

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

## عوارض المشروعية الإدارية في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة و مؤسسات

إشراف الأستاذ :

بن مسعود أحمد

إعداد الطالب :

بن العايب عمار

سعدي عامر

الموسم الدراسي 2016/2015

جامعة زيان عاشور - بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

كلية الحقوق

## عوارض المشروعية الإدارية في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة و مؤسسات

إشراف الأستاذ:

بن مسعود أحمد

إعداد الطالب:

بن العايب عمار

سعدي عامر

لجنة المناقشة:

رئيساً.

مقرراً.

مناقشاً.

1- أ(\*)

2- أ

3- أ

الموسم الدراسي 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يقول المولى عز وجل :

(نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَاءٍ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ)

سورة يوسف , الآية : 76.

## شكر وعرفان

أحمد الله تعالى الذي وفقني لإعداد هذا البحث و أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان إلى أستاذي الفاضل { بن مسعود أحمد } الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا البحث ولم يبخل علي من علمه و سنده جزاء الله عني كل خير .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع و إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الجلفة.

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

الوالدين أطال الله في عمرهما و أعانني على برهما.

• أخوتي الذين تربيت و كبرت بينهم .

• إلى جميع الأصدقاء كل بإسمه .

• إلى جميع الزملاء و الزميلات .

• إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد .

# مقدمة

## مقدمة:

يتعين على كل دولة أن تتولى بنفسها إشباع بعض الحاجيات الجماعية وعلى الأخص تلك التي تتعلق وتتصل بجوهر الدولة وكيانها ، كالدفاع الخارجي أو الداخلي و القضاء، وذلك إما لعدم مقدرة المبادرة الفردية ماليا أو قانونيا على إشباعها، أو بسبب إنصراف المبادرة الفردية و إحجامها عن ارتياد بعض المجالات الاقتصادية و الاستثمار فيها، لأنها تطلب استثمارات مالية ضخمة تفوق إمكانيات المبادرة الفردية، أو لأنها لا تحقق مستوى من الربح الكافي وفق معاييرها الاستثمارية، أو لأنها تتطلب مستوى من الخبرة الفنية غير متاحة أو متوافرة لديها<sup>1</sup>.

لهذا كان لابد لهذه الدولة وبواسطة سلطاتها من أن تتمتع بإميازات و أن تمارس من هذه السلطات ما يمكنها من القيام بمسؤولياتها المناطة بها لتحقيق مصالح المجتمع وتنظيم المرافق العامة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لابد من حماية الأفراد من تعسف السلطة و انحرافها، لأن السلطة كثيرا ماتفعل فعلها في رؤوس أصحابها فيفقدون القدرة على الاتزان وتغشى أبصارهم عن تلمس الحق وتحقيق العدل بين الناس، فكان لابد من وجود ضمانات تحمي الأفراد من تعسف السلطة وهي المشروعية الإدارية وهذه الضمانات تتمثل في خضوع الإدارة للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذ من تصرفات و إجراءات<sup>2</sup>، كما أنه يعكس مستوى متقدم من التحضر و التقدم و الديمقراطية، إذ انه يجسد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة العامة فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون إخضاعها لقواعد قانونية. ويعتبر كذلك خضوع الإدارة العامة للقانون محركا للنشاط الإداري وقيدا عليه، فهو محرك النشاط الإداري إذ انه يوزع الصلاحيات و الاختصاصات قانونية بين مختلف الموظفين العموميين ويمنحهم التأهيل القانوني للقيام بالأعمال الإدارية ويحدد لهم الأهداف و الغايات التي يتعين عليهم استهدافها، ويقيد هذا النشاط بأن يتم وفق قواعد قانونية موضوعة مسبقا.

وتتجلى هذه الضمانات بالالتزام بمبدأ هام وهو مبدأ " المشروعية". و الذي انطوت تحت لواءه الكثير من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية والتي يخضع فيها الحكام و المحكومين للقانون، بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصورا على الأفراد يلتزمون بأحكامه بل تعدى ذلك للسلطات الحاكمة"الإدارة"، فلا تأتي هذه الأخيرة أي تصرفا إلا لتحقيق أهداف قانونية و النزول على مقتضياته ولا

<sup>1</sup> العبادي محمد وليد، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة ،ط1، الجزء الأول، عمان، مؤسسة الوراق، 2008، ص23.

<sup>2</sup> أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005، ص42.

تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه، وعليه فإن الدولة القانونية تقوم على فكرة أساسية هي سيادة القانون<sup>3</sup>. وبعكس ذلك نكون أمام حكومة استبدادية تقوم على جوهري يتمثل في أن القانون هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على حمل شعبه على احترامه دون أن يلتزم هو به، ولهذا تصبح إرادة الحاكم مطلقة وطليلة من كل قيد إن شاء طبق القانون وإن شاء عدل عنه دون أن يتقيد بإجراء معين أو شكل معين، ويستتبع هذا حتما القضاء على حقوق الأفراد وحررياتهم، لهذا يطلق على هذه الحكومات " الحكومات البوليسية".

ومبدأ المشروعية يعني " خضوع الحكام و المحكومين للقانون، وخضوع الإدارة العامة للقانون، وتصرفاتها وفق أحكامه، وعندما تحاول الإدارة الخروج على مبدأ المشروعية فإن دور القضاء بصورة عامة والقضاء الإداري بصورة خاصة هو إعادة الجهة الإدارية المطعون قرارها إلى جادة القانون. ولا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم سلطات الدولة، وتحديد العلاقات فيما بينهما و إنما يتوجب أن تتوفر الضمانات ما يكفي منها لاحترام هذه السلطات و الاختصاصات المناطة بها. وحتى يمكن توقيع الجزاء اللازم في حالة مخالفة الإدارة للقانون.

وتأسيسا على ذلك يتعين على السلطة التشريعية أن تزاوإ اختصاصاتها في النطاق الذي رسمه وحدده الدستور لها، ويتعين على السلطة التنفيذية المكلفة بالسهر على تنفيذ القوانين و إشباع الحاجيات الأساسية الجماعية أن تزاوإ صلاحياتها وتتخذ أعمالها الإدارية في الحدود التي قررتها القوانين، وينطبق القول نفسه على السلطة القضائية التي تتمثل وظيفتها في تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض عليها في صورة أحكام قضائية تحوز حجية الأمر المقضي به.

ومتطلب ذلك وجود نظام قانوني رقابي على أعمال الإدارة يمثل الضمانة التي تحمل على تحقيق مبدأ المشروعية ويعمل على تمكين الجهات و المؤسسات على احترام مبدأ سيادة القانون.

وبهذا يكون مبدأ المشروعية ضمانا كبيرا ومهما ليس فقط لحرية الأفراد وحفظ حقوقهم و إنما لمشروعية السلطة نفسها. ويعتبر كذلك الملاذ الطبيعي للمواطنين و المظلة التي يجب أن تستظل بها كافة السلطات في الدولة، كما أنه يعتبر الوطن الحقيقي لكل اللذين يسعدهم أن يأخذ العدل مجراه طبقا للوسائل القانونية السلمية التي تتضمنها كافة القواعد القانونية المرعية في الدولة.

<sup>3</sup> نده حنا ابراهيم، القضاء الادارية، بدون طبعة، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972، ص7.



ولا يعتبر مبدأ المشروعية من خلق الفكر القانوني الحديث ولا من ابتكاره، فهو يضرب بجذوره في التاريخ القديم، فقدمت فلسفات التاريخ القديم لمبدأ المشروعية أسانيد ومقومات، فالفلسفة الإغريقية تنتهي إلى طرح مبدأ خضوع سلطان المدينة لقانون العقل ولما يأمر به في شأن قضية الحرية و المساواة بين المواطنين الأحرار. وكذلك الفكر السياسي الروماني وعلى رأسه "سيشرون" الذي يفصل بين حق السلطة أو حق السيادة وما ينطوي عليه من حق الأمر و النهي فيجعله ملكا للشعب الروماني وبين وظائف الحكم التي يفوض فيها الحكام من لدن الشعب<sup>4</sup>. أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فقد كان لها قصب السبق في هذا المجال ، حيث نصت على رد كل شئ ينشأ بشأنه نزاع إلى القواعد الشرعية في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، قال تعالى: "أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خير و أحسن تأويلاً"<sup>5</sup>.

### أما أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في تحديد نطاق عمل الإدارة و فحص مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية ووكذا تبيان أهم المصادر التي يستمد منها مبدأ المشروعية، وكذا تحديد نطاق مبدأ المشروعية و الأسس العامة و المبادئ الرئيسية التي تحكم هذا النطاق في الحالات التي تقييد مبدأ الشريعة، كحالة الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة و السلطة التقديرية، وتبيان مدى المشروعية من عدمها في ظل هذه الحالات.

### و بخصوص أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق عدد من الأهداف و المتمثلة فيما يلي :

- 1- تحديد المقصود بمبدأ المشروعية في القانون الإداري بشكل عام وتحديد الأساس الذي يستمد منه هذا المبدأ وجوده من خلال تحديد مصادر هذا المبدأ سواء المصادر المكتوبة و الغير المكتوبة.
- 2- تحديد الضمانات الأساسية التي تكفل وتعمل على تحقيق مبدأ المشروعية.
- 3- تحديد جزاء مخالفة مبدأ المشروعية.
- 4- محاولة وضع مبدأ المشروعية تحت نطاق الفحص و الاختبار في ظل النظام القانوني الجزائري.

<sup>4</sup> الجرف طعيمة ،مبدأ المشروعيةقضايا خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1976، ص5.

<sup>5</sup> سورة النساء ، آية رقم "59".

## مشكلة الدراسة :

يمكن تأطيرها من خلال جهتين فمن جهة اولى تثار مشكلة مصادر المشروعية، في ظل تنوع القوانين السارية الأمر الذي يجعل النظام القانوني و الاداري يتصف بالتعقيد وغياب سياسة تشريعية موحد. وهذا الأمر يجعل من الصعوبة التقاء هذه القوانين المختلطة في سياسة تشريعية واحدة وهذا في حقيقته يتعارض ومبدأ المشروعية. هل يؤثر حجم هذه التشريعات وتعددتها وعم وضوحها للمواطن على وضوح مبدأ المشروعية وتطبيقه بشكل فاعل؟ وعليه هل تعتبر بعض المصادر منها الاحكام القضائية و السوابق القضائية مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية؟ وهل عالجت قواعد القانون الجزائري هذا المبدأ وحددت له مصادر خاصة؟

ومن جهة ثانية تثار مشكلة عوارض مبدأ المشروعية حيث هل تعتبر هذه النظريات ( أعمال السيادة، المشروعية الاستثنائية، السلطة التقديرية) خرقا لمبدأ المشروعية، وبالتالي مبررا لخروج الإدارة عن التزامها بمبدأ سيادة القانون؟

## منهجية الدراسة :

ومن اجل الاجابة على هذه التساؤلات و المشكلات فإن الباحث سيتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على جمع المعلومات من الوثائق و الدراسات والابحاث و الكتب ذات العلاقة بالموضوع، وبالتالي رصدها وتقويمها و مقابلتها، كما يتم الاعتماد على المنهج المقارن، على اعتبار أن أعمال السيادة و المشروعية الاستثنائية معروفة أكثر في النظام الفرنسي و إسهام القضاء الإداري الفرنسي في تأصيل و دفع قواعد هذه النظريات السابقة .

## الدراسات السابقة:

بالرغم من أهمية الموضوع وحيويته إلا أنني لم أجد ومن خلال اطلاعي على الدراسات التي تناولت الموضوع في المكتبات الجامعية وعلى الرسائل الجامعية دراسات خاصة تتناول هذا الموضوع، علما بوجود بعض الدراسات العلمية في بعض البلدان العربية وهذه الدراسات هي :

1-داتا رحمان، ضمانات خضوع الدولة لمبدأ المشروعية، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلام، قسم السياسة الشرعية، السعودية، 1429هـ.

2- د.عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، بحث منشور على الموقع [www.4shared-my4shared-sharedfolder.](http://www.4shared-my4shared-sharedfolder)

3- عبد علي الشخانة، القرارات الادارية ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة مصر الاردن، رسالة ماجستر، الجامعة الاردنية، 1988.

لمعالجة الإشكالية السالفة الذكر تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين يتناول الفصل الأول منهما مبدأ المشروعية وذلك من خلال مبحثين يتناول المبحث الأول ماهية مبدأ المشروعية، في حين يتناول المبحث الثاني مصادر مبدأ المشروعية، ويتناول الفصل الثاني عوارض مبدأ المشروعية، وذلك في ثلاثة مباحث يتناول المبحث الأول السلطة التقديرية، فيحين يتناول المبحث الثاني نظرية الظروف الاستثنائية و في المبحث الثالث يتناول نظرية أعمال السيادة .

# الفصل الأول

## مبدأ المشروعية

## الفصل الأول: مبدأ المشروعية

ناضل الإنسان ضد القهر و الظلم للوصول إلى حياة تسودها الحرية و المساواة. وقد نجحت الشعوب إلى الوصول إلى الهدف الذي كانت تصبوا إليه. وسجلت انتصارات هامة. وجاءت فكرة العقد الاجتماعي لكي ترسخ هذا الانتصار للشعوب في مقابل هزيمة السلطة المطلقة للملوك و الحكام آنذاك، وولدت فكرة الدستور كتثبيت لبند العقد الاجتماعي الذي تم فيما بين الشعوب من جهة و الحكام من جهة أخرى. وقد حملت هذه الدساتير منذ اللحظة ولادتها الأولى معاني سامية كثيرة منها الحرية و العدل و المساواة بين الناس ... الخ .

بناء على ماسبق، فقد شهد العصر الحالي ولادة مبدأ قانوني يعرف ب(دولة القانون) فهي الدولة التي يسود فيها حكم القانون على الكافة، حكاما ومحكومين، وقد اقترن اسم مثل هذه الدول بالقانون تمييزا لها عن الدول التي لا حكم للقانون فيها و التي تعرف بالدول البوليسية أو الدول الاستبدادية.

إذن، فدولة القانون ببساطة، هي الدولة التي يسود فيها حكم القانون على الكافة وبالتالي يطبق المبدأ القانوني المهم في مجال القانون الدستوري و القانون الإداري ألا وهو ( مبدأ سيادة القانون ). ومبدأ سيادة القانون يقترب من مبدأ قانوني آخر وهو مبدأ المشروعية.

وعلى ذلك فقد قسم الفصل إلى مبحثين، الأول سنحاول أن نبين مفهوم مبدأ المشروعية. أما المبحث الثاني، سنحاول أن نبين مصادر المشروعية.

المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.

## المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية

إن الدول الديمقراطية المعاصرة تقوم على مبدأ أساسي هو مبدأ المشروعية، أين ينبغي أن تكون أعمال الإدارة في إطار أحكام ومبادئ المشروعية، والتي تشكل نظام قانوني تختلف مصادره بين مصادر مكتوبة و غير مكتوبة.

غير أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه بل يجد بعض التقييد، نظرا لما تقوم به الإدارة من سهر على تحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى ما قد يواجه الإدارة من ظروف غير عادية. وعلى ضوء ما سبق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سنتناول فيها مايلي :

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية.

المطلب الثالث: جزاء مخالفة مبدأ المشروعية.

## المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية

إنه في حقيقة الأمر وجب ان نفرق بين المصطلحين: المشروعية و الشرعية، هذه الأخيرة تعني فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليها القانون، وهو مفهوم واسع، ومن ثم يفضل إصطلاح "المشروعية" الذي يفيد إحترام قواعد القانون القائم فعلا<sup>(1)</sup>.

وتأسيسا على ذلك نتطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة مفهوم مبدأ المشروعية على اعتباره عصب الحياة القانونية و العمود الفقري لبناء النظام القانوني في الدولة، بل هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية و التي لا يخضع فيها الحاكم للقانون. كما أن ( مبدأ

(1) أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص8.

المشروعية) هو الأساس الذي تركز عليه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والمحور العام الذي تدور حوله موضوعات القانون الإداري (1).

وعليه نستعرض مفهوم هذا المبدأ في اربعة فروع وهي كالآتي :

الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي.

الفرع الثاني: التعريف القانوني.

الفرع الثالث: التعريف القضائي.

الفرع الرابع: التعريف الفقهي.

### الفرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي

أولاً: لغة:

شرع ( يشرع ، شرعا ، وشروعا ) أخذ، بدأ، ابتداءً من أفعال الشروع (شرع القوم): سن لهم شريعة،

شرع ( يشرع ، تشريعا ) فهو : مشرع. شرع القوانين: سنها، وضعها.

شرع ( الشرع ): مصدر شرع ما شرعه الله وسنه الناس.

شرعة: طريق، مذهب، منهاج.

شرعي: منسوب إلى الشرع. ما كان ضمن حدود الشرع موافقا له (2).

و الشريعة ما شرع الله لعباده من الدين و الشارع الطريق الأعظم، و الشرعة و الشريعة. ومنه قوله

وتعالى: { لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجا } (3)، و المشرع ما سوغه الشرع، و الشريعة أيضا تعني

الطريقة المستقيمة، و من هذا قوله تعالى: { ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء

الذين لا يعلمون } (4).

### ثانياً: اصطلاحاً:

(1) محمد محمد عبده إمام، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة (القضاء إداري)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص9.

(2) وزارة الإعلام في الجمهورية العربية السورية ، منجي الطلاب (عربي-عربي)، مديرية الرقابة /رقم/60888، دمشق، 2001، ص562.

(3) سورة المائدة، الآية 48.

(4) سورة الجاثية، الآية 18.

إن مفهوم مبدأ المشروعية الاصطلاحي أو الفني عني: "أن أعمال الهيئات العامة و قراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لأثارها القانونية كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد تكون غير مشروعة ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها و التعويض عنها أمام المحكمة المختصة". وتعني المشروعية - ببساطة شديدة- سيادة القانون أي احترام أحكامه وسريانه على كل من الحاكم و المحكوم، فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقتهم ببعضهم البعض، وإنما كذلك في علاقتهم بهيئات الحكم في الدولة.

أي أن المعنى من ذلك لم يعد هناك مجال للكلام في نظرية الحق الإلهي في الحكم لبعض الأفراد، أو أن هناك مفوض من قبل الله عز وجل ليحكم الناس، كما أن حكم الشعوب لم يعد حق بل أصبح وظيفة يمارسها صاحبها وذلك طبقاً لقواعد تحكمها.

ويبرز من خلال ما ذكرناه أن أصحاب الكلمة في الهيئات العامة ماهم إلا أفراد كغيرهم غير معصومين من الخطأ فقد يدفعهم ما يتمتعون به من هذه السلطة التي أسندت إليهم لتحقيق النفع العام.<sup>(1)</sup>

وعليه فإن مفهوم الشرعية يقتضي أن يمثل الجميع ( حكاما و محكومين ) إلى القانون ولذلك بات مفهوم الشرعية إحدى المبادئ القانونية الراسخة.

إن الفرق بين الدولة الإستبدادية و الدولة القانونية يقاس بمدى خضوع الدولة للقانون بمعنى أن الدولة الاستبدادية يختلط فيها القانون بإرادة الحاكم أو الحكام بمشيئتهم، بينما تخضع الدولة القانونية لمبدأ سيادة القانون أو مبدأ الشرعية.<sup>(2)</sup>

فقواعد الشريعة الإسلامية تؤكد على مبدأ سيادة الشرع الإسلامي وتستتكر جميع صور الاستبداد في الحكم وتنفي عن الحاكم أي صفة زائدة عن الناس إلا ما يتعلق بالصفات الواجب توافرها فيه كالعلم و الرفق و القوة و الأمانة أما أن يكون له مزية على غيره من الناس في تطبيق شرع الله عز وجل وامتنال لأوامره فهذا لا يكون، خاصة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - : { لو

(1) محمد محمد عبده إمام ، المرجع السابق ، ص 10-11 .

(2) محسن العبودي ، النظم السياسية ، الطبعة الأولى ، 1990، ص 70-71-72 .



أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها {، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: "أطيعوني ما أطعت الله فيكم فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم" وقال رضي الله عنه: " أن أحسنت فأعيزوني و أن أسأت فقوموني " وهذا يؤكد سيادة الشريعة الغراء ووجوب التقيد بها وسريانها على الحاكم و المحكوم.

لذا فإن البعض يعرف المشروعية الإسلامية بأنها: " التضامن في تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه " لذا فإن هذه المشروعية تتسم بالتضامن نتيجة لما يتسم به المجتمع الإسلامي من تكوين تضامني أساسه الإلتزام بدين واحد ووسائل واحدة.(1) قوله تعالى: { إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فأعبدون } (2)

### الفرع الثاني: المفهوم القانوني:

بما أن القواعد الدستورية أسمى القواعد القانونية الوضعية في الدولة و المنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم و العلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة، و التي تقرر حقوق وحرريات الافراد و واجباتهم، وعليه وجب على جميع السلطات العامة في الدولة و الافراد احترامها و التصرف في نطاقها و الانصياع لما تضمنته أحكام هذه القواعد القانونية تجسيدا لمبدأ سيادة القانون وهو ما يعرف بالمشروعية، فهذا الاخير نص عليه التشريع الأساسي للجزائر(دستور 1996) وذلك كالآتي: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها،"من الشعب إلى الشعب" وهي في خدمته وحده " (3).

"اساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون" (4).

"تخضع العقوبات الجزائية الى مبادئ الشرعية و المشروعية، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها" (5).

(1) محمد محمد عبده إمام ، المرجع السابق ، ص 13-14.

(2) سورة الأنبياء الآية 92.

(3) المادة 11، دستور 2016.

(4) المادة 140، دستور 2016.

(5) المادة 142، دستور 2016.

" لا يخضع القاضي الا للقانون"<sup>(1)</sup>.

كما تبين من خلال المرسوم رقم 88-131<sup>2</sup>، دلالة على مبدأ المشروعية: يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة يجب ان تصدر التعليمات و المنشورات و المذكرات و الآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها .

### الفرع الثالث: المفهوم القضائي:

إن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الادارة لقواعد قانونية قائمة و سارية المفعول، ويسمى هذا الاتجاه إلى تقرير موقفا وسطا لا يقيد النشاط الاداري بالكامل و لا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري و حماية حقوق وحرية الأفراد.

### الفرع الرابع: المفهوم الفقهي

لقد ذهب الدكتور عمار بوظياف إلى تعريف مبدأ المشروعية على أنه: "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة، سواء إرادة الحاكم أو المحكوم"<sup>(3)</sup>. أما الدكتور عمر عوابدي فقد ذهب إلى القول أن: " الخروج من أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشرع ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية وتقدير النتائج و الجزاءات المترتبة على عدم مشروعيته"<sup>(4)</sup>

(1) المادة 147، دستور 2016.

(2) المرسوم رقم 88/131، المؤرخ في: 04/07/1988، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن، ج ر ، العدد 27، صادر في: 06/07/1988.

(3) عمار بوظياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية و الإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.

(4) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2005، ص 161.

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

فتعني: "خضوع الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية(الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده." (1)

كما يرى الدكتور محمود محمد حافظ أن مبدأ المشروعية يقصد به الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة. وهو ما يعبر بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكومين. (2)

وفي نفس السياق ذهب أحمد مدحت علي على أنه: " خضوع الدولة للقانون، ولا يقتصر على الحكام فحسب إنما بمقتضاه يخضع أيضا المحكومين في علاقتهم للقانون." (3)

وعليه جميع التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء كانت أعمال قانونية أو مادية لا تكون ملزمة إلا بقدر مطابقتها للقانون و إلزام الإدارة بنصوصه ، ولهذا الالتزام وجهان:

- **إلتزام سلبي:** مفاده الامتناع عن مخالفة قاعدة القانون سواء فرضت هذه الأخيرة على الإدارة القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام به.

- **التزام إيجابي:** وذلك بتطبيق مضمون القاعدة القانونية. (4)

### المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانا مميزا أخذاً أهم مبادئ القانون إطلاقاً، فإن تجسيده في أرض الواقع يفرض توفر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون، وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية، وهذه الشروط سنعرضها في الفروع التالية :

(1) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص9.

(2) أنظر الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص22.

(3) أحمد مدحت علي، المرجع السابق ، ص 8.

(4) المرجع نفسه، ص 8.

## الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب ان تركز هذه السلطات في هيئة واحدة، لما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، ذلك أنهما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة، إلا ويترتب على ذلك حدوث انتهاك وتعسف، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت على هذا النحو يد في التشريع وأخرى القضاء وثالثة التنفيذ<sup>(1)</sup> أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوعها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها، من أجل ذلك ذهب الفقيه "مونتيكيو" إلى القول أن: " السلطة توقف السلطة "، بمعنى أن تعد السلطات طفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تنفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

## الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

لا يمكن ان يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت اعمال و صلاحيات السلطة الإدارية، أو التنفيذية واضحة و محددة. ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي. كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة ، فهي التي تتولى الفصل في المنازعات و الخصومات بما يقره القانون وطبقا للاجراءات المعمول بها. ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة و احتكاكا بالأفراد، و أكثرها من حيث الهياكل، بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية، وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الادارية المختلفة المركزية و الإقليمية و المرفقية توفير ما يتلاءم مع الأعمال و تجسيدها لمبدأ المشروعية وتبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب

(1) عمار بوضياف ،محاضرات في القانون الإداري ، الاكاديمية العربية ، الدانمارك ، الموقع الالكتروني :

ضبط الإدارة باختصاص معين، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية لتباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فهي من تولى انشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد، وهي من تكفل المحافظة على النظام العام، وهي من وضع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها سواء وسيلة القرار أو العقد (1). فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصها عد عملها هذا غير مشروع، وكذلك الحال في حالة ابتعادها عن الهدف وهو تحقيق المصلحة العامة.

### الفرع الثالث: وجوب رقابة قضائية فعالة

سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين الأجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها و المحددة في القواعد الدستورية، أو قواعد القانون، أو حتى النصوص الملائمة، إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة؟

إن مبدأ المشروعية يفرض حل ما تفرضه السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاء على المخالف للقانون في حالة ثبوت التجاوز، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية صدرت قرار غير مشروع (2). فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي، أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإن في مثل هذه الحالات قد تجاوزت القانون واعتبر قرارها غير مشروع ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثم إلغاؤها لذات السبب.

وعليه حق لنا وصف القضاء بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية، وهو من يحفظ مكانته وهيئته ويفرض الخضوع له، و هذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون.

### المطلب الثالث: جزاء مخالفة مبدأ المشروعية

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 ص 6.

(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، 1995، ص 225.

كقاعدة عامة في حالة تصرف الإدارة تصرف مخالف للقانون كان هذا العمل باطلا، وتختلف درجة البطلان من حالة إلى أخرى، إلا أنه يعد عمل الإدارة عمل مشروع فالأصل في العمل الإداري أنه صدر مطابقا لحكم القانون الملتمزم به إلا أن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة لكل من يدعي خلاف ذلك ان يقيم الدليل على إدعائه فإن ثبت صحة قوله كان التصرف غير مشروع أي كان باطلا.

ومن هنا ثار البحث حول كيفية التحقق من عدم مشروعية التصرف الإداري، وبمعنى آخر كيف يتم تنظيم العمل الإداري حتى يتمكن من تأكيد مشروعيته، أو يصلون إلى إلغائه إن كان غير مشروع.

وفي هذا المجال نجد الرقابة السياسية وتتمثل في التزام الحكومة دائما لاحترام القانون لأنها تخشى أن يتحول عنها الرأي العام إن خالفت هذا الالتزام، ما يؤدي ذلك إلى خسارة الحكومة لثقة الشعب. وهناك رقابة إدارية قد تكون من داخل الإدارة نفسها، وقد تكون لجهة إدارية أعلى، أو عهد القانون إليها بالرقابة، كما أنها قد تكون تلقائية وقد لا تعمل الا بناء على طلب المتضرر أو المتظلم . وأنجح انواع الرقابة وأنجعها الرقابة القضائية، وهذه الرقابة قد تتولاها المحاكم العادية كما هو الحال في النظم الانجلوسكسونية، وقد تتولاها محاكم إدارية مختلفة على المحاكم العادية ومستقلة عنها، وهو ما يعرف بالنظام القضائي المزدوج ومن أمثله النظام الجزائري و الفرنسي.

## المبحث الثاني: مصادر المشروعية

انتهينا فيما سبق إلى أن المشروعية الإدارية تعني خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها إلى القانون. لكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو تحديد المقصود بالقانون الذي تخضع له الإدارة، هل يقصد بالقانون النص التشريعي الصادر عن السلطة التشريعية أي القانون بالمعنى الضيق؟ أم هل يمكن أن نضيف إلى النص التشريعي أيضا النص الدستوري و النص اللائحي باعتبارهما يدخلان في معنى القانون؟ وهل يمكن اعتبار المعاهدات هي الأخرى من مصادر الشرعية؟ ثم هل يدخل في مصادر المشروعية مصادر أخرى غير مكتوبة وأخرى قضائية؟. إذا كان مبدأ المشروعية يملّي على الإدارة واجب العمل طبقا لما تقضي به مجموعة القواعد القانونية تبعا لاختلاف تدرجها، فإن هذه القواعد تعتبر و الحالة هذه مصادر مبدأ المشروعية مما يدعونا إلى القول بأن هذا المبدأ الأخير هو حاصل على جميع القواعد القانونية التي تفرض على الإدارة وتفيد أعمالها (1).

وعلى ذلك فإن مصادر المشروعية: الدستور، و التشريعات العادية التي تقرها السلطة التشريعية، و اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، وكذلك العرف و المبادئ القانونية العامة، ومع هذا فلا تعتبر مصادر المشروعية جميعها في ذات الرتبة و الدرجة، ذلك أن مجموعة القواعد القانونية الأكثر إذا ما تزاممت القواعد القانونية عند التطبيق ويكون ذلك عن طريق إتباع المعيار الشكلي، أو العضوي و الذي يستند إلى المفاضلة بين القواعد القانونية إلى السلطة التي صدرت عنها

(1) خليل محسن، القضاء الإداري "دراسة مقارنة". الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية. 1982، ص13

القاعدة، والى الإجراءات التي تتبع في إصدار هذه القاعدة. فكل قاعدة قانونية تصدر عن سلطة أعلى تعتبر أكثر قوة من القاعدة التي تصدر عن سلطة أدنى منها. وكل قاعدة قانونية تصدر طبقاً لإجراءات تفوق في شدتها إجراءات إصدار قاعدة أخرى تعتبر أكثر قوة من هذه القاعدة الأخيرة (1).

ومن أجل تحديد مصادر مبدأ المشروعية فأنا نتناولها وفق الترتيب التالي:

المطلب الأول: المصادر المكتوبة.

المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة.

### المطلب الأول: المصادر المكتوبة

تشمل القواعد القانونية جميع قواعد القانون المكتوب بصرف النظر عن قيمتها القانونية، فالقواعد القانونية المكتوبة هي تلك القواعد التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع وصاغتها بوثيقة مكتوبة، ولكن هذه القواعد القانونية المكتوبة لا تتمتع بذات القيمة القانونية. فترتب القواعد القانونية على شكل هرم كما سبق الحديث عن ذلك ويسمى هذا الهرم تدرج القواعد القانونية (2). وتحل القواعد الدستورية قمته فهي أعلى القواعد المكتوبة ثم يليها قواعد القانون العادي بالمعنى المتعارف عليه أي التشريعات التي يصدرها البرلمان، ثم يلي قواعد القانون العادي الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية "التشريع الفرعي" فهي ذات قيمة متفاوتة، فليس لقواعد التشريع الفرعي القيمة القانونية نفسها فمنها ما يتمتع بقيمة القانون العادي كالقوانين المؤقتة "لوائح الضرورة" و الأنظمة التفويضية" ومنها ما يتمتع بقيمة أدنى من قيمة القانون العادي كالأنظمة التنفيذية (3). لهذا فالمصادر المكتوبة للمشروعية هي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، وصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة

(1) الشويكي عمرمحمد، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001، ص24.

(2) العبادي محمد وليد، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، مرجع سابق، ص 44.

(3) شطناوي علي خاطر، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الاول، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2004، ص36..



(1). والمصادر المكتوبة هي الدستور و التشريعات العادية و اللوائح "التشريع الفرعي" و المعاهدات، وسنتاولها وفق الترتيب التالي.

### الفرع الأول: القواعد الدستورية وحقوق الإنسان

تتمثل هذه التشريعات بصفة أساسية في الدستور، باعتباره القانون الأساسي في الدولة (2). ويقصد بالقواعد الدستورية "مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق و الحريات العامة للأفراد وتقرر الاسس و الأهداف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية للدولة (3). 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 للدولة، وتبعا لذلك تلتزم جميع السلطات باحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسومة لها وعلى الوجه المبين في الدستور (4). ولهذا فإن جميع التشريعات العادية في الدولة يجب ن تحترم أحكام الدستور ولا تخرج عليها وإلا عدت غير دستورية. كما يجب أن تصدر التشريعات الفرعية، أو اللوائح وكذلك جميع ما يصدر

(1) للمزيد حول مصادر مبدأ المشروعية المكتوبة انظر :

كنعان نواف ، القانون الاداري "الكتاب الاول"، بدون طبعة، عمان، دار الثقافة ،2002، ص ص44-66.

ابوزيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الادري ،الطبعة الثانية، بدون دار النشر ،2007، ص ص110-130.

(2) عبد الغني بسيوني ،المرجع السابق ، ص 14.

(3) دويكات غازي ،القانون الدستوري، بدون طبعة، مكتبة الشروق، بدون دار النشر ، ص2. وللمزيد انظر :

خليل محسن، النظم الساسية و القانون الدستوري، ط2، الاسكندرية، منشأة المعارف ،1971، ص452.

المشهداني محمد كاظم ، القانون الدستوري ، بدون طبعة، بدون دار النشر، المكتب العربي الحديث،2007، ص15.

عبد الوهاب محمد رفعت، القانون الدستوري، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة النشر، ص7.

(4) جمال الدين سامي ،القضاء الاداري -الرقابة على أعمال الإدارة-مبدأ المشروعية، الطبعة اولى، الاسكندرية، مصر، منشأة

المعارف،1982، ص25.

عن السلطة الادارية من أعمال وإجراءات دون مخالفة نصوص الدستور حتى لا تصبح غير مشروعة<sup>(1)</sup>.

وان كان الاصل أن ترد هذه القواعد في وثيقة تسمى الدستور، الذي يعد مصدرا من مصادر المشروعية، إلا أنها قد ترد في وثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الحقوق أو المواثيق أو مقدمات الدساتير نفسها، الأمر الذي يجب أن يكون محل تقيد سواء في القواعد الدستورية المدونة أو غير المدونة، سواء في الدول التي يسود فيها نظام الدستور المدون أو غير المدون<sup>(2)</sup>.

ولما كان الدستور يتربع على قمة النظام القانوني في الدولة وعلى هذا الاساس تعتبر القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور أول مصدر من مصادر الشرعية. كما أنها أسمى القواعد القانونية في مدرج النصوص التشريعية في الدولة لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وتحدد دائرة اختصاص كل منها، وتبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فجميع السلطات ملزمة باحترام هذه القواعد وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة على الوجه المبين في الدستور.

يشكل الدستور التشريع و القانون الأساسي الذي "يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة مل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية"<sup>(3)</sup>.

كما لا يجوز الدفع بعدم مشروعية نص دستوري بمقولة أنه جاء مخالفا لقواعد العدالة أو لمبدأ القانون الطبيعي كما أنه لا يجوز للقضاء أن يتعرض لمشروعية النص الدستوري على الإطلاق<sup>(4)</sup>.

وتأكيدا لمبدأ سمو الدستور وإقراره تنص الدول في صلب وثائقها الدستورية عليه، وكان الدستور الأمريكي لعام 1787، أول دستور ينص على مبدأ سمو الدستور حيث أكدت المادة (2/6) منه على هذا المبدأ<sup>(1)</sup>.

(1) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص14.

(2) خليل محسن، القضاء الاداري اللبناني "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص18.

(3) ديباجة (مقدمة) دستور 1989.

(4) محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص82

و الدساتير الجامدة تكون أكثر ضمان لمبدأ المشروعية من الدساتير المرنة. ذلك أن الدساتير الجامدة يستلزم إجراءات معقدة لتعديله ومن ثم فانه لا يكون بإمكان السلطة التشريعية تعديل أحكامه ببسر وبسهولة ومن ثم فانه تضل ملتزمة فيما تصدره من قوانين بما يتفق و الدستور أما إذا كان الدستور مرنا باستطاعة السلطة التشريعية إصدار قوانين مخالفة ولا يعتبر ذلك خروجاً عن مبدأ المشروعية ولكن تعديل الدستور (2).

وتأخذ مخالفة الإدارة للدستور إحدى الصورتين :

\*مخالفة مباشرة وذلك بأن تصدر الإدارة لائحة أو قرار اداريا عاما أو فرديا يخالف نصا من الدستور.

\*مخالفة غير مباشرة وفيها لا تخالف الإدارة نص الدستور وإنما يصدر تصرفها مطابقاً لتشريع صدر مخالفاً للدستور.

ولا تثار المشكلة في ظل المخالفة المباشرة إذ استقر الفقه و القضاء على أن يقضي القضاء بعدم مشروعيتها لعدم موافقة الدستور، لكن الخلاف يثور إذا كانت المخالفة غير مباشرة ذلك أنه للحكم بعدم مشروعية عمل الإدارة يلزم التعرض لدستورية القانون الذي صدر عمل الإدارة المستندة إليه(3).

كذلك تتمتع اعلانات الحقوق وماتضمنته هذه الإعلانات من حقوق وحریات للأفراد بقوة النصوص الدستورية فلا يجوز مخالفتها (4).

كثيراً ما تصدر الثورات أو الدول إعلانات حقوق أو موثيق تبين فيها فلسفة المجتمع وأهدافه و الاسس التي يجب أن تقوم عليها نظام الدولة (5).

وكان إعلان حقوق الانسان الامريكي الصادر في فرجينيا 1886 هو أول هذه الاعلانات وتبعه إعلان حقوق الانسان و المواطن الذي صدر عن الثورة الفرنسية عقب قيامها سنة 1789.

(1) حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين، الناشر المكت، الطبعة اولى، 2008، ص21.

(2) محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص28.

(3) المرجع نفسه، ص29.

(4) مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الاداري، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، الطبعة الاولى، 2003، ص10.

(5) محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص30.

ولقد وضع إعلان حقوق الانسان و المواطن الفرنسي في صلب أول دستور للثورة الصادر سنة 1791 بحيث تكون هذا الدستور من جزئين الجزء الأول يضمن إعلان حقوق الانسان و الجزء الثاني يشمل نصوص الدستور نفسه.

وجرى البحث حول موقع هذه الاعلانات من الهرم القانوني للدولة، و انقسم الفقه الى تيارات عديدة ومتباينة أهمها:

- 1\* فريق يرى أنه لاقيمة لهذه الاعلانات اللهم إلا القيمة الادبية ومن ثم فان أي من سلطات الدولة لا تلتزم بها. لأنه إعلان فلسفي لا يتضمن قواعد قانونية ملزمة (1).
- 2\* يرى هذا الفريق أنها تعلق الدستور. وانه على المشرع الدستوري ان يلتزم بأحكامها ويستند هذا الفريق أن هذه الاعلانات تصدر عادة عن إجماع شعبي أو إجراء استفتاء جماهيري مباشر (2).
- 3\* ويرى الفريق الثالث أن قواعد هذه الاعلانات تتساوى في قيمتها و قوتها الالزامية مع قواعد الدستور
- 4\* أما الفريق الرابع فقد فرق بين صنفين من القواعد التي تتضمنها هاته الإعلانات، قسم يحمل قواعد محددة و هذه ملزمة للسلطات، وقسم لا يحمل سوى اتجاهات فلسفية و توجيهات عامة غير ملزمة لا يأخذ بها (3).

### الفرع الثاني : المعاهدات

تعرف المعاهدات على أنها اتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من اشخاص القانون الدولي ممن يملكون إهلية إبرم المعاهدات ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق و التزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي (4).

تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة. وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع سمو على القانون.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص14.

(2) محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص31

(3) المرجع نفسه، ص30.

(4) عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الاداري في حمايته، المرجع السابق، ص11.

إذ تنص المادة 150 من الدستور الجزائري "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون (1).  
وطالما احتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت اسمى من القانون أو تعادله و تماثله في القوة ، فإن بنودها وموادها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة (2).

### الفرع الثالث: التشريع العادي ( القانون )

التشريع العادي هو التشريع الذي تقوم بوضعه السلطة صاحبة الإختصاص العام في ممارسة الوظيفة التشريعية وذلك في حدود اختصاصاتها وطبقا للإجراءات المنصوص عليها. وتقوم عادة بهذه الوظيفة السلطة التشريعية أساسا (3).

وحفاظا على مبدأ المشروعية، فإن الإدارة العامة تتقيد بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور. ولقد حددت المادتين 140 و141 خصة من الدستور الجزائري اختصاص القانون، إذ تنص المادة 141 "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية و عملها،
  - نظام الانتخابات،
  - القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،
  - القانون المتعلق بالإعلام،
  - القانون الاساسي للقضاة و التنظيم القضائي،
  - القانون المتعلق بقوانين المالية،
- تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة.

(1) المادة 150 ، دستور 2016.

(2) عمار بوضياف ، مبدأ المشروعية ودور القضاء الاداري في حمايته، ص12.

(3) عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص26.

ويخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 181 من التعديل الدستوري: " المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذ مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية وتسييرها "

### الفرع الرابع: التشريع الفرعي اللاحي (( التنظيم ))

يطلق عليه اسم التنظيم في التشريع الجزائري، ويقصد به التشريع و الذي يصدر عن السلطة التنفيذية تميزا له عن التشريع العادي أي القانون، و الذي يصدر دائما عن السلطة التشريعية<sup>(2)</sup>. و السلطة التنظيمية يمارسها كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول.

#### أولا: رئيس الجمهورية.

بالرجوع إلى المادة 143 من الدستور تنص " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول<sup>(3)</sup>.

ما يلاحظ على هذا النص أن تحديد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية قد تم بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسع يطال كافة الميادين بإستثناء مجال القانون المحدد بموجب المادتين 140 و 141 من الدستور.

ويمارس رئيس الجمهورية هذه السلطة عن طريق التوقيع على المراسيم طبقا للقانون المادة 91 من الدستور.

#### ثانيا: الوزير الأول.

(1) المادة 141، دستور 2016.

<sup>02</sup> ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف 2010، ص 14.

(3) المادة 143 ، دستور 2016.

تتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً لبرنامج رئيس الجمهورية، و السلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية (1)، وهو ما أوضحتها المادة 143(فقرة 2) من الدستور إذ تنص " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."

وهو ما تشير إليه أيضاً الفقرة الثانية من المادة 99 و التي تنص (2) " يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:

- 1- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،
  - 2- يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات،
  - 3- يرأس اجتماعات الحكومة،
  - 4- يوقع المراسيم التنظيمية،
  - 5- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، دون المساس بأحكام المادتين 91 و 92 السابقين الذكر،
  - 6- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية،
- و خلاصة ما سبق ذكره فإن مبدأ المشروعية يتحقق، عندما يحترم تدرج هذه المصادر المكتوبة تطبيقاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية، بحيث تأخذ القاعدة قوة ورتبة الجهة الصادرة عنها.

### المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة

نعلم أن خصائص القانون الإداري أنه غير مقنن، و بالتالي فإنه له مصادر لقواعده القانونية غير مدونة يستلهم منها القاضي الإداري الحلول للمنازعات(3). و تتمثل المصادر غير المدونة بمبدأ المشروعية في القواعد العرفية سواء كانت عرفاً دستورياً أو إدارياً من جهة، وفي المبادئ العامة للقانون من جهة أخرى (4). و سنعمل على دراستها في فرعين مستقلين.

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 14.

(2) المادة 99 ، دستور 2016.

(3) عمر عدنان ، القضاء الإداري الفلسطيني " مبدأ المشروعية"، الطبعة الأولى، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004، ص 27.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري اللبناني ، المرجع سابق ، 25.

## الفرع الأول: العرف

يقصد بالعرف في اللغة كل ماتعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، و العرف الإداري هو سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معين لفترة من الزمن، بحيث تصبح الإدارة و المتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك (1).

و يأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم ألا يخالف نصوص القانون، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه (2).

ويتبين من ذلك أن العرف الإداري يتكون من عنصرين:

- العنصر المعنوي: يتمثل في شعور الأفراد و الإدارة بأن القاعدة التي سلكتها في تصرفاتها أصبحت ملزمة قانوناً، ويقصد بالجماعة في جميع الاحوال الهيئات أو السلطات الحاكمة من ناحية و الافراد المحكومين من ناحية أخرى.

و يلعب العرف الدستوري دوراً مهماً في تفسير وإكمال وتعديل بعض نصوص الدستور عن طريق العرف المفسر و المكمل و العرف المعدل (3).

- العنصر المادي: يتمثل في الاعتياد على الأخذ بتلك القاعدة بشكل منتظم ومستمر بشرط أن يتبلور ذلك بمضي الزمن الكافي لاستقرارها. ومع ذلك فإن التزام الإدارة باحترام العرف لا يجرمها من امكان تعديله أو تغييره نهائياً إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فالإدارة تملك تنظيم القاعدة التي يحكمها العرف بيد أن قيام العرف الجديد يتطلب توفر العنصرين السابقين فلا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق (4).

(1) سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مبدأ المشروعية - ديوان المظالم في الدول الإسلامية -، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 39.

(2) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 16.

(3) محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص 45.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 29.



ويضيف الفقه إلى هذين الركنين. ركنا ثالثا يتمثل في عدم مخالفة العرف لنصوص القانون. حيث أن الدكتور محمد رافع الشافعي لا يرى في الركن الأخير أهمية في العمل بالعرف ذلك أن العرف يلي التشريع فلا يمكن أن يكون مخالفا له (1).

أما إذا خالفت الإدارة العرف في حالة فردية خاصة دون أن تستهدف تعديله أو تغييره بدافع المصلحة العامة فإن قرارها أو إجراءاتها المخالف للعرف يكون باطلا لمخالفته مبدأ المشروعية.

و العرف الإداري يعد مصدرا للقواعد القانونية في المجال الإداري إلا أنه لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا لم يجد القاضي الإداري في نصوص القوانين و اللوائح ما يمكن تطبيقه لحل النزاع، ويمكن القول بأن دور العرف الإداري أقل أهمية في مجال القانون الاداري منه في مجال القانون الخاص، على اعتبار أن تكوينه يتطلب فترة طويلة من الثبات و الاستقرار في حين تتطور أحكام القانون الاداري وتتغير باستمرار (2).

كما أنه لا يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة، تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة، أو يعمد إلى إقرارها و النص عليها صراحة (3).

### الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون

" يعرف الدكتور عمار عوابدي المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة القواعد القانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بوساطة القضاء ويعلنها هذا الأخير في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية " (4).

كما يعرفها البعض الاخر بأنها "تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقررها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلنها في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية، وتصبح بذلك مصدرا من مصادر

(1) محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق ، ص 45

(2) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص17.

(3) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص15

(4) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص101.

المشروعية، يتعين على الإدارة احترامها وعدم الخروج عليها، فإذا خالفت الإدارة تلك المبادئ كان عملها هذا انتهاكا لمبدأ المشروعية، وعد تصرفها غير مشروع، وحق للقاضي الإداري إلغاء القرار الإداري المخالف للمبدأ القانوني العام (1).

ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها فبأحكام القضاء الإداري، مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة، مبدأ الحرية، مبدأ العدل و الإنصاف .....الخ.

وعن مصدر قوتها الإلزامية فإن الرأي الراجح في فرنسا يرجعه إلى القضاء نفسه (2). ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر، إذ تنص المادة 171 من الدستور (الفقرة 3) " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد وسهران على احترام القانون" (3).

فالمبادئ القانونية العامة لانجد إذن مصدرها في نص قانوني مدون، وإنما المرجع في معرفتها هو أحكام القضاء.

كما يرجع الفضل في هذا الميدان إلى المجلس الدولة الفرنسي، الذي استخدم اصطلاح المبادئ القانونية العامة متضمنا مجموعة من القواعد القانونية العامة التي يتعين على الإدارة إحترامها وإلا عدت أعمالها غير مشروعة.

من أهم انواع المبادئ العامة للقانون نذكر نوعان (4) :

\* النوع الأول: وهي المبادئ العامة المدونة، كالمبادئ المدنية و التجارية و الجنائية، ومثل هذه المبادئ يكون مصدرها بمعناه الواسع، وتكتسب قوتها الإلزامية بوصفها مبادئ تشريعية. فالقاضي المدني مثلا وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه، يجد أمامه مجموعة قانونية كاملة تتضمن المبادئ العامة للقانون المدني كما تتضمن القواعد المدنية التي يتعين تطبيقها، وهو يجد في هذه المجموعة معظم الأحوال نصا ينطبق على النزاع المعروض عليه. وفي الحالات التي لا يوجد

(1) عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص 57.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 16.

(3) المادة 171، دستور 2016.

(4) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2003، ص 30.

بشأنها نص صريح يجد القاضي نفسه ملزما بالرجوع للمبادئ العامة التي أوردتها نصوص القانون المدني و هي مبادئ القانون الطبيعي.

\* **النوع الثاني:** وهي المبادئ القانونية التي لا تستند إلى نص مكتوب صادر عن سلطة عامة مختصة بإصداره، وهذه المبادئ مصدرها في الحقيقة القضاء لا التشريع، بمعنى أنها لا تقرر بنص دستوري أو قانوني صريح تكون له بطبيعته صفة الإلزام، وإنما تقررها أحكام القضاء. أو بعبارة أخرى ينشئها القضاء الإداري بمقتضى ما يملكه من سلطة أثناء إنشاء مبادئ القانون الإداري.

لقد اختلفت الآراء الفقهية خاصة في فرنسا و مصر حول القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون. فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي، ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها، ومنهم من يضعها أدنى منه. و الرأي الأرجح أن لهذه المبادئ القانونية العامة قيمة دون تشريعية، لأنها لا تعترض سبيل السلطة التشريعية التي يمكنها أن تخالفها لأنها ليست أصلا من صنعها، ولها قيمة أعلى من المرسوم، أي أنها أعلى من المراسيم ومن كل الأنظمة الأخرى التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهذا ما يلزم السلطة التنفيذية باحترامها وعدم مخالفتها.

ولهذا إتفق كل من الفقه و القضاء على أن المبادئ العامة للقانون هي قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة لما ترتبه من آثار قانونية و المتمثلة في إنشائها للحقوق وترتيبها للالتزامات<sup>(1)</sup>. أما عن مرتبة ودرجة المبادئ العامة للقانون، فإنها تحدد وفقا للقيمة القانونية التي تتضمنها في سلم تدرج النظام القانوني في الدولة، وبمعنى آخر هل أن القوة و القيمة القانونية للمبادئ العامة هي أقوى و أعلى من القيمة و القوة القانونية للقانون العادي أم هي مساوية له، أم أن القيمة و القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون هي أدنى من مرتبة القانون العادي<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> أحمد محيو ( استاذ جامعة الجزائر)، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1996 مع ملحق 1990، رقم النشر 92270، ص50.

<sup>(2)</sup> اعمار عوايدي، (استاذ القانون العام و العلوم الادارية جامعة الجزائر)، القانون الاداري، الجزء الأول (النظام الاداري)، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة2002، ص105.

ودون الخوض في مسألة اختلاف الآراء و النظريات حول القيمة القانونية للمبادئ العامة نرى أنه مادمت المبادئ العامة للقانون تجد مصدر قوتها وقيمتها القانونية في القضاء، وإن هذا القضاء الذي ينشئ ويخلق المبادئ العامة للقانون يجب عليه عدم الخروج ومخالفة قواعد القانون العادي فكما يستتبطه ويكتشفه من مبادئ عامة للقانون، لأنه ملزم بتطبيق قواعد القانون العادي واحترامها.

ويرتب عن حقيقة كون المبادئ العامة للقانون أدنى مرتبة ودرجة في قوتها القانونية من القوة القانونية للتشريع العادي آثار قانونية منطقية، وهي أن قواعد القانون العادي تملك إلغاء المبادئ العامة للقانون وتعديلها عن تقرير و إنشاء قواعد قانونية مخالفة لها.

الأستاذ أحمد محيو يميز بين المبادئ العامة للقانون ذات القيمة دستورية و المبادئ العامة ذات قيمة قانونية، حيث يقول أنه يجب التساؤل عما إذا كان أحد هذه المبادئ العامة للقانون يتمتع بقيمة دستورية أم لا، إلا فإن القاضي يستطيع دائما أن يعتبر أن للمبدأ قيمة تشريعية كافية لإلزام الإدارة على احترامه وتسمح للقاضي بالسهر على هذا الاحترام.

## الفصل الثاني

عوارض المشروعات الإدارية

في الجزائر



## الفصل الثاني: عوارض المشروعية الإدارية

إن خضوع الجميع لأحكام القانون بمعناه الواسع يؤدي إلى كفالة حقوق و حريات الأفراد ،ويتحقق بموجبه تقرير الالتزام بالمشروعية حكاما ومحكومين .الأمر الذي يرتب منع الاستبداد و التحكم، ويمكن الجميع - إدارة و أفراد- من ممارسة و أداء وظائفهم طبقا لقواعد معلومة للجميع (1). فإلتزام الادارة بأحكام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة، أي أن جميع تصرفاتها القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في القواعد القانونية، وفي حالة العكس فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضة للإبطال (2). إلا أن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ما تقوم به من أعمال، فبعض تصرفات الإدارة - يفلت مع الأسف الشديد- من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية، كما أن أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية وأحوال الضرورة لا بد أن تكون أكثر تحررا من قيود القانون لكي تقوى على معالجة ما تواجهه من أخطار. وأن خضوع كافة أعمال الإدارة أيا كانت أهميتها خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها ويعوقها عن تأدية مهامها(3).

فالدولة القانونية تقود على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الإلتزام به أساسا لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف السلطات الإدارية، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الإعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المرعية. ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرا من حرية التصرف طبقا لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه و الظروف المتغيرة من حيث الزمان و المكان (4).

(1) العلوي سالم بن راشد ، القضاء الاداري دراسة مقارنة ، ط1، عمان ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2009، ص51.

(2) القيسي اعاد علي حمود، القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ،عمان ، دار وائل للنشر ،1999، ص46.

(3) الحلو ماجد راغب ، القضاء الاداري ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية،1995، ص34.

(4) الشويكي عمر محمد، ، المرجع السابق، ص66.

ومن هنا وجد التساؤل التالي، كيف نحقق التوازن المنشود بين التزام الإدارة بمبدأ المشروعية لما في ذلك من ضمانات لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ عامل عرقلة وحمود لنشاط الإدارة؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي بنا البحث في تخويل الإدارة قسطا من الحرية في الاختيار في أعمالها وفقا لما تراه محققا للمصلحة العامة على اختلاف الأحوال و الظروف، مما يعني منح الإدارة سلطة تقديرية تشكل خروجا عن قيود المشروعية ومن خلال القانون، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول. ومن جهة ثانية يصعب العمل بالتقيد بأحكام القانون في الظروف الاستثنائية مما يبرر تحرر الإدارة من العمل بأحكام مبدأ المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف، الأمر الذي يجعل مبدأ المشروعية مضمونا مغايرا لما هو عليه في الظروف العادية، بحيث يتسع لاستيعاب تصرفات الإدارة في تلك الظروف، وهو ما يطلق عليه نظرية الظروف الاستثنائية وهو ما سندرسه في المبحث الثاني. هذا عدا عن خروج الدولة فيما تقوم به من قرارات تتعلق بالصالح العام لمصلحة الدولة العليا ولا تخضع نتيجة ذلك إلى رقابة القاضي الإداري مما يعد خروجا عن مبدأ المشروعية، وهو ما يطلق عليه أعمال السيادة. وسندرسه في المبحث الثالث. ولهذا نجد فقه القانون العام يحدد عوارض مبدأ المشروعية في أربعة أمور<sup>(1)</sup>. وسنتناولها اتباعا.

المبحث الأول: السلطة التقديرية.

المبحث الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية.

المبحث الثالث: نظرية أعمال السيادة.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص40.



## المبحث الأول: السلطة التقديرية

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقا للقانون ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية، وذلك سواء كان من جهة تدخلها أو امتناعها، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، وعلى ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد حولها سلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون، وبالتالي عن نطاق المشروعية.

و السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة، إذ أن المشروعية تثقل كاهل الإدارة، ولا يجب الإفراط فيها، وإن كان علينا أن نستبعد تحكم الإدارة وتسلطها، فإنه أيضا يجب أن نتجنب الألية الإدارية التي تتبع من التزام رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن نترك له الحرية في تصرفه<sup>(1)</sup>.

وإن لم يأخذ هذا الأصل محل إعتبار قتل روح الابتكار لدى الجهة الإدارية، وانتهى بها شيئا فشيئا إلى الركود، غير أن المشرع قد يجد لاعتبارات تتعلق بحرية الأفراد و حمايتهم من تعسف الإدارة وتعنتها أن يضيق على سلطة الإدارة التقديرية فيقيد من اختصاصها.

ومن هنا سنتناول معنى السلطة التقديرية واسسها (المطلب الأول ) ثم سنتطرق إلى حدود السلطة التقديرية (المطلب الثاني) وكذا الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية و أساسها

سنتناول في هذا المطلب تعريف السلطة التقديرية في الفرع الأول وكذا اسسها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية و أصولها التاريخية .

إن المشرع حينما يزود الإدارة بمجموعة اختصاصات فإنه يسلك أحد السبيلين:

(1) محسن عبد الجواد حسين ، مجلة مجلس الدلو "بين سلطة الإدارة التقديرية و اختصاصها المقيد"، السنة 04، القاهرة،يناير 1953،ص204.

1- فهو قد يفرض عليها بطريقة أمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليها أن تسعى لتحقيقه، كما يحدد لها الأوضاع التي يجب أن تستند عليها للوصول لهذا الهدف، وهنا تكون سلطة الإدارة مقيدة.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه جيرو: "إنه في حالة السلطة المحددة لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير، بل إنه يفرض عليها بطريقة أمرة، التصرف إذ يجب عليها مراعاته" ولهذا قارن الفقيه فالين بين عمل الإدارة في هذه الحالة وعمل القاضي، فكلاهما يقتصر على مجرد تطبيق القانون عند التحقق من الشروط التي يستلزمها المشرع (1).

2- ولكن المشرع كثيرا ما يترك للإدارة قدرا من الحرية في التصرف تستعمله وفقا للظروف دون معقب عليها.

ولقد حدد العميد بونار هذا النوع من الاختصاصات بقوله: "تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه".

أما موريس هوريو فيعرف السلطة التقديرية بأنها "سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية" (2).

ويقول فالين أن اختصاص الجهة الادارية يؤدي إلى تمتعها بسلطة القيام بأعمال معينة داخل حدود ذلك الاختصاص، وأن السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجهة الإدارية اختصاصاتها.

أما الفقيه الفرنسي ميشو فيري "أن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الدارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هنالك مسلكا محددًا تفرضه بطريقة مسبقة احدى القواعد القانونية" (3).

(1) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دارالفكر العربي، القاهرة، 1966، ص.ص 29.30.

(2) أحمد حافظ عطية نجم، مجلة العلوم الإدارة "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، السنة 23، العدد 01، القاهرة، جوان 1982، ص 46.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الأول، منشورات للحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 197.

كما عرفها الدكتور سامي جمال الدين بأنها: "تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للادارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو تحديد محله"<sup>(1)</sup>.  
أما تعريف الفقه و القضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة، فقد عرفت رئيسة مجلس الدولة الجزائري فريدة أبركان بأنها: " هي أن تكون الإدارة حرة تماماً في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها، ومثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو و الأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلكاً من أسلاك الموظفين"<sup>(2)</sup>.

و من أمثلة الاختصاص المقيد في الجزائر، قرارات منح تراخيص البناء وقرار الاعتماد بالنسبة للجمعيات السياسية و التصريح بتأسيس الجمعيات المدنية، فلا تستطيع الإدارة أن تمتنع عن تقديم الرخص طالما توافرت الشروط القانونية في نوي الشأن. أما عن أمثلة السلطة التقديرية للادارة فنجد ذلك في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وفي مجال الضبط الإداري ومنح الأوسمة... الخ.

وبهذا فإن أغلب التعريفات تتفق حول عناصر ومقومات السلطة التقديرية للإدارة، وهي أن تمتلك قدراً من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاط المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين<sup>(3)</sup>.

وبذلك فعندما يتاح للادارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة عن كل قيد أو نص القانون، نكون أما سلطة تقديرية، حيث أن إطلاق حرية التقدير للادارة يعمل على غرس روح الإبداع و الابتكار، وهذا ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الادارية.

(1) سامي جمال الدين، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص145.

(2) فريدة ابركان، مجلة مجلس الدولة "رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للادارة"، العدد 01، الجزائر، 2002، ص37.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص109.

و الواقع أن إطلاق حرية الإدارة أو إهدارها على نحو مطلق أمر لا يتحقق وجوده، إذ لا توجد سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيدة مطلقة، فمن ناحية نجد أن الإدارة تتمتع إزاء جميع الاعمال الإدارية بقسط من السلطة التقديرية حتى في الحالات التي يكون اختصاص الإدارة فيها مقيد. ففي المثال التقليدي الذي ساقه الفقه الفرنسي للاختصاص المقيد، و الخاص بمنح تراخيص الصيد نجد أن الإدارة ملزمة بمنح هذه التراخيص إذا ما توفرت في طالبي هذه التراخيص الشروط التي حددها القانون، إلا أن الإدارة في هذه الحالة تتمتع على الرغم من ذلك بقسط - ولو كان ضئيلا- من السلطة التقديرية من حيث الوقت الملائم الذي تمنح فيه هذه التراخيص. ومن ناحية أخرى لا يمكننا أن نقر للإدارة بسلطة تقديرية مطلقة دون قيد، إذ أن الإدارة تكون مقيدة في جميع الأحوال بمبادئ المشروعية، فالسلطة التقديرية لا تمارس في الواقع إلا في نطاق المشروعية. وتبعاً لذلك يمكن القول أن كل عمل إداري يحتوي في حقيقته على قدر من السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد معاً، كل ما في الأمر أن نطاق السلطة التقديرية يختلف سعة وضيقاً في كل عمل إداري سواء كان تابعا للسلطة التقديرية أو السلطة المقيدة (1).

### الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية

المقصود بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة هو المبررات و الأسس القانونية و الفنية والعلمية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدراً من حرية التقدير و الملائمة للقيام بوظائفها بانتظام واطراد.

فإذا كانت فكرة السلطة المقيدة تجد أساسها في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون و الذي يعني ضرورة خضوع جميع التصرفات و الأعمال الصادرة عن السلطات و الهيئات العامة في الدولة للقانون، كما يستوجب مبدأ المشروعية وسيادة القانون أن تخضع جميع السلطات في الدولة شكلياً وإجرائياً وموضوعياً فيما تقوم به من تصرفات و أعمال للقانون (2). فإن لفكرة السلطة التقديرية

(1) ابراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الإداري، الدار الجماعية، بيروت، 1994، ص111.

(2) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص5 وما بعدها.

مبررات واسانيد قانونية وفنية و عملية وموضوعية تحتم وجودها وتمتع السلطات الادارية المختصة بها عند القيام و الاضطلاع بوظائفها<sup>(1)</sup>.

### 1- استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية

فهكذا يمكن تبرير هذه السلطة في أن المشرع وهو يسن القوانين التي تتضمن عادة قواعد عامة مجردة لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات و المسائل التي تتعرض لها الإدارة، حتى يحدد لها مقدما السلوك الذي يجب عليها انتهاجه و القرار الذي يجب اتخاذه، و إلا كان من المتصور أن يكون اختصاص الإدارة كله مقيدا، لذلك كان من الواجب منح الادارة قسطا من الحرية بحكم موقفها الحركي ومواجهتها للواقع، فتستطيع عن طريق هذه السلطة أن تزن الظروف وتقدر الوقائع المختلفة، فهي أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشكلات التي تعترض طريق العمل الإداري والتي تمثل خطرا على النظام العام<sup>(2)</sup>.

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

### 2- فكرة الصلاحية الإدارية

إن المشرع لا يتمتع عادة بالقدر الكافي من الخبرة الإدارية التي تمكنه من استنباط كافة الضوابط الإدارية التي تحكم سير العمل بالادارة بما يناسبه وظروف تلك الادارة وطبيعة مشاكلها المختلفة وأسلوب العمل بها، بينما يتمتع رجال الإدارة العامة بتلك الخبرة بحكم طبيعة عملهم مما يجعلهم أكثر قدرة على حسن تقدير الأمور و إتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بكل حالة على حدى<sup>(3)</sup>.

فالسطات الادارية أدري وأقدر من السلطات السياسية و التشريعية و القضائية في الدولة بخفايا وخلفيات النشاط الاداري ومقتضياته ولوازمه ومتطلباته العملية، لأنها أكثر السلطات قربا لواقع الحياة الإدارية، لذلك كان لابد من إعطاءها قدرا أو قسطا من حرية التصرف و الملائمة، دون

<sup>(1)</sup> عبد الجليل محمد علي ، مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي و الانظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص 59 وما بعدها.

<sup>(2)</sup> محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مطبعة الإسراء، القاهرة ، بدون سنة النشر، ص 539.

<sup>(3)</sup> أحمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص 48.

تقييدها في جميع عناصر التصرف و أركانها، لهذا كان من المنطقي و الضروري ترك عملية التنظيم القانوني لكل تصرف، شروط و أركان تمارس في نطاقها الإدارة قدرا من حرية التقدير و الملائمة بما يحقق المصلحة العامة.

### 3- السلطة التقديرية ضرورية لفاعلية العمل الإداري

إن التشريع يوضع دائما في زمن معين بالذات، ثم يستقر على حالة فترة طويلة بحكم ما يجب أن تتميز به التشريعات من استقرار. فإذا طرأ جديد واضطر الأمر إلى تعديله، وذلك يتطلب مراحل يمر بها وزمنا طويلا، ولذلك فالتشريعات لا يمكنه أن يلاحق التطورات السريعة التي يمر بها النشاط الإداري للدولة، أي أن يواكب التغيرات المتلاحقة التي تصيب العلاقات الإدارية، مما يجعل الإدارة في حاجة إلى تغطية تلك التغيرات السريعة بقرارات إدارية تصدرها بسلطتها التقديرية بين الحين و الآخر، دون انتظار لإجراءات سريعة للحفاظ على أمن الدولة أو على النظام العام أو لمواجهة ظروف طارئة لم تكن في الحسبان<sup>(1)</sup>.

### 4- تقاضي عيوب السلطة المقيدة

لا يقتصر دور الإدارة على أن تكون مجرد أداة لتنفيذ القوانين حرفيا، لأن من شأن ذلك أن يصيب نشاطها بالجمود و الركود و تنعدم لديها ملكة الابتكار و التجديد، ومن ثم فإنه يتعين أن تكون للإدارة سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها على وجه سليم، مما يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد و بكفاية، بما يحقق المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

من هنا تظهر أهمية السلطة التقديرية، فالمصلحة العامة تقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية، حيث لا يمكن أن يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا للقانون و مجرد آلة صماء، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار حتى تتمكن لديها ملكة الابتكار و الإبداع<sup>(3)</sup>.

وبالرغم من أهمية السلطة التقديرية للإدارة، فقد تخوف البعض من إطلاق حرية التقدير بشكل كبير، لما قد يترتب على ذلك من تجاوز الإدارة حدود سلطتها، و الواقع أنه لا مجال للتخوف من

(1) محمد عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 540.

(2) سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص 39.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 592.

مساس السلطة التقديرية بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة، حيث أن الإدارة مهما بلغت سلطتها التقديرية فإن تلك السلطة لا يمكنها أن تكون مطلقة، فالسلطة التقديرية خاضعة لقيود هام وهو وجوب مباشرتها بقصد تحقيق الصالح العام وإلا كان قرارها مشوب بعيب إنحراف بالسلطة. ولهذا لمس كل من المجلس الدولة الفرنسي و المصري و الجزائري أهمية منح الإدارة سلطة تقديرية وهي بصدد ممارسة اختصاصها، لذلك استقرت أحكامهم على الاعتراف لها بتلك السلطة. ففيما يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة لسلطات الضبط الإداري ذهب المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن: "السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مع خطورتها أبعد ما تكون على السلطة التحكمية، فهي لا تعدو أن تكون نوعا من الحرية لتمكين الإدارة من تقدير خطورة بعض الحالات، وهذه تنطبق تماما على الإجراءات التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري في ممارسة نشاطها لتتمكن من مواجهة الحالات الواقعية التي تعرض عليها ويكون لها الاختيار في تدخلها بالإجراء الضابط، وتقدير أفضل الوسائل وأجدها لمواجهة هذه الحالات وفي هذا المجال تكون سلطة الضبط حرة، ولكنها في نفس الوقت تكون محاطة دائما بفكرة تحقيق الغاية من النشاط الضابط، وهو النظام العام بأسلوب يكفل تحقيق الصالح العام في ذات الوقت<sup>(1)</sup>.

أما مجلس الدول الفرنسي فقد اعترف للإدارة بسلطة تقديرية لتسيير العمل الإداري، حيث منح الإدارة سلطة تقدير إنشاء أو عدم إنشاء المرافق العامة، طالما لم يلزمها القانون بذلك، ولكنه قيد سلطة الإدارة في إلغاء المرافق التي وافقت على إنشائها، وارتببت بها مصالح الجماهير بضرورة أن يكون ذلك لضرورات المصلحة العامة.

وكذلك مجلس الدولة الجزائري، لم يخرج عن الأحكام التي قررها القضاء الإداري المقارن حيث اعترف في كثير من قراراته بالسلطة التقديرية للإدارة، فكان القاضي يمتنع عن إخضاع المجالات التي تخضع للسلطة التقديرية للإدارة لرقابته.

وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا المبدأ بقولها: "من المستقر عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد انجاز مشروع ذي

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص17.

منفعة عامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله<sup>(1)</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة للتدابير الاحترازية التي تتخذها الإدارة في حق موظفيها خدمة لمصلحة المرفق العام<sup>(2)</sup>. وبهذا فإن السلطة التقديرية ضرورة لابد منها لحسن سير الوظيفة الإدارية، كما أنها الوسيلة الناجعة الفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد، لأنه بمقتضاها تستطيع اختيار أنسب الحلول و أفضل الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقدم أم تمتنع عن العمل، وتتخذ القرارات اللازمة والملائمة له.

### المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية

إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة حكمية، بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة. بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة.

وحدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها<sup>(3)</sup>.

وبهذا استقر الفقه و القضاء الإداريان على أن جميع أركان القرار الخمسة، الشكل و الاختصاص و المحل و السبب و الغاية تعد مجالا للتقييد و التقدير بحسب موقف المشرع منها، وأن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من ركن لآخر من أركان القرار<sup>(4)</sup>.

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 66960 الصادر في 21 أبريل 1990، المجلة القضائية، العدد 02، تصدر عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 158.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 23650 الصادر في 09 جانفي 1982 المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص 219.

(3) محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الاسكندرية، 1993، ص 96.

(4) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، بدون دار النشر ومكان النشر، 1995، ص 148.



وعند استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في هذا المجال فإننا نجد أنه توجد حدود معينة تحد من هذه السلطة في نطاق كل شرط من الشروط صحة القرار الإداري، ولقد حاول الفقه أن يصل المبررات لتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية وفي هذا الصدد نجد الكثير من المبررات والتي أهمها :  
أ- فبالنسبة للاختصاص نجد أن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في هذا الميدان إذ يجب أن يصدر القرار من جهة أو هيئة التي تملك الاختصاص بإصداره، لأنه لو صدر من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ومعرضا للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري كما أن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام بحيث يملك القضاء الإداري الحق في التصدي له و البحث فيه من تلقاء نفسه<sup>(1)</sup>.

حيث يرى الفقيه بونار فقد عرفه كما يلي: " يكون القرار مشوبا بعدم الاختصاص إذا كان من الممكن اتخاذه لكنه اتخذ من طرف عون آخر غير العون الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه"<sup>(2)</sup>.

ب- تنقيد السلطة الإدارية باحترام الأشكال و الاجراءات الجوهرية التي يحددها القانون والتي تحمي مصالح الأفراد وحقوقهم وحتى لا يلحق البطلان بقراراتها نتيجة عيب الشكل، ولا يكون للإدارة فيه فرصة للاختيار ومن ثم فإنها ملزمة بالشكل القانوني وإلا كان باطلا بطلانا حقيقيا لعيب الشكل<sup>(3)</sup>.

بينما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وحيدة فيما يتعلق بالأشكال غير الجوهرية التي لم يوجب القانون مراعاتها ولم يرتب البطلان على مخالفتها إذ يكون في مقدورها اتخاذ الشكل الذي تراه مناسبا لإصدار قرارها فيه<sup>(4)</sup>.

تتمثل الفكرة المسيطرة هنا في أن الشكل ليس إلا وسيلة في خدمة غاية معينة فلا محل للمعاقبة على عدم احترام الشكل المنصوص عليه قانونا. إلا إذا أثبت ذلك فعلا بطريقة أو بأخرى على

<sup>(1)</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق ، ص41.

<sup>(2)</sup> مازن ليلو راضي، المرجع السابق ، ص102

<sup>(3)</sup> محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص70.

<sup>(4)</sup> عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص41.

الهدف الذي فرضت من أجله تلك الشكلية أو ذلك الإجراء. وعلى العموم فإن القاضي يعاقب على مخالفة الإجراءات أكثر منه على مخالفة الشكل.

- قليلة هي القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى و المحكمة العليا سابقا وعن مجلس الدولة حاليا و التي تعرضت لعيب الشكل كعيب من عيوب القرار الإداري و اعتبرت ذلك عيبا جوهريا وأن مخالفة الشكليات تؤدي إلى الإبطال إلا أنها نادرا ما تشير صراحة إلى مفهوم عيب الشكل بل تركز إلى ذكر عيب مخالفة القانون<sup>(1)</sup>.

ج- لا يكون القرار الإداري صحيحا إلا إذا كان له سبب<sup>(2)</sup> صحيح وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية و القانونية السابقة على القرار و الدافعة تدخل الإدارة لإتخاذها أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري.

يتدخل القضاء ليتأكد من وجود هذه الوقائع فان تحقق من وجودها فعلا انتقل الى تكييفها التكييف القانوني أي مدى خضوعها للقاعدة القانونية<sup>(3)</sup>.

فإن حدد المشرع اسبابا معينة لإصدار القرار الإداري تكون مقيدة بضرورة مراعاة هذه الأسباب واتخاذ القرار مستندا إليها<sup>(4)</sup>، أما إذا لم يحدد القانون السبب أو الأسباب التي بناء عليها يصدر القرار أو أن يحدد هذه الأسباب دون تعيين نوعية القرار الذي يصدر استنادا إليها فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية في هذه الحالة كما هو الشأن فيما يتعلق بواجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به<sup>(5)</sup>.

وعند استعمال الإدارة لسلطتها في التقدير فإنه لا يكفي أن يكون السبب الذي استند إليه إصدار قرارها موجودا بل أن يكون صحيحا من الناحية القانونية ومبررا لاتخاذ القرار الإداري، وهذا يعني أنه يجب أن تكون الوقائع التي تسبب في اتخاذ الإدارة للقرار صحيحة من ناحية .

<sup>1</sup> حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2006، ص166.

<sup>(2)</sup> عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص42

<sup>(3)</sup> محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص70.

<sup>(4)</sup> مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص105.

<sup>(5)</sup> عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق، ص43.

وان يكون التكييف القانوني لهذه الوقائع صحيحا أي أن يكون الوصف القانوني الذي خلطته الإدارة على الوقائع صحيحا من ناحية أخرى.

وأخيرا أن يوجد تناسب أو تلاؤم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي تحدث ودفعت الإدارة إلى اتخاذه<sup>(1)</sup>، وقد اشترط المشرع من الإدارة أن تسبب قراراتها وقد يكون التسبب جوهريا عندما تتطلب ذلك طبيعة التصرف الصادر عن الإدارة.

وعلى ذلك قضت المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 10 مارس 1991 (قضية ح-م ضد والي ولاية تيزي وزو) بإبطال قرار الوالي المؤرخ في 10 يناير 1987 لمخالفة المادتين 3 و4 من الأمر الصادر في 25 ماي 1976 اللتان توجبان عليه تسبب قراره المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة وهذا بالإشارة إلى تحقيق المنفعة العامة وكذلك المقرر المصرح بالمنفعة العامة<sup>(2)</sup>.

د- يمثل محل القرار الشرط الرابع لصحة القرار الإداري<sup>(3)</sup> ويقصد به موضوع القرار أو فحواه الذي تترجمه الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة بالتغيير في المراكز القانونية بالإ إنشاء أو التعديل أو الإلغاء، ويجب أن يكون محل القرار الإداري من الناحية القانونية أ ومن الناحية الواقعية فإذا استحال هذا المحل فإن القرار الإداري يصبح منعما وكذلك يشترط أن يكون محل القرار من الجائز إحداثه وتحقيقه ي ظل الأوضاع القانونية القائمة<sup>(4)</sup> فإذا كان هذا المحل غير جائزا قانونا فيكون من المستحيل تحقيقه.

كما يجب أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية المختصة مطابقا للقانون أي غير مخالف للقانون أو تفسيره أو تطبيقه<sup>(5)</sup>، فإذا كانت الإدارة قد استندت في إصدارها على وقائع مادية معينة فيجب أن تكون هذه الوقائع موجودة بالفعل حتى لا يصبح قابلا للبطلان من ناحية.

(1) المرجع نفسه، ص42.

(2) حسين بن شيخ أت ملويا، المرجع السابق، ص170.

(3) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص106.

(4) المرجع نفسه، ص106.

(5) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص43.

ومن ناحية أخرى فإنه يجب أن تكون هذه الوقائع المادية قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها مبررة لاتخاذ هذا القرار، ويبرر ذلك في مجال القرارات التأديبية إذ يراقب القضاء الإداري وجود الوقائع التي تشكل الجريمة التأديبية والتي تبرر إصدار الإدارة لقرارها بتوقيع العقاب التأديبي فإذا ثبت أن الإدارة وقعت هذا الجزاء التأديبي بناء على وقائع تبرر اتخاذه فليس للقضاء أن يتدخل بعد ذلك في تحديد نوع العقوبة الملائمة للجريمة المرتكبة لأن ذلك يدخل في السلطة التقديرية للإدارة.

هـ- أخيراً.. يجب أن يكون هدف جميع القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة كغاية لها لا تحيد عنها في كل الأحوال لأن القانون لم يقرر إعطاء الإدارة السلطة و الامتيازات التي تتمتع بها إلا باعتبارها وسائل لتحقيق الغاية<sup>(1)</sup>. وهو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة لتحقيقها من قيامها بنشاطها<sup>(2)</sup>.

فإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تتعد عن المصلحة العامة وتجانبها من وراء قرارها فان هذا القرار يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة و الانحراف بها وقابلاً للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

وفي بعض الأحيان يحدد المشرع هدفاً خاصاً للقرار الإداري يتعين على الإدارة الالتزام بهذا الهدف عند إصدارها لقرارها وذلك لأن عدم توخيها للهدف المحدد يجعل القرار معيباً بإساءة استعمال السلطة حتى وإن تذرعت باستهداف المصلحة العامة.

ويقسم الدكتور " محمد الشافعي أبو راس " الإعتبارات من ناحية أخرى غير السابقة إلى<sup>(3)</sup>:

\* أولاً الاعتبارات العلمية وحجته في ذلك أن المشرع عند استساغته القوانين لا يكون بدراية بكل ما سيحدث عن تطبيق القانون فالنصوص متناهية بطبيعتها أما الوقائع فمتجمدة وغير متناهية ومن هنا كان لا بد للإدارة بوجود سلطة تقديرية .

(1) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص20.

(2) محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص70.

(3) المرجع نفسه، ص68 وما بعدها.

\* **ثانيا** اعتبارات فنية التسيير الإداري فن وكأي فن يجب القائم به أن يتمتع بقدر من الحرية فلا يجب أن نتعامل مع الإدارة على أنها أداة صماء عليها تنفيذ القانون حرفيا دون الرجوع إلى الظروف المحيطة بالتنفيذ. فإننا نكون أما إدارة جامدة راكدة ليست قادرة على الجديد و الابتكار.

\* **ثالثا** اعتبارات قانونية لا يرسم القانون طريق الحياة وعمل المخاطبين به ،ولكن يوضه الإطار العام ومن بينهم الإدارة لما يجب أن يكون عليه عملهم وفي هذا الإطار عادة يكون للأفراد حرية الاختيار فهم غير مطالبين بالالتزام هذا الاطار و الإدارة كفرد من أفراد القانون لا تلتزم بأكثر من غيرها فداخل حدود القانون يكون لها قدر من الحرية في الاختيار.

### المطلب الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

القاعدة أن القضاء الإداري يراقب مدى مشروعية أعمال الإدارة أي مدى مطابقة أعمال الإدارة للقواعد القانونية و الالتزام بالفهم الصحيح لها ولهذا يطلق عليه رقابة المشروعية. أما ملائمة العمل الإداري فلا رقابة عليه مادام مشروعاً<sup>(1)</sup>.

ذهب جانب من الفقه إلى أن القضاء يتمتع عن بسط رقابته على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية، فالقاضي بحسب رأيهم يمارس رقابة المشروعية وليس رقابة الملائمة ولا يجوز له أن يمارس سطوته على الإدارة فيجعل من نفسه رئيسا للسلطة الإدارية<sup>(2)</sup>.

تنصب رقابة القضاء الإداري على مبدأ المشروعية بالنسبة لما تصدره الإدارة من أعمال وتصرفات ولا يراقب ملائمة القرار المتخذة منها بصفة أساسية لأنه لا يستطيع أن يقدر ملائمة التصرف للظروف و الوقائع التي صدر لمواجهتها وليس له أن يحل محل الإدارة في اتخاذ الأعمال و التصرفات الإدارية<sup>(3)</sup>.

ويرى بعض الفقهاء عدم امتداد الرقابة القضائية إلى دائرة السلطة التقديرية بمبررين:

<sup>(1)</sup> محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص 68.

<sup>(2)</sup> مازن ليو راضي، المرجع السابق، ص 20.

<sup>(3)</sup> عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 44.

\*الأول عملي: مفاده أن القاضي لا يستطيع أن يمارس رقابة لازمة لكونه بعيدا عن الظروف و الملابسات التي أحاطت بالإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية فضلا عن أن القاضي عادة لا يكون ملنا بالوظيفة الإدارية أو خبيرا بها (1).

\*الثاني قانوني: يفرض مبدأ الفصل بين السلطات. فتدخل القضاء بحثا عن مدى ملائمة القرار يجعله منه سلطة رئاسية على جهة الإدارة ويكون هنا التدخل في صميم عمل الإدارة وفي هذا خروج صريح وواضح على مبدأ الفصل بين السلطات وإهدار المضمون ومقتضاه.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز تدخل القاضي لمراقبة السلطة التقديرية على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري فيمكن له أن يحول بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية و المرتبطة بالملائمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة بإتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان (2).

رغم ذلك فإنه لا يتبادر إلى إليه أن السلطة التقديرية أصبحت سلطة تحكمية لا رقابة عليها وحدود لها فإدارة يتنازعها اعتباران هما ما يجب أن تكون عليه الإدارة من كفاءة واحترام حقوق الأفراد و الحريات وعدم المساس بها. فقد بذل القضاء جهدا ضخما ومثمرا في التوفيق بين الاعتبارين (3).

- يراقب القضاء الإداري الأعمال الصادرة من الإدارة في مجال اختصاصها المقيد لكي يتأكد من تنفيذ الإدارة مايتطلبه القانون من شروط وما وضعه من قيود، وبذلك تخضع أعمال الإدارة في نطاق السلطة المقيدة خضوعا كاملا لرقابة القضاء ليتأكد من احترامه لمبدأ المشروعية، ولهذا فإن الارتباط و الاتصال وثيق بين السلطة المقيدة للإدارة ومبدأ المشروعية، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

أما في حالة السلطة التقديرية فان رقابة القضاء الإداري تتركز على مشروعية كقاعدة عامة دون التدخل في الجانب التقديري للإدارة الذي دخل في جانب الملائمة.

(1) محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص 69.

(2) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 21.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 45.

ولقد ثار التساؤل عما إذا قلنا هذه القاعدة العامة مطلقة لا تقبل الاستثناء وبمعنى آخر هل يمكن للقضاء الإداري أن يراقب أحيانا عنصر الملائمة في القرار المتخذ من جانب الإدارة. لقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مدى ملائمة أو مناسبة قرار الإدارة للظروف و الملابسات التي صدر فيها إذ يراقب الأسباب التي دفعت الإدارة إلى لاتخاذ إجراءاتها في حالة الضبط الإداري ويشترط وجود أسباب جدية تهدد بحدوث إخلال النظام العام حتي يعتبر تدخلها مشروعاً.

و طبق مجلس الدولة ذلك في مجال الحريات العامة التي تضيق سلطة الضبط الإداري من ممارستها سواء بالنسبة لحرية عقد الاجتماعات أو حرية العبادة أو حرية التجارة و الصناعة. كما راقب المجلس مشروعية الوسائل المستخدمة من جانب سلطة الضبط من ناحية ومدى تناسبها مع الظروف التي دفعت الإدارة إلى استدامها من ناحية أخرى إذ يجب ألا تصل الوسائل الضبطية المستخدمة إلى درجة تعطيل حرية من الحريات العامة تعطيلاً تاماً. كما يجب أن تتناسب الوسائل المستخدمة من جانب الإدارة مع الظروف المادية التي دفعتها للتدخل.

الرأي الراجح هو أن الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في هذا المجال هي إجراءات ذات طبيعة إدارية وذلك على أساس أنها صادرة عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية وليس سلطة تشريعية، لذلك فإن الإجراءات التي يتدخل فيها رئيس الجمهورية في المجال التشريعي بالرغم من احتفاظها بالطابع الإداري فإنها تكتسب قوة القانون وهذه القوة لا تمنع القضاء من رقيبته<sup>1</sup>.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد ذهب إلى خلاف ذلك وهذا بتاريخ 02-03-1962، عندما عبر عن موقفه من الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة بمقتضى المادة 16 من الدستور وذلك في قضية **Rubin de servens et autes** حيث أعتبر أن قرار اللجوء إلى المادة 16 يعد من أعمال السيادة البعيدة عن الرقابة القضائية، أما الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية و التي

(1) راجع ، مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، مجلة إدارية، المجلة 10، العدد 2001، 02، ص 39.

تدخل في المجال التشريعي العاقد أصلا للبرلمان، فإنها تعتبر أعمال تشريعية، وهو غير مختص برقابتها.

## المبحث الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية

تواجه الإدارة في بعض الأوقات ظروفًا إستثنائية تجبرها على اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية لحماية للنظام العام وحسن سير المرافق العامة فتضفي على إجراءاتها تلك صفة المشروعية الاستثنائية<sup>(1)</sup>.

بمقتضى مبدأ المشروعية - كما سبق الذكر - أن تلتزم الإدارة في كل تصرفاتها حكم القانون بمعناه الواسع وإذا كان هذا هو الأصل و الأساس في الدولة القانونية فإن الإدارة خاصة و الدولة عامة قد تتعرض لظروف لو التزمت فيها بتطبيق القانون لتعطلت المصالح وتوقف سير المرفق العام وتعرضت الدولة كلها لخطر داهم<sup>(2)</sup>.

تتجلى الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية أو الفيضانات أو الزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية أو انتشار مرض أو أوبئة يهدد الصحة العامة للمواطنين فما هو أثر هذه الظروف على مبدأ المشروعية.

للإجابة على هذا التساؤل سوف نبحت في مصدر نظرية الظروف الاستثنائية من جهة و التشريعات الخاصة الاستثنائية من جهة ثانية وضوابط النظرية من جهة ثالثة و أخرا رقابة القضاء على اعمال الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية<sup>(3)</sup>.

## المطلب الأول: أصل نظرية الظروف الاستثنائية

(1) مازن ليلو راضي، المرجع لسابق، ص 21.

(2) محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص 82.

(3) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 46.



إن كان من الشائع أن هذه النظرية من خلق و إبداع مجلس الدولة الفرنسي إلا أن الثابت أن النظرية وجدت جذورها في الفقه الاسلامي.

فالفقه الاسلامي هو صاحب النظرية -الضرورات تبيح المحظورات - التي من تطبيقها أباحت أكل الميت اذا لم يوجد طعام وخشي القرد على نفسه الهلاك وإباحة شرب الخمر اذا استحالة وجود ماء وتعرضت حياة المسلم للخطر بل لقد عطل " عمر بن الخطاب رضي الله عنه" إقامة حد السرقة بقطع يد السارق في عام المجاعة ولا أساس لذلك إلا وجود ظروف استثنائية التي حتمت الخروج على القواعد المعمول بها وفرضت تصرفات أخرى تتفق معها (1).

وأما بالرجوع إلى الفقه الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية تحت نظرية ظروف الحرب (2). لكي يسمح باعتبار القرارات الادارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة رغم ما يشوبها من عيوب غير مشروعة في الظروف العادية (3).

وبذلك يكون المجلس قد عمل على توسيع نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ليتوسع ما تصدره الادارة من قرارات لمجابهة هذه الظروف وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها.

وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة في أثناء الظروف الطارئة غير العادية حتى في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تمنحها هذه السلطات أو عند عدم كفاية النصوص القائمة.

و الواقع أنه من الصعب وضع تعريف لهذه النظرية ومن هنا فقد حاول الفقه تحديد ملامح محددة اذا توافرت يمكن القول بأن الدول او الادارة بصدد ظرف استثنائي ويمكن تلخيص هذه الملامح في التالي:

1 \* أن تقوم حالة غير طبيعية وعلى غير السير الطبيعي للأمر و تخرج عن المألوف و المعتاد ومثال ذلك نشوب حالة حرب.

(1) محمد الشافعي ابو راس ، المرجع السابق، ص28.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص131

(3) عبد الغني بيسيوني، المرجع السابق، ص46.

\*2 أن يصاحب ذلك أو يترتب عليه غياب السلطة المنظمة أو تعذرها بقيامها بواجباتها. فهي إما غير موجودة أو غير قادرة على القيام بعملها بشكل طبيعي.

\*3 ويترتب على ذلك أن يصبح من المستحيل على الإدارة أن تتصرف تصرفا وقواعد القانون العادي.

وكان مجلس الدولة يضع نصب عينيه عند تأسيس هذه النظرية أن التزام السلطة الإدارية بالحفاظ على النظام العام يستلزمان التوسع في سلطاتها و التحرر من القيود القانونية لكي يتغلب على هذه الظروف<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الاساس رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء قرارات إدارية معينة بعيب عدم الاختصاص وقرارات تشوبها عيوب أخرى نظرا لظروف استثنائية التي صدرت فيها.

و أقر مجلس الدولة استعمال سلطة الضبط الإداري لقيود و إجراءات أكثر شدة على الحريات الفردية في أثناء هذه الظروف غير العادية. مثل المنع أو الحجز و الاستلاء و الإبعاد وغير ذلك من الاجراءات التي لا يسمح لسلطة الضبط الإداري بإستعمالها في الظروف العادية.

وما يجسد هاته النظرية في الدستور الجزائري صلاحيات رئيس الجمهورية في الحفاظ على أمن الدولة، بموجب سلطاته الدستورية في اتخاذ التدابير و الاجراءات في مجال الضبط الاداري، وبالرجوع إلى الدستور نجد أنه خول لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن و الاستقرار الوطني التدابير المناسبة و الاجراءات الكفيلة بدرء ذلك الخطر وبالتالي الحفاظ على النظام العام<sup>(2)</sup>.

ومن أهم وسائل القانونية لتحقيق ذلك يمكن الإشارة إلى السلطات القانونية المخولة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور وهذا لإعلان:

إما حالة الحصار وحالة الطوارئ إذ تنص المادة 105 من الدستور الجزائري: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة،

(1) المرجع السابق، ص 48.

(2) محمد بصغير بعلي، المرجع السابق، ص 18.

ورئيس المجلس الدستوري، وبتخذ كل التدابير اللازمة لاستيعاب الوضع. ولا يمكن تجديد الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا.

وإما في الحالة الاستثنائية فإن المادة 107 من الدستور تنص " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجب المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

ولقد أوردت المادة 109 من نفس الدستور حالة الحرب و التي تنص " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ويجتمع البرلمان وجوبا.

### المطلب الثاني: ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية

إذا أقر مجلس الدولة الفرنسي للسلطة التنفيذية بممارسة سلطات واسعة في أثناء الظروف الاستثنائية وأضفى على أعمالها صفة المشروعية فإن هذا لا يعني اطلاق هذه السلطات دون تقييد بأية قيود أو ضوابط<sup>(1)</sup>.

يمارس القضاء الإداري دورا مهما في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية ويضع شروط الاستفادة منها ويراقب الإدارة في استخدام صلاحياتهم الاستثنائية حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم<sup>(2)</sup>.

فقد حرص المجلس على حماية حقوق وحرريات الأفراد عن طريق وضع حدود وضوابط تقييد سلطة الإدارة عند ممارسة سلطاتها الاستثنائية وتتلخص هذه الضوابط في الآتي:

#### أ- وجود الظرف الاستثنائي :

لابد من وقع ظرف من الظروف الاستثنائية غير العادية كشرط مبرر لاستخدام الإدارة لسلطتها الاستثنائية وحتى تعتبر أعمالها المتخذة لمواجهة هذه الظروف مشروعة<sup>(3)</sup>.

ولا يشترط للظرف إذا وصف استثنائيا أن يعمم على جميع المرافق أو كل البلاد فقد يكون ظرف استثنائي عام كإعلان الحرب وقد يكون خاص كزلزال بمدينة من مدن الوطن أو حريق أتى على محصول قرية من القرى<sup>(4)</sup>.

فإذا تذرعت الإدارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه فإن أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة.

وبطبيعة الحال فإن القضاء هو الذي يتحقق من وجود الظرف الاستثنائي وبالتالي اعتبار أعمال الإدارة وقراراتها مشروعة أم لا.

<sup>(1)</sup> عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 49.

<sup>(2)</sup> مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 23.

<sup>(3)</sup> عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 52.

<sup>(4)</sup> محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص 37.

### ب- التلازم بين ممارسة السلطات الواسعة و الظرف الاستثنائي :

يرتبط السماح للإدارة باستخدام السلطات الواسعة ببداية ونهاية الظرف الاستثنائي إذ تتخذ فترة هذه الممارسة بمدة حدوث الظرف الاستثنائي. فإذا انتهى الظرف الاستثنائي فانه يتعين على الإدارة أن تعود إلى استخدام السلطات المقررة لها في الظروف العادية. لأنه لا يجوز لها الاستمرار في ممارسة السلطات المقررة لها في الظروف الاستثنائية.

وفي هاته الشروط تقول المحكمة العليا (1): "أنه وان كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها. إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور. خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة وجب تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع الخطر جسيم يهدد الأمن و النظام باعتبار هذا الاجراء وسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر وللقضاء حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم القيام به".

### ج- تناسب السلطات المستخدمة مع الظرف الاستثنائي

يتعين أن تتناسب السلطات المستعملة من جانب الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي الذي وقع وبمعنى آخر يجب أن تستخدم الإدارة من الوسائل و الاجراءات مايتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي فإذا اشترطت الإدارة في استخدام سلطتها بما يزيد عن القدر اللزم للتغلب على الظرف الاستثنائي فإن أعمالها ستكون غير مشروعة في هذه الحالة.

وللقضاء الإداري دور مهم في الرقابة على احترام الإدارة لهذه الشروط وهو ما تتميز به عن نظرية أعمال السيادة التي تعد خروجاً على المشروعية ويمنع القضاء من الرقابة على الأعمال الصادرة استناداً إليها، كما تتميز عن نظرية السلطة التقديرية للإدارة التي يكون دور القضاء في الرقابة عليها محدوداً بالمقارنة مع رقابته على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية .

(1) المرجع نفسه، ص37.

فالقاضي في هذه الظروف يراقب نشاط الإدارة لاسيما من حيث أسباب قرارها الإداري و الغاية التي ترمي إليها الإدارة في اتخاذه ولا يتجاوز في رقابته إلى العيوب الأخرى،الاختصاص و الشكل و المحل وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في العديد من الدول (1).

### المطلب الثالث : رقابة القضاء على أعمال الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية

على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963(2)، إلا أن الفرصة لم تتح للقضاء الإداري الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية،ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الجزائري الذي مازال لحد الآن -بالرغم من وجود نصوص قانونية جديدة(3)- لا يتمتع بالاستقلالية وذلك لأن القاضي الجزائري مازالت تنقصه الجراءة في مواجهة السلطة التنفيذية، وهذا بالإضافة إلى موقفه من معيار أعمال السيادة (4).فإننا نعتقد أن الحل الذي سيأخذ به لو عرض عليه مثل هذا النزاع،هو اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة السثنائية من أعمال السيادة، ولعل سنده في ذلك يتمثل في أن تلك الأعمال تمس علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وأن الهدف من تلك الأعمال هو إعادة السير العادي للمؤسسات الدستورية. على أن أهم أساس قانوني قد ستعمله هو المادة 70 من الدستور التي اعتبرت أن رئيس الجمهورية هو المجسد لوحدة الأمة و الحامي للدستور،و المجسد للدولة داخل البلاد وخارجها،وكذلك المادة 72 من الدستور التي اعتبرت أن رئيس الجمهورية هو الممارس للسلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور.

(1) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص24.

(2) أنظر رسالة رئيس الجمهورية أما المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 3 أكتوبر 1963، يعلن فيها التطبيق العملي للمادة 59 من دستور 1963 المتعلقة بالحالة الاستثنائية ، ج.ر.ج.ج. ج.الصادرة في 4 أكتوبر 1963.

(3) انظر القانونين العضويين رقمي 04-11 و 04-12 المؤرخين في 6 سبتمبر 2004 و المتعلقين على التوالي بالقانون الأساسي للقضاء، وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وتنظيمه، ج.ر.ج.ج. رقم 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

(4) انظر قرار المحكمة العليا رقم 36473 المؤرخ في 7 جانفي 1984، م.ق، العدد4، 1989، ص211.

## المبحث الثالث: نظرية أعمال السيادة

يتضح من خلال دراستنا لنظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية أن الإدارة تبقى ملتزمة بالقانون وخاضعة لرقابة القضاء، وذلك على عكس نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة حيث لا تخضع لرقابة القاضي الإداري حتى ولو خالفت القانون مما يجعلها تشكل خروجاً حقيقياً على مبدأ المشروعية.

وتمثل طبقاً لذلك نظرية أعمال السيادة و التي يطلق عليها أعمال الحكومة قيوداً آخر من القيود الواردة على مبدأ المشروعية وما يعنيه من ضرورة خضوع كافة أعمال و قرارات السلطة التنفيذية للقانون وللرقابة القضائية، فهذه الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء العادي ولا القضاء الإداري، بل ولا تملك أية جهة قضائية الرقابة عليها، فهي بمثابة إنكار لمبدأ المشروعية وعدم الإعتداد به (1). حيث تمثل نظرية أعمال السيادة أخطر استثناء على مبدأ المشروعية ويطلق عليها كذلك أعمال الحكومة وهي بذلك تختلف عن نظريتي السلطة التقديرية و الظروف الاستثنائية التي لا تعمل على توسيع سلطة الإدارة فهي تعد كما يذهب جانب من الفقه خروجاً صريحاً على المشروعية (2). وسوف نعرض لدراسة أصل النظرية من جهة ومن ثم للمعايير التي تم اقتراحها لتحديد الأعمال التي تتضمنها من جهة ثانية. وأخيراً تقدير موقف القضاء الإداري الجزائري وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : أصل نظرية أعمال السيادة .

المطلب الثاني : معايير تحديد أعمال السيادة .

المطلب الثالث : موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية أعمال السيادة.

(1) إمام محمد عبده ، المرجع السابق، ص44.

(2) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص25.

### المطلب الأول : أصل نظرية أعمال السيادة

فكرة أعمال السيادة فكرة مرنة القصد منها تحصين بعض الأعمال أو قرارات أو إجراءات الإدارة فلا يخضع لمبدأ المشروعية بمعنى خروجها عن رقابة القضاء فلا تكون محلا للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو التفسير.

يعود أصل نظرية السيادة إلى الظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي. اضطرت إلى التخلي عن فرض رقابته على هذه الأعمال تحت ضغط ظروف سياسية معينة حفاظا على كيانه نفسه ضد خطر الإلغاء. فقد نشأ المجلس في أحضان الامبراطورية الفرنسية الأولى وعندما سقط نابليون بونابرت وعادت الملكية من جديد سنة 1814 خشي المجلس على نفسه من النظام الملكي ومن أجل تجنب الاصطدام بهذا النظام امتنع مجلس الدولة عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم، واكتفى بالرقابة على أعمالها الإدارية الأخرى حتى يمكنه البقاء وتثبيت أقدامه في مواجهة التيار المضاد<sup>(1)</sup>.

وكان المجلس في ذلك الوقت لا يملك سوى اختصاصا مقيدا أو محجوزا لأنه لم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام بشكل تام . إذ كان يقوم بإبداء الرأي في المنازعات المطروحة أمامه إعداد مشروعات الأحكام ولا تصبح هاته المشروعات أحكاما بالمعنى الصحيح إلا بعد تصديق رئيس الدولة.

ولم يسترد المجلس ولايته القضائية الكاملة إلا سنة 1876 بقانون 24 ماي حيث أصبح قضاؤه مفوضا ابتداء من هذا التاريخ .

<sup>01</sup> وفي ذلك ذهب الفقيه هوريو إلى أن أعمال السيادة من مظاهر السياسة القضائية المرنة و الحكمة لمجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الأزمات التي كانت تهدد كيانه وكادت تقوض أركانه، فعلى أثر عودة الملكية في فرنسا عام 1814 عازمت الحكومة على إلغاء المجلس المذكور للتخلص من رقابته فلجأ إلى التصالح مع الحكومة بأن تنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان إلى مصيره وضمن بقائه رقيبا على سائر الأعمال الادارية.



و رغم استرداد المجلس لكامل ولايته ولثقة الحكومة فإنه استمر في تطبيق لنظرية أعمال السيادة حتى وان عمل على تضيق نطاقها كما سنرى.

وما يبرر هذه النظرية فقد ذهب الفقه بمذاهب مختلفة في تبرير هذه النظرية ويمكن إجمال الاتجاهات في الوجه التالي (1):

**أ- نظرية العميد هوريو :** فحوى النظرية هوريو أن نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية خلقها مجلس الدولة الفرنسي حفاظا على كيانه من بطش السلطة التنفيذية وقد صاغ الفقه نظرية مفادها أن هناك اتفاقا مصلحيا ضمنا بين مجلس الدولة و الحكومة يلتزم المجلس بعدم المساس بقرارات الحكومة وفي نظير ذلك تترك السلطة التنفيذية لمجلس الدولة حق بسط رقابته على باقي القرارات الإدارية و المؤسسات الإدارية الأخرى.

**ب- المبررات القانونية :** بصدور قانون 24 ماي 1872 أصبح قضاء مجلس الدولة مفوضا أو باتا حيث تضمن هذا القانون 62 مادة التي جعلت من حق الوزراء رفع القضايا المرفوعة على المجلس الى المحكمة التنازع والتي لا تدخل في اختصاص القضاء الاداري وقد استند هذا الفريق على هذا النص لتبرير... ذلك أن النص واضح في هذا النوع من القضايا هي التي لا يختص بها القضاء الاداري و التي تدخل في اختصاص القضاء الاداري ومن ثم ينهار التبرير ويبدو غير صالح كأساس تقوم عليه النظرية .

**ج- الاعتبارات العلمية :** من أوجه ما قيل في تبرير نظرية أعمال السيادة أن هذه النظرية تجد مبرراتها في اعتبارات علمية أساسها الضرورات السياسية و العملية اللازمة لتحقيق الدفاع عن الدولة وسلامة الشعب ويقضي الحرص على سلامة الدولة و الشعب وعدم التزام السلطة التنفيذية بالإفصاح عن أساليبها و أسرارها . وقد اعتنق هورية هذا الرأي ونادى به وهجر رأيه .

## المطلب الثاني : معايير تحديد أعمال السيادة

(1) محمد الشافعي ابو راس ، المرجع السابق، ص54.

مرت مسألة تحديد المعيار المحدد لأعمال السيادة بعدة تطورات خلال القرنين الماضيين إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولاً. ثم تبعه المعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل و أخيراً استقر الأمر على معيار تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر في قائمة قضائية محددة (1).

### **1\* معيار الباعث السياسي :**

ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى الباعث الذي أدى إلى إصدار القرار، فإذا كان الباعث سياسياً أي متعلقاً بالسياسة العليا للدولة وستهدف حماية الدولة داخلياً وخارجياً عد القرار المتعلق بأعمال السيادة وخرج بالتالي من رقابة القضاء، ورغم ما يتميز به هذا المعيار من البساطة و الوضوح إلا أن الأخذ به يمثل خطورة على الحقوق و الحريات ، ويتنافى في ذات الوقت مع مبدأ المشروعية و يخالف الديمقراطية التي يقتضي أن ممارسة الحكام لاختصاصاتهم تكون وفقاً للقانون وبالتالي يجب أن تخضع لرقابة القضاء للتأكد من شرعيتها (2).

وهذا المعيار لم يكن يعتمد على طبيعة العمل ذاته بقدر اعتماده ما تستهدفه الحكومة من ورائه ، وهو معيار خطير يجعل الفصل في مسألة أعمال السيادة رهناً لرغبة الحكومة ، لذلك تراجع هذا المعيار ليحل محله معيار جديد يحاول الاعتماد على الطبيعة الذاتية لأعمال السيادة ، كما يرى عمر الشوبكي عندما قال أن الأخذ بأي معيار آخر كأساس لقبول الدفع بأن العمل من أعمال السيادة يهدف إخراجها من رقابة القضاء مسألة موقفية تعتمد على مسلك القضاء نفسه (3).

### **1\* معيار طبيعة العمل " المعيار الموضوعي":** إزاء سلبيات معيار الباعث السياسي وعدم

صلاحيته كمعيار سليم للتمييز بين أعمال السيادة و الأعمال الإدارية بحث الفقه عن معيار جديد ، مما حدا ببعضهم إلى المعيار الذي يحدد أعمال السيادة انطلاقاً من طبيعة العمل ذاته و الذي يقوم على أساس التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية وهي تمارس وظيفة الحكم ، فتكون الأعمال الصادرة عنها أعمال سيادة، وأعمالها هي تمارس أعمال الدارة فتعتبر أعمال إدارية ، وبالتالي فإن أعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الحكومية تعد أعمال سيادة وتكون

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص57.

(2) العلوي سالم بن راشد، المرجع السابق، ص53.

(3) عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص89.

بمأى عن أية رقابة قضائية، أما إذا كانت تعد بطبيعتها أعمالا إدارية خضعت بالتالي لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا (1).

فهذا المعيار يستند على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل الصادر على السلطة التنفيذية، فالعبرة بموجب هذا المعيار هي طبيعة العمل ذاته بصرف النظر عن الباعث السياسي، فيفرق هذا المعيار وظائف السلطة على أساس أن السلطة التنفيذية وظيفتين، لهما وظيفة حكومية تمارس فيها الحكومة أعمال السيادة باعتبارها أداة حكم بما فيها الوظائف المتعلقة بتنفيذ نصوص دستورية أو الأمن الداخلي و الخارجي أو الانضمام إلى معاهدة أو علاقة الدول بالدول الأخرى. وثانيهما إدارية وبموجبها تعد أعمال إدارية عادية، وهي التي تركز على التطبيق اليومي للقوانين و الأنظمة وتنظيم سير المرافق العامة، وعلاقتها ببعضها وإشباع حاجات المجتمع وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة المركزية و المحلية و المحافظة على الأمن الداخلي و الخارجي (2).

إلا أن هذا المعيار أيضا منتقد وذلك لأن القضاء الفرنسي لم يأخذ بهذا المعيار حيث لا يوجد أي حكم قضائي قال بالتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، مما يعني عدم صلاحية الأخذ به و الإبقاء عليه من فرنسا كنظرية فقهية ليس إلا . هذا عدا عن صعوبة تمييز الوظيفة الإدارية عن الوظيفة الحكومية فهما متداخلتان ، وبالتالي فإن هذا المعيار يتطلب معيار آخر ، عدا أن السلطة التنفيذية وهي تباشر وظيفتها الحكومية و الإدارية فهي تقوم بتنفيذ النصوص الدستورية و القانونية وعملها الحكومي يتصل بعملها الإداري من حيث المصدر ولا مجال للتمييز بين الوظيفتين إلا بالرجوع إلى معيار الباعث السياسي الذي استنكره الفقه و القضاء (3).

**3\* معيار العمل المشترك أو الأعمال المختلة :** ويقال له معيار " سيلية" حيث يرجع الفضل إليه في إكتشافه وعرضه بل و الدفاع عنه أمام مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان سيلية مفوضا للحكومة وقد انتهاز فرصة إعداده لتقرير إحدى القضايا المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي واقترح هذا المعيار و الذي مؤداه أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها

(1) امام محمد عبده ، المرجع السابق، ص ص 46-47.

(2) مازن ليو راضي ، القضاء الإداري "دراسة للأسس ومبادئ القضاء الإداري في الاردن، المرجع السابق، ص42.

(3) عمر عدنان، المرجع السابق، ص95.

بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، قيام السلطة التنفيذية بجل البرلمان مثلا أو دعوته للإعتقاد تعد من أعمال السيادة باعتبار البرلمان جهة مستقلة ولا تخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري ، وتعد من أعمال السيادة كذلك الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية في علاقتها بسلطات الدول الأجنبية مثل الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات و الأعمال الدبلوماسية وغيرها ، على أساس أن هذه السلطات لا تخضع لرقابة القضاء الإداري و الذي هو قضاء محلي وليس دولي (1).

4 \* 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 و التعرف من خلالها على أعمال السيادة ، ومعنى ذلك أن الفقه بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي يطبق عليها القضاء هذه الصفة . ومن ثم يمكن القول أن المرجع لتحديد ما إذا كان عمل ما يعد من أعمال السيادة أم من الأعمال الإدارية 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 الانضمام أو الانسحاب من معاهدة دولية.

ج \* الأعمال الحربية ، مثل قرار إعلان الحرب و الإجراءات المتصلة بسير العملية العسكرية وكافة التدابير التي تتخذ كتدابير إحترازية أو بمناسبة الحرب (3).

د \* الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة و أمنها الداخلي ، مثل إعلان الأحكام العرفية ، وحالة الطوارئ(4).

(1) المرجع نفسه ، ص98.

(2) محمد رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص139

(3) إمام محمد عبده ، المرجع السابق ، ص48.

(4) مازن ليو راضي ، المرجع السابق ، ص44.

### المطلب الثالث : موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية أعمال السيادة

لم ينص المشرع الجزائري على نظرية أعمال السيادة، وإنما ترك أمر تحديدها وتطبيقها للقضاء، تماشيا و الأصل التاريخي لهذه النظرية ولقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية في عديد من قراراتها سواء تعلق بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وبمجلس الدولة، وسنتعرض لها كما يلي :

#### أولا : تطبيقات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا

لقد سبق لقضاة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء وأن آثارها هذه النظرية في العديد من قراراتهم ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 20 جانفي 1967، وذلك بمناسبة طعن مباشر ضد قرارات وزير الفلاحة ، أثناء مرحلة تبني الثورة الزراعية، وقد أثار حينها الوزير نظرية أعمال السيادة لتبرير قراراته، لكن المجلس الأعلى للقضاء رفض اعتماد هذا التبرير في مثل هذه الحالة المعروضة عليه، وصرح بقبول الطعن و إلغاء القرارات (1).

ومع هذا فإن نظرية أعمال السيادة وخلال هذه الفترة من الزمن قد تم تبنيها بنصوص قانونية من الأثر المتضمن الثورة الزراعية حيث جاء في أحد نصوصه : (لاتصبح قرارات التأميم و المخ نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن ) حيث يستفاد من هذا النص أن مرسوم المصادقة يستفيد من الحصانة القضائية التي تحوله إلى عمل من أعمال السيادة.

و الشيء الملاحظ خلال هذه الفترة من الزمن أن قضاة المجلس الأعلى للقضاء كانوا قد تعرضوا لهذه النظرية من دون إعمالها، حيث يكتفون بنفي صفة العمل السيادي المطعون فيه أمامهم . غير إعمال هذه النظرية وبصورة مؤكدة، كان من قضاة الغرفة الادارية بالمحكمة العليا (2). بمناسبة الطعن الموجه ضد قرار وزير المالية المؤرخ في 08/04/1982، المتضمن سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول، وتعود وقائع هذه القضية إلى أنه تم إصدار قرار سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول من طرف السيد الوزير المالية ، وقد حددت فترة تطبيقه بأيام السبت، الأحد و الاثنين أي 10،11،12 أبريل 1982، إلا أن الطاعن قد تغيب

(1) أحمد محيو ، المرجع السابق، ص169.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 36473، مؤرخ في 07/01/1984، قضية (ي ب) ضد قرار وزير المالية ، المجلة القضائية، عدد 04، 1989، ص211.

عن الجزائر بتاريخ 08 أبريل 1982 لأسباب صحية، و أنه بتاريخ 13 أبريل 1982 وبعد علمه بالقرار قرر العودة إلى الوطن ،لتبديل أمواله المدخرة بالبنك الوطني الجزائري و المقدرة 270.000.00 دج مكونة من أوراق مالية من فئة 500 دج ، إلى جانب مبلغ كان يملكه بخزائنه المالية بمكاتبه، قدر ب 418.650.00 دج منه مبلغ 322.500 دج من فئة 500 دج، وأنه وبعد مساع عديدة رفع السيد(ي ب) تظلما إلى وزير المالية بموجب رسالة مؤرخة في 29 ماي 1983، وبعد رفض التظلم من قبل وزير المالية قام السيد (ي ب) بواسطة محاميه من رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية فحواها الطعن في قرار وزير المالية .

إلا أن قضاة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تصدوا لهذا الطعن بالرفض مؤسسين قرارهم هذا على أن القرار الصادر عن وزير المالية يعد من أعمال السيادة ولا يقبل أي وجه من أوجه الطعن القضائي، وذلك من خلال القرار التي جاء فيمايلي :

( حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي على الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة. حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. حيث أن القرار المستوحي بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن.

وان قرار الحكومي المؤرخ في 08 أبريل 1982 القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل "خارج الآجال" هما قراران سياسيان، يكتسبان طابع أعمال الحكومة ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى شرعيتها، ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق).

### ثانيا: تطبيقات مجلس الدولة لنظرية أعمال السيادة

لم يسبق لمجلس الدولة الجزائري أن طبق هذه النظرية برفض الطعن في قرار ما بحجة أنه من أعمال السيادة، غير أنه رفض طلب استبعاد الرقابة القضائية عن بعض أعمال الإدارة، بحجة أنها من أعمال السيادة، ومن ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31 في قضية(ع م) ضد بلدية الميلية لولاية جيجل، الذي أقر فيه قضاته برفض الطعن في قرار الوالي

لعدم التأسيس، واحتياطاً بعدم الاختصاص، بحجة أن قرار الوالي بتوقيف السيد (ع م) عن العمل من أعمال السيادة، وأن مجلس قضاء جيجل غير مختص بنظر هذا النوع من الأعمال<sup>(1)</sup>.  
وخلاصة القول، ان القضاة ورغم استجابته للتيار الفقهي الذي ينادي بإنكار وجود نظرية أعمال السيادة، إلا أن موقفه من هذه النظرية قد لحقه العديد من التطورات الايجابية التي عملت على تقليص مدى هذه النظرية و الحد من أثارها السلبية، وذلك بالاعتراف لنفسه بحق تكييف عمل السيادة، وتقليص مدى هذه الأعمال بإخراج العديد من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية من دائرة أعمال السيادة، وقبوله مبدأ التعويض عن بعض هذه الأعمال.

---

<sup>(1)</sup> مجلس الدولة، قرار 880265، مؤرخ في 2000/01/31، قضية (ع ب) ضد بلدية الميلية، نشر القضاة، عدد 88، 2003، ص 265.

# الختامة



## الخاتمة:

قد تحددت الدراسة بموضوع هام يشغل الفكر القانوني الجزائري الحديث ، وتناولت موضوع مبدأ المشروعية و عوارضه، وهو الموضوع الذي يعتبر بمثابة الأساس القانوني التي تقوم عليه الدولة "الحكومة"، أو 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 وبمدى جعل القانون المرجع الأسمى للحكم في الخلافات و الاستفسارات التي تعترض عمل هذه السلطات .

ولما كانت هذه الدراسة تنصب على عوارض المشروعية الإدارية كان لابد من تناول في الفصل الأول تفصيل في مبدأ المشروعية من خلال معرفة المقصود بهذا المبدأ في ظل القانون و الدستور وتحديد المعنى الواضح و السليم الذي لا يعتريه الغموض في التفسير و في التحديد ، وكان هذا الأمر بحاجة ماسة إلى تحديد المصادر و المنابع الأساسية التي يستقي منها هذا المبدأ وجوده ، فقد تناول الباحث ومن خلال الدراسة أهم المصادر التي استسقى هذا المبدأ منها وجوده بشقيها المصادر المكتوبة و المتمثلة في القواعد الدستورية و القوانين و الأنظمة ، وكذا المصادر غير المكتوبة مثل العرف و المبادئ العامة للقانون، كما تناول الباحث شروط تطبيق مبدأ المشروعية أو الضمانات التي تقف وراء تطبيق مبدأ المشروعية بشكل فاعل في أي نظام قانوني أو قضائي ، وحتى يكون تطبيق هذا المبدأ يشكل نقطة إيجابية لدى الدولة و يجب توافر عدد من الضمانات لتحقيق ذلك ، فعدى عن وجود مبدأ الفصل بين السلطات و الذي يمثل القاعدة الأساسية و التي تبنا عليها هذه الضمانات ، كان لابد من توافر رقابة على أعمال الحكومة أو الإدارة .

كما جاءت هذه الدراسة في الفصل الثاني لتحديد عوارض مبدأ المشروعية ومدى تطبيق هذا المبدأ في ظل بعض الحالات المعينة ، و التي يرى البعض أنها تمثل قيودا على هذا المبدأ أو أنها تشكل مجالا لتوسيع صلاحيات اختصاص الإدارة استنادا لتطبيق هذا المبدأ في ظل تواجد هذه

الظروف. وحددت هذه الدراسة موضوع السلطة التقديرية للإدارة ، والحالات التي يؤخذ بها لتطبيق هذه القاعدة .

كما وبينت القيد الثاني و المتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية وحددت المقصود بهذه النظرية وبينت أسس ومبرراتها ،بإضافة إلى حدود السلطة التقديرية .

وكان لا بد للتعرض للقيد الثالث و المتعلق بأعمال السيادة وتبيان مدة المشروعية في تطبيق مبدأ المشروعية على الأعمال التي تحتج الإدارة بكونها أعمال السيادة لا تخضع لرقابة محكمة العدل العليا أو القضاء بشكل عام، وبينت هذه الدراسة أصل نظرية أعمال السيادة وكذا معايير تحديدها، بإضافة دراسة موقف القضاء الإداري الجزائري .

### النتائج :

بعد أن قام الباحث بدراسة موضوع عوارض المشروعية الإدارية ، فإن الباحث قد توصل إلى عدد من النتائج حول هذا الخصوص وهي كما يلي :

- نحن في مرحلة متقدمة من تاريخ الشعوب و الدولة أصبحنا نجزم على فكرة سيادة " مبدأ المشروعية " غير أنه وفي الوقت لا يمكن الجزم بكيفية حماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة، وهذا ما يشهد عليه الواقع بالرجوع إلى طبيعة البشر المتعطشة دوما للسلطة و السيطرة .
- كثيرا ما نجد أن الذين تناولوا " مبدأ المشروعية " يقولون بضرورة موازنته بإعطاء الإدارة بعض الامتيازات إلا أننا نرى أن التطور التاريخي لهذا المبدأ يوضح وبشكل جلي أن ظهور كان نتيجة كبح هوى الحكام و أعوانهم في استعمال امتيازات السلطة العامة الشيء الذي دعا إلى وضع قيد للحد منها كون في محلها ما يعرف ب مبدأ المشروعية ولا يمكن في الوقت الراهن القول بعكس ذلك.
- إن الملاحظ لتاريخ الشعوب يجد أن الثروات الشعبية كان يتبعها دوما في أنظمة الحكم و في سبيل إدارة شؤون الدول وما يصطحبه بالضرورة من تغيير في القواعد القانونية كي تتماشى و الأوضاع المستخدمة ومن نتائج هذه الحركة التي تعترى الدول قيام هيكل إداري حديث النشأة يسعى المشرع إلى محاباته بالعمل على حمايته من أية عراقيل غي اطار وحدة السلطة السياسية،

- حيث يصبح القضاء مجرد وظيفة لا يمكنه الحد من توجيهات السياسة العامة، و أحسن مثال نستشهد به هي الإدارة الجزائرية في الفترة بين 1962-1989 حيث منحها المشرع من جهة
- امتيازات و سلطات واسعة حتى يمكنها من بناء دعاماتها ، ومن جهة أخرى نجده قد رسم للقاضي حدودا قيده من خلالها في رقابته لأعمال هذه الإدارة مما جعل هذه الأخيرة تنتهك أثناء قيامها بنشاطاتها العديد من الحقوق الفردية و هذا ما يعكسه كثرة المنازعات ضد الإدارة .
- هناك اختلاف فقهي حول القواعد القانونية التي يجب أن يخضع لها الحكام و المحكومين، فالبعض يرى الخضوع فقط للقواعد القانونية المكتوبة، بينما يرى البعض الآخر وجوب الخضوع للقواعد كافة سواء كانت المكتوبة أم غير المكتوبة.
- بالرغم من أن القانون الأساسي الجزائري قد نص على عدم جواز تضمن القوانين نصوصا تشريعية محصنة لأعمال الإدارة ، إلا أنه نجد بعض القوانين تضمنت نصوصا تحسن بعض الأعمال الإدارية .
- هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة التقديرية، وهذه الرقابة هي رقابة مشروعية العمل الإداري وتمتد إلى رقابة ملائمة العمل الإداري. فالملائمة أصبحت شرط لمشروعية القرار وإلا كانت الإدارة متعسفة في تقديرها .
- نص القانون على حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية وشرع لها من الضوابط مايكفل تطبيقها بشكل صحيح، ولكنه لم يعالج بعض الأمور مثل الامتداد القانوني لحالة الظروف الاستثنائية إذا ما انتهت المدد المشار إليها في نصوص حالة الطوارئ.
- تمثل نظرية الظروف الاستثنائية توسيعا لصلاحيات تطبيق مبدأ المشروعية عنه في الظروف الاعتيادية، لذلك يرى الرأي الراجح أن هذه النظرية ليست بالقيود على مبدأ المشروعية، إذا أنها توسيع من تطبيق هذا المبدأ.
- لقد ترك المشرع القانوني سلطة تحديد الأعمال السيادية إلى القضاء المختص بذلك، وحسنا فعل، ولذلك لعدم الاحتجاج بكل عمل تقوم به الإدارة بكونه عملا سياديا. كما نجد مغالاة في حجم الأعمال السيادية و التي هي بحقيقتها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري.

### التوصيات:

بعد التوصل إلى النتائج السابق بيانها ، ومن خلال هذه الدراسة و الوقوف على أهم البنود فيها ، فإن الباحث يوصي مايلي :

- ✓ ضرورة تضمين القانون الجزائري بعض البنود المتعلقة بمصادر مبد المشروعية وتحديد الموقف السليم منها، خصوصا بعض المصادر المكتوبة مثل المعاهدات الدولية، وتبيان المرتبة القانونية التي تحتلها بالمقارنة مع القوانين الداخلية أو الدستور.
- ✓ تضمين القانون بعض البنود و المتعلقة بأحكام حالة الطوارئ، وفيما يتعلق بالمدد القانونية التي يجوز استمرار حالة الطوارئ خلالها، وتبيان الوضع القانوني إذا انتهت هذه المدد ولم تنتهي حالة الطوارئ.
- ✓ العمل على محاولة للتضييق من الأعمال السيادية و التي تقوم بها الحكومة وتندرع بعدم خضوعها لرقابة القضاء ، و العمل على التلطيف من هذه الأعمال عن طريق وضع استثناءات ضيقة تعتبر من الأعمال السيادية و إخضاع بقية أعمال الحكومة و التي تندرع الإدارة بأنها سيادية لرقابة القضاء الإداري.
- ✓ إعادة النظر في القوانين التي تحصن أعمال إدارية للحكومة ، و التأكد من مدى مطابقتها لأحكام القانون و الذي ينص على عدم جواز النص على تحصين القرارات الإدارية.
- ✓ تفعيل دور الرقابة بواسطة وسائل الإعلام ، وتشجيع حرية الرأي بتوفير جميع الوسائل المناسبة لك ، و العمل على إيجاد رابطة بين الرقابة بواسطة الإعلام ووسائل الإعلام وبين الحكومة تعمل على تصحيح الأخطاء التي يكشفها الإعلام.

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر و المراجع :

### أ) الكتب المقدسة:

1- القرآن الكريم .

### ب) الدساتير:

1- الدستور الجزائري 1963.

2- الدستور الجزائري 1989.

3- الدستور الجزائري 2016.

## المراجع باللغة العربية :

### ج) المؤلفات :

1. أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الاداري، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005 .

2. أحمد محيو ( استاذ جامعة الجزائر)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996 مع ملحق 1990، رقم النشر 92270.

3. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الاداري، الدار الجماعية، بيروت، 1994.

4. ابراهيم ندى حنا، القضاء الادارية، بدون طبعة، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية، 1972.

5. جمال الدين سامي ، القضاء الاداري ( الرقابة على أعمال الإدارة)، الطبعة أولى، الاسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1982.

6. حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية(وسائل المشروعية)، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2006.

7. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2003.

8. خليل محسن ،القضاء الاداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 1982.

9. خليل محسن ، النظم الساسية و القانون الدستوري، الطبعة الثانية، الاسكندرية ، منشأة المعارف، 1971.

10. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مبدأ المشروعية - ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2009
11. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987.
12. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987.
13. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ( دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
14. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1976.
15. عبد الحميد ابوزيد محمد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، 2007.
16. عبد الوهاب محمد رفعت، القانون الدستوري، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة النشر.
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
18. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، الطبعة الأولى، دار المعارف بالاسكندرية، بدون سنة النشر.
19. علي خاطر الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2004.
20. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.
21. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
22. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005.

23. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول (النظام الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2002.
24. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001.
25. غازي دويكات ، القانون الدستوري، بدون طبعة، مكتبة الشروق، بدون دار النشر.
26. كنعان نواف ،القانون الإداري"الكتاب الاول"، بدون طبعة،عمان، دار الثقافة، 2002.
27. مازن ليلو راضي،الوجيز في القانون الإداري ،منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك، الطبعة الأولى، 2003.
28. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
29. محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مطبعة الإسراء ،القاهرة، بدون سنة النشر .
30. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، بدون تاريخ النشر .
31. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري ، بدون طبعة، بدون دار النشر، المكتب العربي الحديث، 2007.
32. محمد وليد العبادي، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، ط1، الجزء الأول،عمان، مؤسسة الوراق، 2008.
33. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010.



## د) المذكرات:

1- حسن ناصر طاهر المحنة، الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة ماجستير ،كلية القانون و العلوم السياسية،قسم القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة الدنمارك ،2008 .

## هـ) المقالات :

- 1- أحمد حافظ عطية نجم،مجلة العلوم الإدارية "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، السنة23، العدد01، القاهرة، جوان1982.
- 2- فريدة ابركان ، مجلة مجلس الدولة "رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة"، العدد 01، الجزائر،2002،
- 3- محسن عبد الجواد حسين ، مجلة مجلس الدولة "بين سلطة الإدارة التقديرية و اختصاصها المقيد"، السنة 04، القاهرة ، يناير1953.

## و) القوانين و المراسيم:

- 1- القانون العضوي رقم 04-11 و 04-12 المؤرخين في 6 سبتمبر 2004 و المتعلقين على التوالي بالقانون الأساسي للقضاء،وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وتنظيمه،ج.ج.ج رقم 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.
- 2- المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في :1988/07/04، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن،ج ر، العدد27، صادر في :1988/07/06.

## هـ) المجالات القضائية :

- 1-المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الرابع سنة 1984.
- 2- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول سنة 1989.
- 3-المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الرابع سنة 1989.
34. المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني سنة 1992.

## (و) الأحكام و القرارات القضائية :

- 1- قرار رقم 23650 صادر بتاريخ 09 جانفي 1982 عن محكمة العليا – العدد 1-1989.
- 2- قرار رقم 66960 صادر بتاريخ 21 أفريل 1990 عن محكمة العليا – العدد 2-1992.
- 3- قرار رقم 36473 صادر بتاريخ 7 جانفي 1984 عن محكمة العليا – العدد 4-1989.
- 4- قرار رقم 880265 صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 عن محكمة العليا – العدد 88-2003.

الفهرس

## محتويات الفهرس

أ	مقدمة:.....
2	الفصل الأول: مبدأ المشروعية.....
3	المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية.....
3	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية.....
4	الفرع الأول:التعريف اللغوي و الاصطلاحي.....
6	الفرع الثاني: المفهوم القانوني:.....
7	الفرع الثالث: المفهوم القضائي:.....
7	الفرع الرابع: المفهوم الفقهي.....
8	المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية.....
8	الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.....
9	الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.....
10	الفرع الثالث: وجوب رقابة قضائية فعالة.....
10	المطلب الثالث: جزاء مخالفة مبدأ المشروعية.....
12	المبحث الثاني: مصادر المشروعية.....
13	المطلب الأول: المصادر المكتوبة.....
14	الفرع الأول:القواعد الدستورية وحقوق الإنسان.....
17	الفرع الثاني : المعاهدات.....
17	الفرع الثالث: التشريع العادي ( القانون).....
18	الفرع الرابع: التشريع الفرعي اللائحي (( التنظيم )).....
20	المطلب الثاني: المصادر غير المكتوبة.....

20.....	الفرع الأول: العرف
22.....	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون
26.....	الفصل الثاني: عوارض المشروعية الإدارية
28.....	المبحث الأول: السلطة التقديرية
28.....	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية و أساسها
28.....	الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية و أصولها التاريخية .
31.....	الفرع الثاني: مبررات السلطة التقديرية
35.....	المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية.....
40.....	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.....
43.....	المبحث الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية.....
43.....	المطلب الأول: أصل نظرية الظروف الاستثنائية.....
47.....	المطلب الثاني: ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية.....
49.....	المطلب الثالث : رقابة القضاء على أعمال الادارة أثناء الظروف الاستثنائية..
49.....	المبحث الثالث : نظرية أعمال السيادة.....
50.....	المطلب الأول : أصل نظرية أعمال السيادة.....
52.....	المطلب الثاني : معايير تحديد أعمال السيادة.....
55.....	المطلب الثالث : موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية أعمال السيادة...
60.....	الخاتمة :
	قائمة المراجع