بعد بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على رسوله الكريم تطرقنا في الدرس الماضي للمفوم مبدأ المشروعية وأهم مصادره، لنواصل في هذا الدرس دراسة هذا المبدأ من خلال تبيان نطاقه وحدوده.

الدرس الثاني: نطاق وحدود مبدأ المشروعية.

سنتاول في هذا الدرس نقطتين هامتين هما.

أولا: نطاق مبدأ المشروعية.

يتحدد نطاق مبدأ المشروعية من خلال مايلي:

1/ من حيث تدرج القواعد القانونية.

خضوع يقصد بمبدأ المشروعية الدولة للقانون بالمفهوم العام والواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة بدءا بالقواعد الدستورية، والقواعد الواردة في المعاهدات، وقواعد القانون العادي ونصوص التنظيم، ويمتد مبدأ المشروعية من قواعد مكتوبة وغير مكتوبة مع إحترام القاعدة الدنيا للقاعدة التي أعلى منها.

2/ من حيث سلطات الدولة.

أما عن سريان مبدأ المشروعية من حيث سلطات وهيئات الدولة، فهو ملزم لكل الهيئات بصرف النظر عن موقعها ومركزها، أو نشاطها وحتى طبيعة قراراتها.

فالسلطة الإدارية مكلفة بإشباع حاجات الأفراد والمحافظة على النظام العام مع مراعاة مبدأ المشروعية، فإذا كان القانون يجيز لها مثلا إتخاذ إجراءات الضبط أو نزع الملكية للمنفعة العامة، فإنها في كل هذا النوع من الأعمال وجب أن تخضع لمبدأ المشروعية وأن أي خروج وإنتهاك لقاعدة قانونية من جانبها ينجم عنه بطلان التصرف.

وبهدف تفعيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية أطر رقابية كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية، والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، والرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم على إختلاف درجتها، والغرض الأساس من خلال ممارسة كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد دولة القانون والتي لاتتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية.

ثانيا:حدود مبدأ المشروعية.

على الرغم من أن خضوع الإدارة العامة للقانون أثناء قيامها بتصرفاتها تعتبر من الأمور المسلم بها إلا أنه توجد بعض الاستثناء أو الحالات التي تسوغ للإدارة الخروج عن هذا المبدأ فتكون بذلك الإدارة في حل من هذا الالتزام مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، من ذلك منحها السلطة التقديرية في القيام ببعض التصرفات أو الامتناع عنها إلى جانب وجود بعض الظروف غير العادية.

1- حدود سلطة القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

بالرغم من تمتع القاضي الإداري بصلاحيات واسعة في رقابة أعمال الإدارة، إلا أنه في مقابل ذلك هناك العديد من القيود تجعل الرقابة القضائية تمارس في إطار ضيق، بحيث أن مبدأ المشروعية لا يؤدي إلى إضفاء الطابع الآلي على أعمال الإدارة فدواعي العمل الإداري تتطلب منح الإدارة هامشا متفاوتا من حرية التصرف في إجراء أو عدم إجراء العمل الإداري.

أ- مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من حرية التصرف عند مباشرة نشاطها ،بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه ،أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف فمثلا تتمتع الإدارة بقدر من الحرية فيما يخص قرارات الترقية فموقعها يؤهلها من معرفة المعني بالترقية، وقدراته ومؤهلاته ومدى التزامه وأدائه الوظيفي، ولها أن تقدر عما إذا كان يستحق هذه الترقية من عدمها ،كما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية وتكييف الأخطاء الوظيفية.

وعلى ذلك لمعرفة ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية إزاء تصرف ما من
عدمه يجب الرجوع إلى النظام القانوني الخاص بهذا التصرف، فإذا كان قد تخلى عن تنظيم جانب أو أكثر من جوانبه كنا بصدد سلطة تقديرية للإدارة فيما يتعلق بهذه الجوانب، أما إذا تولى بذاته تنظيم كافة جوانب هذا التصرف فإننا نكون بصدد سلطة مقيدة للإدارة، بمعنى إذا كان مسلك الإدارة تجاه تصرف ما قد تحدد سلفا بواسطة التشريع كانت سلطتها مقيدة، أما إذا لم تحدد قواعد القانون سلفا مسلك الإدارة كانت سلطتها تقديرية كالترقية بالاختيار إن لم يحدد المشرع شرطا أخر كالأقدمية أوالمسابقة.

ب- مدى رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة.

المبدأ العام أن رقابة القضاء الإداري تنصب على مبدأ المشروعية بالنسبة لما تصدره الإدارة من أعمال وتصرفات، حتى لا تتعسف في استعمال سلطاتها، ولا تمتد
الرقابة للسلطة التقديرية للإدارة، فمثلا في مجال الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ،
إذا كان القانون منح للإدارة حرية في منح ترخيص بالقيام بالمظاهرات ففي هذه الحالة تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة لكونها الأقدر من أية هيئة أخرى بتقدير الظروف الملائمة لمنح الترخيص للقيام بالمظاهرات من عدمه في حالة تهديدها للنظام العام في المجتمع.

وعليه كقاعدة عامة مهمة القاضي الإداري تقتصر في دعوى الإلغاء على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري وليس له أن يصدر القرار الصحيح محل القرار المعيب المتخذ من الإدارة، أو يعدله ليزيل ما لحقه من عدم الملائمة .
غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات، حيث اتجه القضاء الإداري الجزائري إلى تمديد وبسط رقابته على مجال الملائمة أي فرض رقابته على تقدير الإدارة لخطورة الوقائع التي تدعيها، ومدى تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المهني الذي ارتكبه الموظف بحيث يجب أن لا تكون هناك مفارقة كبيرة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع ومقدار الجزاء أي تكون العقوبة الموقعة على الموظف العام معقولة فلا تكون مشددة ولا يجوز من الإدارة العامة الإفراط في اللين ومن بين الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في هذا المجال القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 29 /1/ 2001حيث أقر: "بأن رفض تسليم مفاتيح الشقة لا يعد خطأ مهنيا يستوجب عقوبة التوبيخ وأن هذه العقوبة تعسفية وغير شرعية،وعليه يتم تأييد القرار المستأنف، حيث أن قضاة الموضوع قدروا الوقائع تقديرا سليم، لذا يتعين تأييد القرار المستأنف ورفض الاستئناف لعدم تأسيسه.
كما توسعت رقابة القاضي الإداري في رقابة الملائمة لتشمل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث أصبح القاضي الإداري مؤهلا لفرض رقابة الملاءمة عليها من خلال الموازنة بين المزايا والتكاليف في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة،ضمانا لحقوق الأفراد من تجاوزات الإدارة، فيمكن للقاضي الإداري إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية التي من شأنها إحداث خسائر جسيمة للمعنيين أكثر من نفعها.
وعلى هذا الأساس تطور الدور الموضوعي للقاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة لتشمل الملائمة، فبعدما كان دور القاضي الإداري يقتصر على المشروعية الإدارية فقط، أصبح يراقب حتى مدى الملاءمة لكن في مجالات محددة أقرها القضاء.

2- الظروف الاستثنائية وأثرها على رقابة القاضي الإداري.

يسمح للإدارة في الظروف الإستثنائية بالخروج على قواعد القانون السارية بحيث تصبح الأفعال غير المشروعة في الظروف العادية تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية.

أ- مفهوم الظروف الإستثنائية.

يقصد بالظروف الاستثنائية كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية وينتج عن ذلك على الخصوص أنه يستحيل على السلطات العامة احترام كل متطلبات المشروعية، فإذا كان الهدف من المشروعية هو ضمان النظام العام في المجتمع المدني فإنه بإمكان الظروف المضطربة أن تبرر المساس بالمشروعية بغية إعادة النظام الاجتماعي كما كان في السابق.

والظروف الاستثنائية هي تلك أحداث الحرب والفتن والثورات والانقلابات وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام وتهديده، كما قد تكون ظروفا دولية كالحروب أوداخلية كحدوث أزمات اقتصادية أوسياسية أو انتشار وباء كما الحال عليه بالنسبة لوباء كرونا إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام

لقد تم تطبيق هذه النظرية من قبل القاضي الإداري الفرنسي في قضية **"كويتياس"** حينما امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي بطرد عائلة تونسية كانت تقيم على أرض مملوكة **للسيد كويتياس** تحت ذريعة الحفاظ على الأمن العام والنظام العام، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي ب "أن لكل متقاض حصل على حكم لصالحه، الحق في مساعدة القوة العمومية له، للحصول على حقوقه فإن هي امتنعت بحجة الحفاظ على الصالح العام ،فإنه يستحق التعويض تجسيدا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والمسلك نفسه أخذ به القضاء الإداري الجزائري حيث أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا "...يحق للسلطة الإدارية رفض دخول كل مسافر ترى في دخوله إلى تراب الجزائر مساس بالأمن العام"

ب- حدود رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية.

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها تحرر الإدارة من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذا الظرف، حيث تتوارى المشروعية العادية لتحل

محلها المشروعية الاستثنائية تبرر أعمال الإدارة، إلا أن ذلك ليس مطلق من كل قيد وإلا أصبحت النظرية، مبررا لاعتداءات متكررة من جانب الإدارة ولذلك وضع

القضاء شروطا وضوابط محددة تلتزم الإدارة بها عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية وإلا عدت أعمالها مشوبة بالبطلان وتتمثل هذه الشروط في.

***وجود ظرف استثنائي يهدد قيام الادارة بوظائفها.**

***وجوب أن تتناسب السلطات الواسعة المستخدمة من جانب الإدارة مع الظرف الاستثنائي.**

***يجب أن تهدف الادارة من تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية إلى تحقيق الصالح العام.**

3-إنتفاء دور القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة.

تعد أعمال السيادة من أهم المفاهيم التي تتناقض إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية الإدارية أو خضوع الإدارة للقانون، حيث يتم في إطار أعمال السيادة استبعاد رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة، فيقف القضاء أمامها عاجزا معلنا فقط عدم اختصاصه بالنظر حتى ولو كانت تمس حقوق الأفراد وحرياتهم.

وهكذا يمكن القول أن أعمال السيادة تشكل على عكس كل من نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية ، استثناء حقيقا وخروجا صريحا على مبدأ المشروعية الإدارية.

أ- مفهوم أعمال السيادة.

يقصد بأعمال السيادة طائفة من القرارات صادرة عن السلطة التنفيذية محصنة من الرقابة القضائية، بحيث لا يمكن أن تكون محلا للطعن بالإلغاء أو التعويض سواء كان ذلك في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية، فهي تمثل حجر عثرة في رقابة القضاء على أعمال السلطة الإدارية بل ويلتزم القاضي التصريح برفض الدعوى وعدم التصدي لها.

وهي بعض الأعمال التي تقوم بها الحكومة وتستند إلى بواعث سياسية، من هذه الأعمال:

- **العلاقة بين الحكومة والبرلمان:** إيداع مشاريع قوانين أو سحبها، حل المجلس الشعبي الوطني.

- **العلاقة مع الخارج:** إعداد المعاهدات، الأعمال المتعلقة بتسيير الحرب.

وتتميز أعمال السيادة بعدم خضوعها لرقابة القضاء، وعندما يرفع الطعن بالإلغاء أمام القضاء ضدها يحكم بعدم القبول، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوى التعويض ضد هذه الأعمال.

وهكذا فإن أعمال السيادة تبقى ثغرة في جبين مبدأ المشروعية رغم بعض الاعتبارات العملية وتبريرات الفقهاء، فكيف لقرار اتخذته الإدارة يكون في منأى عن رقابة القاضي التي تقوم مهمته على التأكد من مشروعية جميع القرارات الإدارية من عدمها مع ما يمكن أن يشكل ذلك من خطر على حقوق وحريات الأفراد، فهي حاليا محل انتقادات فقهية واسعة تدعو إلى تقليصها أو إلغائها نهائيا.

وباستثناء الحالات السابقة فإن أعمال الإدارة العامة تخضع لرقابة قضائية صارمة، والإدارة تخضع لعدة أنواع من الرقابة تتفاوت فيما بينها من حيث الأثر والفاعلية، وتشكل الرقابة بمختلف أنواعها ضمانة هامة لتجسيد هذا المبدأ، كما تنقسم إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية.

ب- إرساء القاضي الإداري لأعمال السيادة.

تعود جذور نظرية أعمال السيادة إلى الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي ،فهي نظرية قضائية محضة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي كوسيلة لتفادي الاصطدام بالسلطة التنفيذية ليحافظ على وجوده ،وذلك عن طريق إبعاد بعض أعمالها عن مجال رقابته، وتم إرساء النظرية في قضية **"لافييت "**في سنة 1822وقضية **"الدوق دومال"** في سنة 1867، وبعد ذلك أصبحت النظرية تتقلص وتنحصر في طائفة معينةمنالأعمال.

ولقد إعترف القضاء الإداري الجزائري بأعمال السيادة واستبعدها من الرقابة القضائية في أحكام قضائية قليلة، وما يعاب على القضاء الإداري الجزائري أنه لم يحصر أعمال السيادة في قائمة وإنما تتطور وتتشكل وفق الظروف المحيطة بالدولة إضافة إلى عدم إقرار تعويض عن الأضرار التي يعرض لها المخاطبين بالقرارات السياسية، وهو ما يتعارض مع الوظيفة الأساسية للقضاء والمتمثلة في حماية المشروعية في الدولة ضد تعسف السلطة العامة كونه الملجأ الوحيد للأفراد لحماية حقوقهم.