليه التنظيم الإداري⁽²⁾.

ثالثاً: وجوب رقابة قضائية فعالة

ويقصد بالرقابة بأنها: مجموعة السلطات المحددة التي يخولها القانون لجهة معينة على الأشخاص و أعمال الإدارة، يقصد تحقيق المصلحة العامة.

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر الأنواع الرقابة أهمية وفعالية، نظراً لما يتمتع به القضاء من استقلال وضمانات قانونية واتصافه الموضوعي و توليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة الشئ المقضي فيه، باعتبارها الحقيقة وحكم القانون في موضع النزاع⁽³⁾.

وتهدف الرقابة القضائية على تصرفات وأعمال الإدارة أعمال الإدارة أما إلى التأكد من سلامة و مشروعية القرارات الإدارية إما إلى التأكد من سلامة ومشروعية القرارات الإدارية من خلال الدعاوى التي يرفعها الأفراد كدعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية، وتقوم بمهمة الرقابة القضائية جبهة قضائية متخصصة هي المحاكم الإدارية التي تعتبر أكثر فعالية لأنها نظام متخصص⁽⁴⁾.

وعليه يعتبر القضاء الإداري الجهة الحامية لمبدأ المشروعية، وتجسيد مكانته على أرض الواقع بالخضوع له، وهذا ما يحقق دولة القانون.

¹ . عبد الغني بيسوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 6.

² . عبد الغني بيسوني عبد الله، المرجع السابق، ص 7.

³ . رميسة تيطاواس، المرجع السابق، ص 20.

⁴ . عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 16.

المبحث الثاني

أركان صحة القرار الإداري

يقوم القرار الإداري على مجموعة من الأركان، يتعين توافرها فيه حتى يترتب أثره ونتائجه القانونية، ولا يكون عرضة للإلغاء بسبب عدم مشروعيته، و قد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقضاء الإداري باعتباره عملاً قانونياً أركاناً داخلية (المطلب الأول)، وأركاناً خارجية (المطلب الثاني) ليكون صحيحاً.

المطلب الأول

الأركان المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري

تتمثل الأركان الخارجية للقرار الإداري في ركن الاختصاص (الفرع الأول)، و ركن الشكل والإجراءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ركن 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⁾.

لقد عرف الفقه ركن الاختصاص على أنه الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو للأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها أو نطاق تنفيذها المكاني والزمني⁽²⁾.

ويمكن تعريفه أيضاً أنه: القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني، لذلك فإن البعض ذهب في هذا الصدد إلى تشبيه قواعد الاختصاص بقواعد إذ أن كليهما يعمل قانوني معين⁽³⁾.

¹ . ناصر لباد، المرجع السابق، ص 187.

² . عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، د. ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 51.

³ . مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء " شروط قبول أوجه الإلغاء "، د. ط ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 161.

وتأخذ فكرة الاختصاص عدة صور بعضها شخصي وبعضها موضوعي والبعض الآخر إقليمي وزماني وسنتناول كل صورة بشكل مستقل.

أولا - الاختصاص الشخصي

يجب أن يصدر القرار الإداري من الهيئة أو الموظف المحدد بالقانون دون غيره مما يترتب عليه مباشرة السلطة الإدارية لاختصاصاتها بنفسها دون أن تتنازل عنها للغير واستنادا على ذلك يمكن تطبيق حالات التفويض والحلول والإنابة بتوافر شروط معينة⁽¹⁾.

ثانيا - الاختصاص الموضوعي

كما هو معروف أن المشرع يقوم بتحديد وتوزيع الاختصاصات على الأعضاء الإداريين فيكون لكل منهم مجال محدد يمكن أن يتخل فيه باتخاذ إجراءات معينة بشرط أن تلتزم كل إدارة بنطاق اختصاصها، فلا تتدخل في نشاط غيرها حيث لا يجوز للإدارة المركزية أن تتدخل في أعمال الهيئات اللامركزية، كما لا يجوز للإدارة اللامركزية أن تتدخل في الهيئات المركزية، كما لا يجوز لأي وزير ممارسة اختصاصات غيره من الوزراء، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق التنازل عن الاختصاص في بعض الحالات كالتفويض أو الحلول وذلك مراعاة لمقتضيات العمل والنشاط الإداري الذي قد يتطلب ممارسة شخص أو جهة (أدنى أو أعلى) اختصاصات مسندة أصلا إلى جهة أخرى⁽²⁾.

ثالثا - الاختصاص المكاني

يجب على مصدر القرار الإداري أن يماس اختصاصاته في حدود رقعة جغرافية معينة قد تمتد لتشمل كافة إقليم الدولة كما هو الشأن بالنسبة لرئيس الجمهورية والوزراء وقد تنقيد برقعة جغرافية معينة كما هو الحال في الإدارة اللامركزية كرئيس البلدية مثلا⁽³⁾.

رابعا - الاختصاص الزمني

هو المجال الزمني المحدود، حيث أن الموظف لا يشغل وظيفة دائمة لذلك فعمله موقوت بأجل معين يبدأ من تاريخ تعيينه في المنصب وينتهي بفك الرابطة الوظيفية، وعليه فإنه لا يجوز له ممارسة عمله بعد انقضاء الفترة التي يسمح بها القانون، ومن بين شروط سلامة

¹. نسرين شريقي و مريم عمارة، القانون الإداري، د.ط ، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، د.ب،ن، 2014، ص 156.

². نور الدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص 36.

³. عايب دلال، القرار الإداري الأحادي الجانب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2017، ص 20.

الاختصاص الزمني صدور القرار خلال الفترة الزمنية التي يكون فيها مصدر القرار قانونيا (1).

الفرع الثاني

ركن الشكل والإجراءات

أحيانا ما ينص القانون على بعض الشكليات والإجراءات التي تكون لازمة لصحة القرار الإداري، ضمانا لحسن إصداره فلا تكون مطبوعة بطابع التسرع وإغفال أي منها أو إهماله عمدا قد يؤدي حتى على بطلان القرار الإداري.

أولاً: الشكل

يقصد بالشكل إفصاح أو تعبير الإدارة عن إرادتها في الصورة أو القالب الذي يحدده القانون، والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم ينص المشرع أو العرف الإداري على خلاف ذلك (2).

ثانياً: الإجراءات

يقصد بها مجموع الخطوات أو العمليات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار الإداري إلى غاية صدوره، وهي تختلف في مداها من قرار إلى آخر، فالإجراءات الخاصة بالقرار التأديبي تشمل إجراء التحقيق ومواجهة الموظف بما نسب إليه وسماع دفاعه...إلخ، وهي تختلف في مداها عن الإجراءات الخاصة بقرار منع رخصة البناء، الذي يصدر في الغالب بناء على طلب المعني و موافقة رئيس المجلس الشعبي البلدي.

وقد استقر الفقه و القضاء الإداريين على الأخذ بمجموعة من الضوابط التي يجب على الإدارة المختصة بإصدار قرار الالتزام بها، كما حددت النصوص القانونية صور متنوعة للشكل والإجراءات التي تسبق صدور القرار (3).

ثالثاً: أهمية الشكل والإجراءات

¹ . محمد الصالح مباركي، ضابط الميعاد في سحب القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 28.

² . نواف كنعان، القانون الإداري "الجزء الثاني"، د.ط ، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 268.

³ . قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء "دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص 45.

إن لركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية أهمية قصوى و حيوية بالنسبة للمصلحة العامة وبالنسبة للمصلحة الخاصة للأفراد.

أ - أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة العامة

يلعب ركن الشكل والإجراءات دوراً حيوياً وهاماً في حماية المصلحة العامة وتقوية مبدأ الشرعية في الدولة، فهو يقوم بدور تجسيد وإبراز إرادة السلطة الإدارية الباطنة في اتخاذ قرار إداري معين في صور ومظاهر خارجية معلومة ومعروفة لدى المخاطبين بهذا القرار ويلتزمون بتنفيذه وتحمي القضاة من مخاطر ومزالق التسرع والثورة والغضب وتوفر لها عوامل وخطوات التأمي والرصانة وسداد الرؤية وسلطة الوصول للحقيقة، ويقوم هذا الركن كذلك بإلزام السلطات الإدارية المختصة بضرورة إتباع واتخاذ الإجراءات والقيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين ومبادئ أحكام القضاة يؤدي ذلك لحماية المصلحة العامة من مخاطر ومزالق الارتجال⁽¹⁾.

ب - أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية بالنسبة للمصلحة الخاصة

يهدف ركن الشكل والإجراءات إلى حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف وانحراف الإدارة وصب 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، فجل الشكليات الجوهرية والإجراءات الجوهرية قررها المشرع والقضاء الإداري بهدف تأكيد وضمان حماية حقوق وحريات ومصالح الأفراد من إرتجال، وهذه الشكليات والإجراءات توفر السلطات الإدارية فرص الشورى والتبصر والتدبير الحكيم و الرؤية الواضحة للوصول إلى الحقيقة⁽²⁾.

المطلب الثاني

الأركان المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري

تعد الأركان الداخلية للقرار الإداري من أهم شروط صحته ومشروعيته، لكونها مرتبطة بأساسه وموضوع القرار تتعلق، فهي تتطلب نوع من الفحص والرقابة على مضمون القرار من خلال السبب (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، الغاية (الفرع الثالث) التي يحققها القرار.

¹ . عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 74.

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

الفرع الأول

ركن السبب

يجب أن يقوم القرار الإداري على سبب يبرره، والمقصود بالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخل الإدارة لإحداث الأثر القانوني الذي تستهدفه من القرار.

أولاً: تعريفه

يعرف عنصر السبب بأنه حالة واقعية غالباً أو قانونية أحياناً تعرض للإدارة، فتتدخل على أساسها وتتخذ قرارها، وبمعنى آخر أن سبب القرار الإداري: "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع رجل الإدارة لاتخاذها"⁽¹⁾.

السبب هي لتوقيع الجزاء التأديب هو المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام وسبب قرار التعيين هو خلو هذه الوظيفة ممن يستغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقاً للمصلحة العامة⁽²⁾.

ثانياً: شروطه

ويشترط في السبب أن يكون:

أ - أن يكون مشروعاً: ويقصد بمشروعية السبب في القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار ومحلّه مع قواعد القانونية الجاري العمل بها داخل الدولة سواء كان تشريعاً أساسياً أو عادياً، وكذلك فيما يتعلق بالتنظيم، فلا يجوز أن يرد في القرار مضموناً يتعارض مع التشريع الساري المفعول داخل الدولة.

ب - أن يكون السبب موجوداً يوم إصدار القرار: فانعدام الظروف أو اختفائها يجعل من القرار الإداري مرتكزاً على أسباب قد زالت وانعدمت، ويعتبر سبب القرار موجوداً عند ارتكاب الموظف لخطأ تأديبي يستوجب العزل فالسبب هو الإخلال بالواجب الوظيفي.

ج - ويشترط في السبب التحديد ينبغي أن تحدد الإدارة العامة بدقة عند إصدارها لقراراتها السبب أو الأسباب التي دفعتها إلى إصداره سواء ألزمها المشرع في ميدان ما بذكر السبب أو لم يرغمها وسواء كان واحد أو تعددت الأسباب⁽³⁾.

¹ . سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 634.

² . بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، 2018، ص 45.

³ . فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء الدولة، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص ص 176. 179.

الفرع الثاني

ركن المحل

ويقصد محل القرار الأثر القانوني الذي تستهدفه الغدارة من إصدار القرار الإداري.

أولاً: تعريفه

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني لحال والمباشر الذي يحثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه⁽¹⁾.

ويشترط في محل القرار على غرار سببه أن يكون ممكناً ومشروعاً، فإذا كان القرار معيب في فحواه أو مضمونه بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار مخالف للقانون أياً كان مصدره دستورياً أو تشريعياً ففي هذه الحالات يكون غير مشروع و معيب بمخالفة القانون⁽²⁾.

ثانياً: شروطه

يشترط في المحل أن يكون:

أ - يجب أن يكون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً

يقصد بهذا الشرط أم يكون الأثر القانوني الذي يترتب على إصدار القرار الإداري متوافقاً مع القواعد القانونية السارية المفعول وقت صدوره، فإذا تعارض محل القرار الإداري مع القواعد القانونية السارية يعد قرار غير مشروع⁽³⁾.

ب - يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً عملياً

لصحة القرار الإداري في محله يتعين أن يكون الأثر المتولد عن هذا القرار ممكناً من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال ترتيب هذا الأثر شاب القرار عيباً في محله ينزل به إلى درجة الانعدام.

وتتمثل حالة الاستحالة القانونية، في ترتيب أثر القرار في حالة صدور قرار بتعيين شخص في منصب مالي، في حين أنه مشغول من طرف عاماً آخر، فمحل هذا القرار غير

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

² . علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري الإداري، د.ط ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012، ص 276.

³ . عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، د.ط ، دار الهدى، الجزائر، ص 37.

ممکن من الناحية القانونية لانتفاء المركز القانوني الذي كان يمكن أن يرد عليه قرار التعيين⁽¹⁾.

الفرع الثالث

رکن الغاية (الهدف)

المقصود بالغاية الهدف من القرار، والنتيجة النهائية التي يجب أن يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها بإصدار القرار، وهي تحقيق المصلحة العامة.

أولاً: تعريفه

غاية القرار الإداري هو مقصده النهائي والهدف من إصداره، فهي نتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة لتحقيقها فالغاية من قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة هي الوفاء بالاحتياجات البشرية في الجهة التي تم التعيين بها، كما أن الغاية من قرار التأديب تتمثل في ردع الموظف حتى لا يكرر الوقوع في الخطأ ليكون عبرة لأقرانه من الموظفين⁽²⁾.

هناك هدف عام لكافة القرارات الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، وهدف مخصص يفرضه المشرع لبعض القرارات الإدارية أو يستفاد من طبيعة اختصاص مصدر القرار، بحيث لا يجوز لرجل الإدارة وهو بصدد إصدار تلك القرارات تجاوزه حتى ولو كان الهدف الذي يبتغيه متعلقاً بالمصلحة العامة، وإذا حاد القرار الإداري عن المصلحة العامة أو عن الهدف المخصص لإصداره فإنه يكون معيباً في غايته أو مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة الأمر الذي يؤدي به إلى البطلان⁽³⁾.

ثانياً: صور ركن الغاية

يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعية، والتي تتمثل في صورتين:

أ - **المصلحة العامة:** يجب أن يسعى القرار الإداري ويتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور.

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

¹ . عدنان عمرو، مبادئ في القانون الإداري، د. ط. ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 76.

² . نور الدين بن كدة، المرجع السابق، ص 31.

³ . عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 163.

ب - تخصيص الأهداف: في بعض الحالات يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول الاختصاص وإلا كان منحرفا بالسلطة حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وهو الأمر الذي يتجلى في السلطات الإدارية المختصة بوظيفة الضبط الإداري باعتبارها قرارات تهدف إلى تحقيق هدف معين هو الحفاظ على¹ الأمن العام، الصحة، السكينة والآداب العامة).

¹ . سلمان مسعودة، المرجع السابق، ص 40.

تناولنا من خلال هذا الفصل الأول ماهية مشروعية القرار الإداري فبدأنا بتعريف مبدأ المشروعية والذي يتعلق بحدود سلطات الدولة وخضوع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة لذلك فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الدولة.

فمبدأ المشروعية بمعناه الواسع يقصد به سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة أي باختصار هو خضوع الحكام والمحكومين 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 والقضاء المبادئ العامة.

وفي نهاية هذا الفصل تطرقنا إلى أركان القرار الإداري وارتباطها الوثيق بمبدأ المشروعية.

الفصل الثاني:

قيود مبدأ المشروعية في القانون الإداري

نحاول في هذا الفصل تناول قيود مبدأ مشروعية القرار الإداري، إذ يقتضي مبدأ المشروعية التزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون واحترامها لقواعد القانون أثناء إصدارها لتصرفاتها فقواعد المشروعية بما تمثله من قواعد عامة ومجردة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها تمثل قيوداً من القيود الواردة على حرية الإدارة أثناء ممارستها لموظيفتها، ويعد مبدأ المشروعية ضماناً لحماية حقوق وحريات الأفراد، إلا أن هذه القيود يجب ألا تطبق بصورة آلية وإلا كان مؤدى ذلك عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية والحماية الفردية يجب أن لا تحجب حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن سير الإدارة، وبالتالي فإن مبدأ المشروعية لا يعد مطلقاً تخضع له الإدارة وتلتزم به في كل الأحوال بمعنى أن التزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية ليس مطلقاً إذ أن بعض أعمالها تقلت من رقابة المشروعية، كما أن أعمالها في الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة لا بد أن تكون أكثر تحرراً من قيود القانون، كما أن الالتزام المطلق بتنفيذ نصوص القانون يتجاهل الظروف التي تحيط بنشاط الإدارة، فمبدأ المشروعية يحتاج قدراً من المرونة بالنسبة لبعض اختصاصات الإدارة، بحيث أن عدداً من الاستثناءات والضوابط ترد على مبدأ المشروعية تنقص من قيمته أو تلطف من حدته وتتمثل هذه الاستثناءات في أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية.

وعلى ضوء ذلك، ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتطرق إلى دراسة نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية في (المبحث الأول)، وسنخصص للحديث نظرية السلطة التقديرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، فنتكلم على نظرية أعمال السيادة في (المطلب الأول) بينما نتطرق إلى نظرية الظروف الاستثنائية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نظرية أعمال السيادة

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أول من قام بإنشاء نظرية أعمال السيادة، ثم انتقلت بعد ذلك إلى الدول التي تبنت نظام الازدواجية القضائية، وبناء على هذا سوف أقوم في هذا المطلب بالتطرق إلى دراسة تعريف أعمال السيادة (الفرع الأول)، وتحديد المعايير التي تقوم عليها (الفرع الثاني)، وكذلك لتطبيقات القضاء الإداري الجزائي لأعمال السيادة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف أعمال السيادة

تعرف أعمال السيادة بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية بجميع صورها أو مظاهرها⁽¹⁾ سواء صدرت في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية وذلك نظرا لاتصالها بسيادة الدولة في الداخل أو الخارج⁽²⁾، منه تعتبر أعمال السيادة خروجاً صارخاً عن أحكام مبدأ المشروعية، أو هي على حد تعبير الأستاذ محمد سليمان الطماوي "نقطة سوداء في جبين المشروعية" كونها لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية ومن هذه الزاوية فهي تعتبر سلاحاً خطراً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرّيات الأفراد التي تستطيع التذرع به للإفلات من الرقابة القضائية⁽³⁾.

¹ . محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، لبنان، 2006، ص 386.

² . لياس علام، أعمال السيادة والاختصاص " توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، بجاية، 2003، ص 199.

³ . رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص 37.

فأعمال السيادة إذا هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية مستبعدة من رقابة القضاء عليها فهي لا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور، ويمكن مرجع استبعادها من الرقابة لارتباطها على الراجح بسيادة الدول خارجيا وداخليا⁽¹⁾.

ونظرية أعمال السيادة كمعظم نظريات القانون الإداري الفرنسي هي صنع مجلس الدولة وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، وهي في الأساس تمثل مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة، فعلى أثر عودة الملكية في فرنسا عام 1841 م بيتت الحكومة النية على إلغاء المجلس المذكور للتخلص من رقابته فلجأ هذا الأخير إلى التصالح مع الحكومة بأن يتنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان على مصيره، وضمان بقائه رقيقا على سائر الأعمال الإدارية، وهكذا أتخذ مجلس الدولة تلك النظرية التي أبتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه وصمام أمان يكفل حمايته مما كان معرضا له ومهدد به من جانب السلطة التنفيذية⁽²⁾.

الفرع الثاني

معايير تحديد أعمال السيادة

نظرا لخطورة النظرية على مبدأ المشروعية، فإن الفقه حاول أن يضع معايير يمكن من خلالها التمييز بينها وغيرها من أعمال السلطة التنفيذية التي تبقى خاضعة للرقابة القضائية بغرض أن لا تسعى الحكومة إلى توسيع دائرتها، نذكر فيما يلي المعايير الفقهية المعتمدة، معيار الباعث السياسي(أولا)، معيار طبيعة العمل وموضوعه(ثانيا)، معيار القائمة القضائية(ثالثا)

أولا: معيار الباعث السياسي

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار عند ظهور أعمال الحكومة لأول مرة، حيث يمكن من خلاله التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة بالنظر لطبيعة الباعث الذي دفع الحكومة إلى اتخاذ القرار فإذا كان ذو طبيعة سياسية هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج فنحن بصدد عمل من أعمال الحكومة غير خاضع للرقابة القضائية⁽³⁾.

¹ . فادي نعيم جميل علونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص 82.

² . الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 88.

³ . أشرف للمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة ضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، د.ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2007، ص 12.

انتقد هذا المعيار نظرا لخطورته البالغة على حقوق الأفراد، ذلك أن وصف أعمال الحكومة متروك إلى السلطة التنفيذية ذاتها مما قد يفتح مجال تذرع هذه الأخيرة بالباعث السياسي وبالتالي إفلاتها من الرقابة القضائية⁽¹⁾، منه فإن هذا المعيار يوسع من نطاق أعمال السيادة ويضيق من مدى رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية كما يمتاز بالمرونة وعدم التحديد الواضح والدقيق، ففكرة الباعث السياسي تظل غامضة مهما قدمت بشأنها التفسيرات وإن كان مجلس الدولة في حقبة معينة من التاريخ ألزم بمهادنة الإدارة بإتباع هذا المعيار فإنه بعد سنة 1875 هجر نهائيا هذا المعيار⁽²⁾.

ثانيا: معيار طبيعة العمل وموضوعه

انقسم دعاة هذا المعيار إلى رأيين:

أ - **المعيار الموضوعي:** يقضي هذا المعيار بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، أما إذا صدر عنها وصفها إدارة فيكون من قبيل الأعمال الإدارية العادية وحينئذ تخضع لرقابة القضاء.

يبدو هذا المعيار منطقيا من حيث الظاهر على الأقل من حيث تقسيم أعمال الإدارة إلى نوعين عادية حكومية، غير أن معيار التمييز بين ما يعتبر أعمالا حكومية وما يعتبر غير ذلك ينطوي على غموض كبير، إذ قد تتمسك الإدارة للإفلات من الرقابة القضائية بفكرة أن العمل الصادر عنها حكومي لا عمل عادي وتفلت حينئذ من رقابة القضاء⁽³⁾.

ب - **معيار طبيعة العمل:** يستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذا لاختصاصها المحددة في النصوص الدستورية أما الأعمال التي تقوم بها استنادا إلى نصوص القوانين واللوائح فإنها تعد أعمالا إدارية تخضع للرقابة القضائية.

يعاب هذا المعيار أنه يؤدي إلى عدم إخضاع الأعمال المقيدة للحقوق و الحريات الفردية لرقابة القضاء لمجرد صدورها تنفيذا لنصوص دستورية وهو الأمر الذي يحول الدستور من أداة أساسية في تقرير الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم إلى أداة في

¹ . رضية بركايل، المرجع السابق، ص 39.

² . لياس علام، المرجع السابق، ص 201.

³ . رضية بركايل، المرجع السابق، ص 39.

يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها في مواجهة الأفراد وهو ما يؤدي إلى زوال دولة القانون⁽¹⁾.

ثالثاً: معيار القائمة القضائية:

إزاء فشل كافة المحاولات السابقة في الوصول إلى معيار جامع مانع لتمييز أعمال السيادة، فقد أقر الفقه بأن أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء والتعرف من خلالها على أعمال السيادة، ومعنى ذلك أن الفقه أقر بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي يطبق عليها القضاء هذه الصفة، ومن ثم يمكن القول أن المرجع لتحديد ما إذا كان عمل ما بعد من أعمال السيادة أم من الأعمال هو القضاء⁽²⁾، وقد حدد الفقه مجموعة من الأعمال في مجموعة واحدة على سبيل الحصر وهي كما يلي:

- أ - الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، مثل حق اقتراح القوانين وإصدار القرارات الحكومية ونشر القوانين في الجريدة الرسمية.
- ب - الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية، مثل الاعتراف بالحكومات وإنشاء علاقات أو قطعها أو الإنضمام أو الانسحاب من معاهدة دولية⁽³⁾.
- ج - الأعمال الحربية، مثل قرار إعلان الحرب والإجراءات المتصلة بسير العمليات العسكرية وكفالة التدابير التي تتخذ كتدابير احترازية أو بمناسبة الحرب.
- د - الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي، مثل إعلان الأحكام العرفية، وحالة الطوارئ⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية أعمال السيادة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالباعث السياسي وكذا بأعمال الحكومة في علاقتها مع البرلمان والتحديد التشريعي فلقد أقر المشرع الجزائري بوجود هذا النوع من الأعمال حيث نص

¹ . أحمد كلكل صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، د.ط ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص 40.

² . فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 89.

³ . عمر عدنان، القضاء الإداري الفلسطيني "مبدأ المشروعية"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 100.

⁴ . محمد محمد عبده، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص 48.

الأمر 71- 73 المؤرخ في 1971/11/08م المتضمن الثورة الزراعية في نص مادته التاسعة على " لا تصبح قرارات التأمين والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن"، ولقد سجل القضاء في العديد من قراراته صفة القرار السيادي حيث تضمن القرار رقم 36473 المؤرخ 1984/01/07م ذلك" القرار القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل يعدان قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة فلا يخضعان لرقابة القضاء⁽¹⁾.

الفرع الرابع

العدول عن نظرية السيادة

يرى الفقه أن أعمال السيادة لا وجود لها، وأنها مجموعة أعمال لم ينظرها القضاء لاعتبارات وقتية وظرف تاريخية، وأنها لا تعتبر في طبيعتها عمل إداري، وبالتالي فهي تخرج من ولاية القضاء الإداري طبقا للقواعد العامة.

ويتضح من أعمال السيادة أنها ليست أعمال إدارية وإنما بأمور أخرى فمنها ما يمس السلطة التشريعية والسلطة القضائية منها ما يتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية ومنها ما يتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية ومنها ما يتعلق بالسلطة التنفيذية منظورا إليها كسلطة سياسية⁽²⁾، مجلس الدولة لا يختص بنظر مشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة أو قرارات دعوة رفض دورة البرلمان وقرارات الأعداد للاستفتاء الشعبي وكذلك ما تعلق بإبرام وتغيير المعاهدات.

وكخلاصة فإن 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.

وتأكيدا لانتهيار نظرية السيادة واستعمالها فإن مجلس الدولة الفرنسي أخذ يقبل الدعاوي التي كان يمكن اعتبارها موجهة ضد أعمال تدخل في مفهوم أعمال السيادة، في حكم لها سنة 1953 ذهب إلى أن إعلان حالة طوارئ التي تصدر السلطة الإدارية يمكن الطعن فيها، كما أن تطبيق المعاهدات الدولية تخضع لرقابة القضاء الإداري، ومن هنا يمكن القول أن أعمال السيادة في فرنسا أصبحت لا وجود له⁽³⁾.

¹ . حباس إسماعيل، المرجع السابق، ص 122.

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

³ . المرجع نفسه، ص 57.

المطلب الثاني

نظرية الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية واحدة من النظريات القانونية ذات الأصل القضائي حيث أبتدعها مجلس الدولة الفرنسي لترسم معالمها بعد ذلك وتصبح نظرية تشريعية ذات نظام قانوني معين حيث تتمتع الإدارة بموجبها بسلطات استثنائية غير عادية ولكنها سلطات مشروعة.

وتبعا لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، حيث تناولنا تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في (الفرع الأول)، و سنخصص الحديث عن حالات الظروف الاستثنائية في (الفرع الثاني)، وشروطها في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الظروف الاستثنائية

يقصد بنظرية الظروف الاستثنائية أنها تنشأ عن حالة شاذة غير طبيعية تخرج عن المألوف وتفترض تغيب السلطات النظامية واستحالة قيامها بممارسة اختصاصها، ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة، أو يترتب على وجود تلك الظروف استحالة قيام الإدارة بالنصوص طبقا للقانون العادي، وتتمثل الظروف الاستثنائية غالبا، في حالات حروب والكوارث الطبيعية مثل الزلازل والبراكين وغيرها وهذه الظروف لا يمكن للإدارة مواجهتها، فتجبرها هذه الظروف على اتخاذ إجراءات استثنائية لم تكن معتادة عليها في الحالات العادية، وهذا حفاظا على النظام العام وضمان سير المرافق العامة في مثل هذه الظروف الغير المألوفة⁽¹⁾.

فالظروف الاستثنائية هي مجموعة من الظروف التي تؤدي إلى توسيع سلطات وقدرات الإدارة في التصرف على نحو يجعلها تتخذ قرارات وإجراءات غير عادية يجيزها القضاء الإداري ويعتبرها مشروعة في حين أن تلك القرارات والإجراءات تكون غير مشروعة في ظل الظروف العادية لمخالفتها القواعد العامة للمشروعية السائدة في ظل الظروف العادية⁽²⁾.

¹ . بن خلف الله ليندة و فرزولي خيرة، عنصر الاختصاص الموضوعي في القرار الإداري والاستثناءات الواردة عليه، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017، ص ص 49 . 50.

² . فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الثاني

حالات الظروف الاستثنائية

أولاً: حالة الحصار وحالة الطوارئ

تعريف حالة الحصار على أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدستورية بالدولة والسير العادي للمرافق العمومية⁽¹⁾.

حيث لا يتم إعلانها إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، وبعدها تعلن بواسطة رئيس الجمهورية، حيث يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الحصار لمدة معينة ويتخذ التدابير اللازمة لاستيعاب الوضع، وذلك حسب المرسوم الرئاسي 91 - 196 المتضمن حالة الحصار⁽²⁾.

فالملاحظ أن هذا المرسوم الرئاسي المتعلق بتقرير حالة الحصار لم يبين تحديد المدة اللازمة لتقرير حالة الحصار.

جاء في المادة 105 من الدستور الجزائري " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة طوارئ أو الحصار، لمدة معينة عقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستيعاب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة طوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا "، ونظرا لأهميتها فقد نصت المادة 106 من الدستور على أن " يحدد تنظيم حالة طوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي "⁽³⁾.

فحالة طوارئ رغم اشتراكها مع حالة الحصار، إلا أنها تعتبر أخف من حيث أثارها وإنشاء المراكز القانونية، إلا أن المشرع الجزائري قام بمزجها نظرا للعلة المشتركة في إعلانها

¹ . رميسة تيطاوين، المرجع السابق، ص 47.

² . المرسوم الرئاسي رقم 91 . 196 مؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 المعدل والمتمم بالأمر رقم 11 . 01 مؤرخ في 23 فبراير 2011 يتضمن رفع حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 12.

³ . بوشانة محمد أكرم ، المرجع السابق، ص 34.

وهي حالة ضرورة الملحة واستيعاب الوضع، إلا أن الاختلاف يكمن في المدة المحددة لها وهي 12 شهر عكس حالة الحصار في أي وقت شرط استيعاب الوضع⁽¹⁾.

ثانيا: الحالة الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية نظام استثنائي يقرره رئيس الجمهورية إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها ويمكن للرئيس خلال هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي يتطلبها الوضع للحفاظ على استقلال الأمة ومؤسسات الدولة، فالحالة الاستثنائية أشد خطرا من حالة الطوارئ أو الحصار ذلك أن هاتين الحالتين تقرران عند الضرورة الملحة فقط، أما الحالة الاستثنائية فإنها تقرر عند التهديد بخطر داهم يحمل أضرار جد كبيرة على الدولة⁽²⁾.

تم تنظيم هذه الحالة ضمن المادة 107 من تعديل الدستوري لسنة 2016 التي خولت لرئيس الجمهورية السلطة الكاملة في تقرير مدى الحاجة إلى إعلان الحالة الاستثنائية على أرض الواقع وإعطائه الصلاحيات الكاملة لمواجهتها دون أن تشاركه هيئة أو سلطة أخرى في ذلك⁽³⁾.

ثالثا: حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالة الظروف الاستثنائية أين تتسع فيها صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

تعرف الحرب على أنها: " صراع مسلح بين دولتين أو أكثر لإنهاء حالة السلام بقصد فرض وجهة نظر سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ".

كما تعرف على أنها " نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر يترتب عليه استبدال حالة السلم بحالة العداء ويكون الغرض منه الدفاع عن الحقوق أو المصالح المتحاربة"، وعليه تنشأ الحرب بين دول ذات سيادة وهو ما يميزها عن الإضرابات الداخلية والحروب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار بكونها صراع بين قوات حكومية⁴.

¹ . رميسة تيطاوين، المرجع السابق، ص 49.

² . عدنان زروقي، التوافق والتعارض بين حالة الطوارئ وممارسة حقوق الإنسان "دراسة حالة الجزائر ومصر"، رسالة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017، ص 148.

³ . راضية بركايل، المرجع السابق، ص 128.

⁴ . حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011، ص 96.

نصت عليها المادة 109 من الدستور " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع ما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ويجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"⁽¹⁾.

الفرع الثالث

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

نظرا لخطورة السلطات المخولة للإدارة في الظروف الاستثنائية وما يترتب عليها من اعتداء على حقوق الأفراد، فقد حرص القضاء الإداري أن لا يكون تحرر الإدارة من قواعد المشروعية في الظروف الاستثنائية مطلق من كل قيد، لذلك وضع القضاء وتبعه في ذلك الفقه شروط وضوابط محددة تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: وجود الظرف الاستثنائي

ومعنى ذلك وجود حالة واقعية، تتمثل في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطر يهدد قيام الإدارة بوظائفها، سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على نظام العام للدولة⁽²⁾.

ثانياً: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية

ويقضي أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية عاجزة وقاصرة عن مواجهة الخطر المحدق، ففي هذه الحالة تتخطى الإدارة وسائل المشروعية العادية وتضرب صفحا عنها وتتخذ التصرف المناسب والسريع الذي يمكنها من التغلب على الخطر قبل تفلت الفرصة من يدها فيضطرب الأمن ويختل سير الأمور⁽³⁾.

ثالثاً: أن تحدد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي

لا يجوز للإدارة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على ظرف الاستثنائي.

¹ . أنظر المادة 109 من تعديل الدستور 2016، المرجع السابق.

² . علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 82.

³ . بن خلف ليندة وفرزولي خيرة، المرجع السابق، ص 50.

رابعاً: أن يكون الإجراء المتخذ متوازناً مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضيه

أي أن الضرورة تقدر بقدرها، أي تتناسب السلطات المستعملة من قبل الإدارة مع القدر الذي يتطلبه مواجهة الظرف الاستثنائي⁽¹⁾.

خامساً: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة

يجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الاستثنائي هو حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة، أو بمعنى آخر هو حماية الصالح العام أما إذا حادت الإدارة عن ذلك وتصرفت انطلاقاً من بواعث ذاتية أو مأرب شخصية، دون المبالاة بالصالح العام كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف، ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية² هذا التصرف أن يحكم بإلغائه أو تعويض عما ترتب عليه من أضرار).

الفرع الرابع

أثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

تلتزم الإدارة في جميع تصرفاتها بالقواعد القانونية تطبيقاً لمبدأ المشروعية، ويمنع أن تتخذ أي تصرف يكون مخالفاً للقوانين السائدة:

إذا ألمت بالدولة ظروف عسيرة، فإن الإدارة لا تتقيد بتلك القوانين المقررة لمواجهة الظروف العادية، لأن الظروف الاستثنائية يكون من شأنها خلق درجات من الخطورة تهدد الأمن وتعرض سلامة الدولة للخطر، وبالتالي تمنح الإدارة سلطات أوسع من تلك التي تملكها في الحالة العادية لمواجهة الفترات الحرجة، حتى ولو كانت سلطاتها مخالفة للقوانين المقررة للظروف العادية.

فالظروف الاستثنائية تؤثر على تطبيق القواعد القانونية، وتحدث تعديلاً في مبدأ المشروعية دون أن تلغي هذا المبدأ أو تحل العمل به، وإنما تجعل مضمونه يختلف عن مضمونه في الأحوال العادية، بحيث عمل القضاء تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، على إقرار مبدأ مشروعية قرارات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية رغم مخالفتها لمبدأ المشروعية

¹ . المرجع نفسه، ص 51.

² . علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 8

المطبق في الحالة عادية مع خضوعها لرقابة القضاء حتى تلتزم بالقيود والضوابط التي يجب أن تتقيد بها في مثل هاته الظروف⁽¹⁾.

وتتمثل أبرز تطبيقات القضاء في هذا الصدد في ما يلي:

أولا - مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية

رأى مجلس الدولة الفرنسي باعتبار الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد إمكانية تحرر الإدارة من بعض الشكليات والإجراءات الواجب مراعاتها في الظروف العادية عند إصدارها لقراراتها.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في عدا الصدد بسبب ظروف الحرب بمشروعية قرارات الإدارة الصادرة بالاستيلاء على الرغم من إغفال الإدارة لإجراء كان من الواجب إتباعه مسبقا، وهذا الإجراء المسبق يتمثل في ضرورة الاتفاق وديا مع صاحب الشأن والحصول على موافقة قبل إصدار قرارات الاستيلاء.

ثانيا - الخروج على قواعد الاختصاص

في ظل الظروف الاستثنائية يرخص القضاء الإداري للإدارة تجاوز القواعد المحددة لاختصاصها، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من مشروعية قرارات أصدرتها إحدى الجهات الإدارية بتفويض اختصاصها أثناء الحرب لجهة أخرى على الرغم من غياب النص القانوني الذي يسمح بالتفويض، فالتفويض لا يكون إلا بنص قانوني إلا أن المجلس أقر بصحة التفويض في الظروف الاستثنائية رغم عدم مشروعيتها في الظروف العادية.

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض القرارات بالرغم من وصمها بعيب المحل لمخالفتها للقوانين واللوائح، فقد قضى بمشروعية بعض أعمال الضبط الإداري المقيدة للحريات الفردية التي صدرت على خلاف ما تقضي به اللوائح البوليس العادية وتسمح به الظروف العادية مقررًا من حق سلطان الأمن اتخاذ قرارات مقيدة لحريات الأفراد على خلاف ما تسمح به القواعد القانونية مثل قرار القبض على بعض الأشخاص لخطورتهم والقرارات التي تمنع أو تقيد حرية التنقل في بعض الأماكن الصادرة بالإبعاد أو الإخلاء⁽²⁾.

¹ . بوشانة أكرم محمد ، المرجع السابق، ص 35.

² . بوشانة أكرم محمد ، المرجع السابق، ص 35 . 36.

ثالثا - تخفيف درجة جسامه عدم المشروعية

إن كانت نظرية الظروف الاستثنائية تضيف شرعية على تصرفات الإدارة التي تعد بحسب الأصل غير مشروعة في الظروف العادية، وهذا لا يعني أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها إهدار تام لمبدأ المشروعية، لتصبح مشروعية مطلقة على تصرفات الإدارة في ظل هاته الظروف، وإنما يترتب على ذلك توسيع لمبدأ المشروعية بحيث يكون مداه ونطاقه أوسع مما هو مستقر عليه الحال في الظروف العادية، دون القضاء كلية على مبدأ المشروعية، إلا أن المدى يضيق ويتسع بحسب ما إذا كانت الإدارة أمام ظروف العادية أو تواجه ظروف استثنائية غير مألوفة.

وقد رأت المحكمة العليا أنه يتعين التفرقة في المسؤولية بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهي تعمل في الظروف العادية باعتبار أن لديها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والرؤية، وبالتالي تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير، لتقوم بين الخطأ والضرر رابطة سببية، وتتراوح هاته المسؤولية تبعا لجسامه الخطأ.

وتفرق بين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة، تملحها عليها الظروف الطارئة الملحة غير العادية، التي لا تمهل التدبير ولا تحمل التردد، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث، والمسؤولية هنا تقاس بميزان مختلف عن المسؤولية في الحالات العادية فيما يعد خطأ في الأوقات العادية، قد يكون إجراء مباحا في الظروف الاستثنائية، وتقوم المسؤولية كاملة إذا ارتكبت الإدارة خطر جسيم يرقى إلى التعسف المعتمد المصطحب بسوء القصد⁽¹⁾.

المبحث الثاني

نظرية السلطة التقديرية

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقا للقانون، ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية، فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا أن القانون خولها سلطة تقدير مناسبة للتصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون خرجت عن نطاق القانون وبالتالي عن نطاق المشروعية.

إن السلطة التقديرية لأزمة لحسن سير الإدارة، وإن كان علينا أن نكف تحكم الإدارة وتسلطها، فلا بد أن نجنبها أيضا الآلية الإدارية التي تنبع من تزمن رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن تترك له الحرية في التصرف.

¹. علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 87.

حتى تتضح هذه الحرية في التصرف، سنتناول من خلال هذا المبحث تعريف السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها (المطلب الأول)، في حين سنقوم بعرض معايير التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد والنتائج المترتبة عن ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف السلطة التقديرية

لقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول، فقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة بالتشريعات المتعددة يؤدي إلى عواقب وخيمة ويشل حركة الإدارة ويكبت نشاطها ويقتل روح الابتكار فيها، تبعا لذلك سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة (الفرع الأول)، وتحديد المبررات التي تقوم عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالسلطة التقديرية

المقصود بالسلطة التقديرية هو إعطاء الإدارة حرية التصرف في اختيار بعض الأعمال أو الامتناع عن ذلك، وهذا عندما تقوم بممارسة مهامها و الصلاحيات المنوطة بها، فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً للحالة المعروضة عليها مع مراعاة الشروط القانونية اللازمة لإصداره، أي هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام، وقت تدخلها ووسيلة تدخلها⁽¹⁾.

وإن أفضل التعريفات لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة هو تعريف الأستاذ " بنوا benoit " : " تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً"⁽²⁾.

نستنتج أن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقاً⁽³⁾.

¹ . علي خاطر شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة الأردن، العدد 01، ماي 1990، ص 11.

² . أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص 102.

³ . محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 16.

ومن الأمثلة التي يوردها الفقه الفرنسي للسلطة التقديرية، حالة منح الأوسمة التنفيذية وحدها بحرية تقدير ما إذا كان يستحق أحد الأفراد تكريمه بمنح الأوسمة المقررة ، كما يمكن أن تقوم الإدارة بترقية موظفين بالاختيار دون أن يقوم المشرع بضبطها بضوابط وقواعد معينة حيث تستقل الإدارة بتقديرها (1).

كما أنه يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة تحويل مدرسة ابتدائية إلى تكميلية، وعلى هذا فإن مبدأ السلطة التقديرية للإدارة يجعلها بمنأى عن رقابة القاضي الإداري.

وبهذا في جميع الحالات التي تتصرف فيها الإدارة بحرية، دون أن يحدد لها القانون المسلك الواجب إتباعه يمكن أن نقول أن هناك سلطة تقديرية (2).

بناء على ما تقدم فإن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة ، وإنما يجب على هذه الأخيرة أن تتوخى دائما تحقيق المصلحة العامة، إذ لا يحل لها أن تتصرف إلا بما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسده، فنظر الإمام مقيد بالمصلحة، ومن هذا المنطلق وجب أن تكون ممارسة السلطة التقديرية في حدود تحقيق المصلحة العامة، فالسلطة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت تمارس في نطاق وحدود الغرض الذي منحت من أجله (3).

الفرع الثاني

مبررات السلطة التقديرية

تعد السلطة التقديرية سلطة خطيرة إذا ما أساءت الإدارة استعمالها، إلا أنه وبالرغم من خطورتها، إلا أن أمر وجودها لا مناص منه، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تقييد نشاط الإدارة في جميع نشاطاتها.

لذلك يجمع الفقه على أن السلطة التقديرية للإدارة لا غنى عنها لثلاثة أسباب هي: مقتضيات النشاط الإداري (أولا)، قصور دور المشرع (ثانيا)، ضمان الرقابة القضائية (ثالثا).

أولا: مقتضيات النشاط الإداري (المبررات الفنية)

¹ . فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 ، الجزائر، 2002، ص 37.

² . العربي زروقي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 117.

³ . نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013، ص 13.

لا جدال في أن إعطاء الإدارة حرية، في ممارستها لنشاطها يؤدي إلى حسن أداء الوظيفة العامة، فهذه المسألة تعطي حرية التقدير ووزن الملاسات في العمل الإداري، كما تساعد على غرس روح الابتكار لهذا كان من واجب المشرع أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات لاستخدام سلطتها التقديرية، وهذا بفضل خبرتها وتجاربها التي تكتسبها من الروح العملية التي تستمدتها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن التنظيم الإداري السليم، ومقتضيات المصلحة العامة، يستدعي في بعض المجالات عدم تكبيل الإدارة بالقيود التي تشل حركتها وتفقد مرونة التصرف على النحو الذي يؤثر على ملائمة مواجهتها لظروف الحياة المتغيرة والمختلفة، مما يضر بشكل بالمصلحة العامة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك، مثل الإنسان الآلي وإنما يستلزم لتحقيقها أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية بالقدر الكافي واللازم وهذا لمواجهة التحولات التي يشهدها عالم الإدارة العامة اليوم⁽²⁾.

وبناء عليه فإن السلطة التقديرية للإدارة هي الوسيلة الناجحة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها، ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد والتي تستطيع بمقتضاها اختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عنه ولكي أيضا تتخذ القرارات اللازمة والملائمة⁽³⁾.

ثانيا: قصور دور المشرع (المبررات العملية)

بالرغم من أنه ليس ثمة ما يمنع المشرع من تقييد النشاط الإداري بالكامل، ومن ثم مصادرة كل سلطة تقديرية، إلا أنه ثبت استحالة تحقيق ذلك، باستثناء مسائل محدودة من النشاط الإداري⁽⁴⁾، ومن ناحية أخرى أن المشرع مهما بلغت دقته في وضع القوانين، فإنه لا يستطيع أن يلم ويحيط بكل الجزئيات التي لا حصر لها بحيث يضع لكل مشكلة حلها، لذلك كان من اللازم أن يترك للإدارة وهي تمارس وظيفتها حرية تقدير ملائمة أعمالها، وهذا لما

¹. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص 110.

². سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 27.

³. مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية

العلوم والحقوق السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص 14.

⁴. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم

الأمنية، الرياض، 2003، ص ص 131 . 132.

لها من أجهزة فنية متخصصة هي القادرة على تحديد هذه التفصيلات ذات الطابع الفني⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يلزم لسلامة التنظيم القانوني أن يتحقق للقوانين القدر الكافي من الثبات والاستقرار وبما أن الظروف قد تتغير من وقت لآخر فإن ذلك يستوجب إعادة النظر في شروط أوضاع تطبيقها، لهذا كان من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية، خاصة وأن العمل التشريعي يتطلب وقتاً كبيراً من أجل إعادة تغيير القوانين وتعديلها مما يؤدي إلى تفويت فرصة معالجة المشاكل في وقتها⁽²⁾.

ثالثاً: ضمانات الرقابة القضائية (المبررات القانونية)

حينما يخاطب المشرع الأفراد الخاضعين لقواعده العامة المجردة فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام أو النطاق الخارجي الذي يتكون عليه أفعال الأفراد، شريطة أن يترك للأفراد حرية الاختيار داخل هذا الإطار العام، والإدارة بحكم كونها من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية فإنها تتمتع بحرية تقدير ملائمة أعمالها وقراراتها الإدارية⁽³⁾.

بمعنى آخر أنه لا خطر من تمتع الإدارة بهذه الحرية مادام أن هناك رقابة قضائية ضاع حداً للإدارة إذا ما خرجت عن سلطتها، من ثم فإن السلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية وإنما هي سلطة قانونية يتوافق وجودها مع مبدأ المشروعية، بحيث لا تتحقق هذه المشروعية إلا بالتأكد من أنها قد استهدفت المصلحة العامة، وهو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبراته وقدراته ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

مجال الصلاحية التقديرية

يقصد بمجال الصلاحية التقديرية، الحالات التي تظهر بها هذه السلطة، أي مجموع الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية، وهي الحالات التي لا تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة، فقد حاول جانب من الفقه التمييز داخل دائرة تصرفات الإدارة بين أعمال السلطة وبين أعمال الإدارية العادية، ومن هذه الطائفة الأخيرة تظهر الصلاحية التقديرية، فهي أعمال تشبه أعمال وتصرفات الأفراد، وتتمتع الإدارة في ممارستها الحرية ذاتها التي يتمتع بها الأفراد.

¹ . حمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 2001، ص 150.

² . سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 27 . 28.

³ . مخاشف مصطفى، المرجع السابق، ص 15.

⁴ . المرجع نفسه، ص 16.

ومن المسلم به أن للقرار الإداري خمسة عناصر هي الاختصاص والشكل والسبب والمحل والهدف ومن المسلمات أيضا أن عنصري الاختصاص والشكل في القرار الإداري يجري عليها السلطات المقيدة للإدارة، بحيث يعتبر مخالفا لمبدأ المشروعية عدم التقيد بالاختصاص أو عدم مراعاة الشكل الذي نص القانون عليه لظهور القرار الإداري، وعليه فلا بد لكل جهة أو شخص مراعاة قواعد الاختصاص والشكل المنصوص عليه قانونا، وكلاهما لا يشتمل على سلطة تقديرية، أما العناصر الأخرى للقرار الإداري وهي السبب والمحل والهدف فقد تكون من السلطات المقيدة أو التقديرية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية و النتائج المترتبة عنها

لقد شكلت مسألة وضع معيار للتفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، محور اهتمام بالنسبة للفقهاء، وكذا النتائج المترتبة عليها ، وعى هذا الأساس يتعين في البداية التمييز بينهما بوضوح، ولذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى معايير التمييز بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية (الفرع الأول)، والنتائج المترتبة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيية التقديرية:

هناك العديد من المعايير التي تم وضعها من قبل الفقهاء في هذا الشأن ونذكر منها:

أولاً- معيار الرقابة القضائية: الأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع للرقابة القضائية ما يسمى معيار الرقابة القضائية وتكون هذه الرقابة في كلتا السلطتين سواء التقديرية أو المقيدة، حيث أنه يستطيع القضاء إلغائها إذا ما صدرت هذه الأعمال الإدارية مخالفة لمبدأ المشروعية، فرقابة القاضي هنا رقابة مشروعة واضحة محددة بنص القانون⁽²⁾.

ثانيا - معيار مدى إلزامية القواعد القانونية: ويقوم على التفريق بين القواعد الحاسمة أو القاطعة وبين القواعد الجوازية لتحديد فيما إذا كانت القواعد العليا تمنح الجهات أو الهيئات الأدنى سلطة تقديرية أم لا.

ثالثا - معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية: وتأسيسا على ذلك فإن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا إلا بقدر ما يضيفه في قراره من عناصر أي القاعدة التي

¹. فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 57 . 58.

². خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص 60.

استمد منها اختصاصه فيكون اختصاصه مقيد إذا اقتصر قراره على التقيد الحرفي و الآلي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه دون أن يضيف إليها عناصر جديدة⁽¹⁾.

رابعاً - معيار مدى كفاية تحديد النظام القانوني: ويعتمد هذا المعيار على القاعدة القانونية التي يستمد منها السلطة، فإذا كانت جازمة بالصلاحية المطلقة والمقيدة تكون كذلك، أما إذا تركت بدون دلالة جازمة تكون تقديرية.

والمعيار الذي يجب أخذه للتمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة هو معيار إلزامية القواعد القانونية الذي يقوم على التفريق مابين القواعد القاطعة وبين القواعد الجوازية والتي يتحدد بناء عليها مدى وجود السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة من عدمها⁽²⁾.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد

يترتب على عملية التفرقة بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية العديد من النتائج القانونية المهمة على الصعيدين الإداري والقضائي وهي كما يلي:

أولاً - جواز سحب القرارات غير المشروعة الصادرة لسلطة مقيدة دون التقيد بميعاد، الإدارة العامة يمكن لها سحب قراراتها غير المشروعة في ميعاد الطعن القضائي حتى ولو كانت منشئة لحقوق مكتسبة للغير، وبالتالي لا يمكن التعرض لقراراتها غير المشروعة بعد فوات ميعاد الطعن، فيعامل القرار غير المشروع معاملة القرارات السليمة، باستثناء بعض القرارات الإدارية المنعقدة أو الصادرة بناء على الغش، لهذا يبرر التساؤل عن إمكانية سحب القرارات غير المشروعة الصادرة استناداً لسلطة مقيدة دون التقيد بميعاد الطعن القضائي، وباستقراء القضاء محكمة العدل العليا الأردنية نجد أنها في البداية قد سوت بين جميع القرارات سواء كانت صادرة عن سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، فلا يجوز سحب القرارات المعيبة والمنشئة لحقوق إلا في ميعاد الطعن القضائي، في حين نرى أن محكمة العدل العليا قد بدأت تقيم التفرقة بين القرارات الإدارية الصادرة استناداً لسلطة تقديرية والقرارات الصادرة استناداً لسلطة مقيدة، فقد أجازت سحب القرارات المعيبة والصادرة استناداً لسلطة مقيدة دون التقيد بميعاد الطعن القضائي، حتى لو كانت منشئة لحقوق مكتسبة للغير⁽³⁾.

¹ .بوشانة محمد أكرم، المرجع السابق، ص 29.

² . علي خاطر شطناوي، المرجع السابق، ص 68 . 71.

³ . الشوبكي عمر محمد، المرجع السابق، ص 61.

ثانيا - إمكانية تقديم الطعن القضائي بالقرارات الصادرة استنادا لسلطة مقيدة دون التقيد بميعاد، بحيث يتعين على الطاعن أن يرفع دعوى تجاوز حدود السلطة في مدة ستين يوما من تاريخ نشر القرار، أو تبلغه إلى صاحب الشأن أو العلم اليقيني به، وعليه ترد الدعوى شكلا بفوات الميعاد إذا انقضت مدة الطعن القضائي، ما لم يكن القرار الإداري منعما⁽¹⁾.

ثالثا - اختلاف مدى رقابة التي يمارسها القضاء على مشروعية القرار ومداها، فلا بد من رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الصادرة استنادا لسلطة مقيدة أن تكون قوية وصارمة، ليتحقق القضاء بسهولة ويسر من مدى توافر الأسباب التي حددها القانون بصورة دقيقة والمسلك الذي يتعين للإدارة إتباعه، وبالتالي إذا لم تتبع المسلك الذي حدده القانون فالقرار يعتبر غير مشروع، وإذا حددت أسباب القرار مسبقا فهي ملزمة بإتباعه بشكل دقيق ويتضح هذا المستوى الصارم من الرقابة القضائية من صياغة الأحكام القضائية⁽²⁾.

¹ . فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 61 .

² . الشوبكي عمر محمد، المرجع السابق، ص ص 61 . 62 .

تكلّمنا في هذا الفصل الثاني عن قيود مبدأ المشروعية في القانون الإداري، وهي 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 وتميزها عن أعمال الإدارة، إلا أن وجود النظرية غير مرغوب فيه من بعض الفقهاء.

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

خاتمة

و في الأخير نكون قد تناولنا بالدراسة مبدأ المشروعية في القانون الإداري، وهذا المبدأ الذي يعتبر بمثابة الأساس القانوني التي تقوم عليه الدولة ، وبقية السلطات من سلطة قضائية أو سلطة تشريعية، فهذا المبدأ يعتبر حجر الأساس الذي يربط ويحكم عمل هذه السلطات ، ويفحص مدى قيام كل من هذه السلطات باحترام القانون و بمدى جعل القانون المرجع الأسمى للحكم في الخلافات و الاستفسارات التي تعترض عمل هذه السلطات.

ولما كانت هذه الدراسة تنصب أولاً على تناول مضمونها في ظل القانون الإداري وتحديد المعنى الواضح والسليم الذي لا يعترضه أي غموض في التفسير فكان من اللازم تحديد المصادر الأساسية التي يستسقي منها وجوده، فتناولنا فيها أهم مصادر القانون الجزائري بشيء من التفصيل وفقاً لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وبينها بشقيها المكتوبة والمتمثلة في التشريع الأساسي والتشريع العادي، والتشريع التنظيمي، أو اللوائح وكذا المصادر غير المكتوبة والمبادئ العامة للقانون والأحكام القضائية ومدى الأخذ بها في النزاعات المعروضة على القضاء وكيف ساهمت في بروز معالم مبدأ المشروعية بعيداً عن الشك والتأويل وهذا ما أخذت به جل الأنظمة في تشريعاتها.

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

و من جانب آخر تطرقنا في الدراسة إلى الأصل هو قرينة الصحة ومشروعية القرارات الإدارية إلى غاية إثبات العكس، إذ لا بد على الفرد من إقامة الدليل على أنها مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية أثناء مخاصمة القرار القضائي أمام الجهات القضائية الإدارية، إذ يتبين أن دور القاضي الإداري أو عدم مشروعيته، وذلك من خلال تفحص القرار و البحث في أوجه الإلغاء من عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات التي تعتبر من العيوب المتعلقة بالجانب الشكلي والتي يطلق عليها أيضاً بالمشروعية الخارجية، أما العيوب

الداخلية أو الموضوعية المتمثلة في عيب مخالفة القانون، وعيب إساءة استعمال السلطة و أخيرا عيب السبب.

وعليه من خلال دراستنا للموضوع توصلنا إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أولاً: النتائج

. أهمية وخطورة 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.

. مبدأ المشروعية هو العلامة المميزة للدولة القانونية وهو ضمان أساسية للحقوق والحريات العامة، حيث يعتبر معيارا دقيقا و حاسما في وصف طبيعة السلطة هل ديمقراطية أم مستبدة.

. تعتبر رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة الجزاء الأكيد لمبدأ المشروعية، و الضمانة الفعالة لسلامة وتطبيقه و التزام حدود أحكامه.

. يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم شروط تطبيق مبدأ المشروعية، حيث ينجم عن تخلفه غياب ما يسمى بمبدأ إساءة القانون، و اختفاء معالم الدولة القانونية.

ثانياً: الاقتراحات

. إن تكريس دولة القانون والعدل ليس بالأمر الهين، بل نحتاج إلى تضافر جهود كل مؤسسات الدولة وسلطاتها و كذا مواطنيها بما لهم من وعي.

. الحث على نشر الاجتهادات القضائية التي تساعد في تدعيم مبدأ المشروعية.

. تنظيم ندوات و أيام دراسية لإثراء الموضوع و مواكبة التحولات التي تمر بها بلادنا.

. لابد من الضغط على السلطات الإدارية المرتكبة لعدم المشروعية، حتى يكون هناك قدر من المسؤولية لدى رجال الإدارة وحثهم على احترام المشروعية مما يساهم في زيادة الوعي الإداري و القضائي، ومن خلال ذلك تتجسد دولة القانون.

. يتعين أن نولي رقابة الرأي العام قدر أكثر من الأهمية بتشجيع حرية الرأي العام وتوفير جميع الوسائل المناسبة لذلك، وذلك بعدما أظهرت مكانة أساسية في فرض الرقابة الإدارية نظرا لما حدث في الجزائر والتغيرات التي انجرت عنها.

قائمة المراجع

1. الكتب:

- 1 - أحمد كلكلج صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، د.ط ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.
- 2 - الطاهر زواقي، المفيد في القانون الدستوري، د.ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 3 - الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري، القضاء الإداري " دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 4 - أشرف اللساوي، أثر الظروف الإستثنائية وحالة ضرورة والقوانين الإستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، د.ط ، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2007.
- 5 - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- 6 - حسين صغير، النظرية العامة للقانون ببعدها الغربي والشرعي، الطبعة الأولى، دار المحمدية، الجزائر، 1999.
- 7 - حمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 2001.
- 8 - داود عبد الرزاق، مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية، د.ط ، الفكر الجامعي، مصر.
- 9 - رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 10 - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

- 11 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري " دراسة مقارنة "، د.ط ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 12 - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، د.ط ، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
- 13 - شريقي نسرين ومريم عمارة، القانون الإداري، د.ط ، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، 2014.
- 14- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د.ط ، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2012.
- 15 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 16- عمر عدنان القضاء الإداري الفلسطيني " مبدأ المشروعية "، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 17 - علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء " دراسة مقارنة "، د.ط ، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009.
- 18 - عيليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق " الجزء الأول"، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 19 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 20 - عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، د.ط ، دار الهدى، الجزائر.
- 21 - علاء الدين غشي، مدخل القانون الإداري، د.ط ، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- 22 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2007.
- 23 - فريدة قصير مزياني، القانون الإداري " الجزء الأول "، د.ط ، مطبعة صخري، الجزائر، 2011.
- 24 - فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء الدولة، د.ط ، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 25 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية"، د.ط ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 26 - محمد محمد عبده، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.
- 27 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 28 - محمد عبد الباسط ، القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم و اختصاصات مجلس الدولة، د.ط ، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 29 - محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري " دعوى الإلغاء "، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
- 30 - محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، د.ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989.
- 31 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 32 - محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، الطبعة الأولى، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002.
- 33 - مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري " الجزء الثاني "، د.ط ، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008.
- 34 - نواف كنعان، القانون الإداري " الجزء الثاني "، د.ط ، دار الثقافة، الأردن، 2005.

35 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية، الجزائر، 2006.

36 - نده حنا إبراهيم، القضاء الإداري، د.ط، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972.

II. - الأطروحات والمنكرات الجامعية

أولاً: رسائل دكتوراه

1 - خليفي محمد الطوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016.

2 - رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.

3 - عدنان زروقي، التوافق والتعارض بين حالة الطوارئ وممارسة حقوق الإنسان " دراسة حالة الجزائر ومصر "، رسالة دكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2017.

ثانياً: منكرات الماجستير

1- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.

2 - بكر اوي عبد الله، مبدأ المشروعية وأعمال السيادة بين ولاية المظالم والقضاء الإداري " دراسة مقارنة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، 2008.

3 - حباس إسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2018.

4 - حمزة نقاش، الظروف الإستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011.

- 5 - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعة في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2011.
- 6 - قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء" دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.
- 7 - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008.
- 8 - نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013.

ثالثاً: منكرات الماستر

- 1 - بوشانة محمد أكرم، مبدأ مشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019.
- 2 - بن خلف الله ليندة وفرزولي خيرة، عنصر الاختصاص الاختصاص الموضوعي في القرارات الإدارية والإستثناءات الواردة عليه، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2017.
- 3 - بوشوكة سعدية، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2008.
- 4 - رزاق بنوة دلال، عيب الشكل والإجراءات في القانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.
- 5 - رميسة تيطاوين، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
- 6 - سلماني مسعودة، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2017.

- 7 - عايب دلال، القرار الإداري أحادي الجانب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوزياف مسيلة، 2017.
- 8 - قادة دنون إبراهيم، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الأدب العربي والفنون، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018.
- 9 - محمد الصالح مبارك، ضابط الميعاد في سحب القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.
- 10 - نور الدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

III. المقالات:

- 1 - العربي زروقي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006.
- 2 - خلف فاروق، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 2011.
- 3 - علي خاطر شطناوي، الطوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة الأردن، العدد 01، ماي 1990.
- 4 - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.
- 5 - لياس علام، أعمال السيادة والاختصاص " توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، بجاية 2003.
- 6 - محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، لبنان، 2006.

IV. النصوص القانونية:

أولا - الدستور:

- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20 - 442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82.

ثانيا - القوانين العضوية:

1 - القانون العضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 43.

ثالثا - النصوص التنظيمية:

2 - المرسوم الرئاسي 91 - 196 مؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقدير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 25، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11 - 01 مؤرخ في 23 فبراير 2011 يتضمن رفع حالة حصار، الجريدة الرسمية عدد 12.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الشكر و التقدير
	الإهداء
	قائمة المختصرات
5	المقدمة
6	الفصل الأول: ماهية مبدأ المشروعية في القانون الإداري.
7	المبحث الأول : مفهوم مبدأ المشروعية في القانون الإداري.
7	المطلب الأول : تعريف مبدأ المشروعية في القانون الإداري.
7	الفرع الأول: التعريف اللغوي لمبدأ المشروعية.
8	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لمبدأ المشروعية.
10	الفرع الثالث: التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية.
11	المطلب الثاني: مصادر وشروط مبدأ المشروعية.
11	الفرع الأول: مصادر مبدأ المشروعية .
16	الفرع الثاني : شروط مبدأ المشروعية.
18	المبحث الثاني: أركان صحة القرار الإداري.
18	المطلب الأول : الأركان المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري.
18	الفرع الأول : ركن الاختصاص .

20	الفرع الثاني : ركن الشكل و الإجراءات .
21	المطلب الثاني : الأركان المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري .
22	الفرع الأول : ركن السبب .
23	الفرع الثاني : ركن المحل
24	الفرع الثالث : ركن الغاية أو الهدف .
26	ملخص الفصل
27	الفصل الثاني : قيود مبدأ المشروعية في القانون الإداري .
29	المبحث الأول : نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية .
29	المطلب الأول : نظرية أعمال السيادة .
29	الفرع الأول : تعريف أعمال السيادة .
30	الفرع الثاني : معايير تحديد أعمال السيادة .
32	الفرع الثالث : موقف القضاء الإداري من نظرية أعمال السيادة .
33	الفرع الرابع:العدول عن نظرية السيادة
34	المطلب الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية .
34	الفرع الأول : تعريف الظروف الاستثنائية .
35	الفرع الثاني : حالات الظروف الاستثنائية .
37	الفرع الثالث : شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية .
38	الفرع الرابع: آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

40	المبحث الثاني : نظرية السلطة التقديرية .
41	المطلب الأول : تعريف السلطة التقديرية.
41	الفرع الأول : المقصود بالسلطة التقديرية .
42	الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية .
44	الفرع الثالث: مجال الصلاحية التقديرية
45	المطلب الثاني: معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية والنتائج المترتبة عنها .
45	الفرع الأول : معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية .
46	الفرع الثاني : النتائج المترتبة على التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد
48	ملخص الفصل
50	الخاتمة
53	قائمة المراجع
61	فهرس المحتويات