

جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة بعنوان

مبدأ المشروعية في القرار الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

قسم الحقوق

تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذ:

*د/ السعيد سليمان

إعداد الطالبين:

➤ مريم بوبرطخ

➤ نسرين رزقون

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	اسم و لقب الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة جيجل	أستاذة محاضرة - أ -	د/ حنان مزهود
مشرفا ومقررا	جامعة جيجل	أستاذ محاضر - أ -	د/ السعيد سليمان
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذة محاضرة - ب -	د/ ليلى مشطر

السنة الجامعية: 2023/2022

جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة بعنوان

مبدأ المشروعية في القرار الإداري

مذكرة مكملة في شهادة الماستر في القانون

قسم الحقوق

تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذ:

* د/ السعيد سليمانى

إعداد الطالبتين:

➤ مريم بوبرطخ

➤ نسرین رزقون

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	اسم و لقب الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة جيجل	أستاذة محاضرة - أ -	د/ حنان مزهود
مشرفا ومقررا	جامعة جيجل	أستاذ محاضر - أ -	د/ السعيد سليمانى
ممتحنا	جامعة جيجل	أستاذة محاضرة - ب -	د/ ليلي مشطر

السنة الجامعية: 2023/2022





شكر وتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

إذًا، الحمد والشكر لله المستعان به، الذي وفقنا وأعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع، وزودنا بالصبر الجميل، فهو الذي لا يسبق بشكره أحد على نعمه التي أفاضها علينا لبلوغ هذه الدرجة من العلم.

كما نتقدم بالشكر لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية عامة وأساتذة الحقوق بصفة خاصة وعلى رأسهم الأستاذ المشرف **"السعيد سليمانبي"** الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة، والأستاذ الفاضل **"علي عميور"** الذي لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد.



الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

- إلى من خلد الله ذكرها في القرآن، وجعل الجنة تحت قدميها "أمي الغالية".
- إلى سدي في الحياة ومن تحمل مشقات دراستي "أبي العزيز" أطال الله في عمره.

- إلى إخوتي وأخواتي: "محمد لمين"، "عبد الرؤوف"، "عصام"، "خديجة"،
"شبيلة"، "نريمان"، "ميسون".

- إلى صديقتي وزميلتي في هذا البحث "مريم بوبرطخ".

- إلى الأخ والزميل "إسماعيل".

وإلى كل صديقاتي وزميلاتي اللواتي تقاسمن معي تعب ومشقة هذه المذاكرة.



الإهداء

﴿ وأخر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين ﴾

فهو الله الفضل وله الحمد. ما كنت لأختم مسيرتي هذه لولا فضل الله، فالحمد لله عند البدء وعند الختام و الحمد لله على التمام و الكمال و على لذة الإنجاز.

أهدي نجاحي هذا إلى قطعة من الجنة أهداها الله لي "أمي الغالية" و جنتي رحمة الله عليهما.

إلى سندي في الحياة وسر تقدمي "أبي الغالي" أطال الله في عمره وأدام لي محبه.

إلى إخوتي أشقاء الروح .. "أحمد" و "فاتح".

إلى أخواتي شقيقاتي.. "نسرين" و "فدح" و نبض حياتي "يسرى".

وروح مني.. شمشون.

إلى صديقاتي، وزميلاتي و رفيقتي في هذا البحث "نسرين رزقون".

إلى الأخ والزميل الذي ساعدنا.

وإلى كل من تقاسم معنا مشقة هذا العمل.

والحمد لله الذي ما تيقنت به خيرا وأملا إلا وأخرقني سرورا.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج = الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ط = الطبعة

د.ط = دون طبعة

ج = جزء

ص = صفحة

ص ص = من الصفحة إلى الصفحة

ق.م = القانون المدني

د.س.ن = دون سنة نشر

ق.إ.م.إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانياً: باللغة الفرنسية

Edit = Edition

Ibid= dans le même passage

Opcit = Oeuvrage précédemment cité

P = Page

T = Tome

Vol = Volume

مقدمة

تقوم الإدارة عند ممارستها لأنشطتها بنوعين من الأعمال: أعمال مادية وهي أعمال تقوم بها الإدارة ولا تحدث أثارا قانونية، وأعمال قانونية تحدث أثارا قانونية إما من خلال خلق مراكز قانونية جديدة أو العمل على تعديل المراكز القانونية القائمة أو إنهاؤها، وفي هذا الإطار نجد أعمالا تقوم بها الإدارة بصفة مشتركة سواء مع أفراد أو هيئات إدارية أخرى، والتي نلتمسها في العقود الإدارية وتصرفات قانونية تقوم بها بإرادتها المنفردة وهي القرارات الإدارية.

وإنطلاقا من كون أن القرارات الإدارية هي وسيلة في يد الإدارة لمزاولة وظائفها وسلطاتها والتي تلمس أهميتها وقوتها من خلال ما تقوم به لحفظ النظام العام للدولة والذي تعبر عليه قرارات الضبط الإداري كذلك إلى بعض الصلاحيات عن نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة وإلى العديد من وسائل وإمتهيازات قررها القانون لمصدر القرار كالتنفيذ المباشر والتنفيذ الإجباري.

إن ممارسة هذه الأعمال القانونية الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة وكذلك المصالح الخاصة للأفراد وهذه الامور رتبها المشرع في إطار تشريعات تنظمها فإذا إلتزم بها كان العمل مشروعاً وإذا كان العمل يتعارض مع المصالح المرجوة عن النصوص التشريعية فإننا نقف أمام تصرف خارق لمبدأ المشروعية.

ونعني بمبدأ المشروعية "سيادة القانون"، ومعناه الإلتزام بالقانون والخضوع لأحكامه من قبل الحاكمين والمحكومين، أي خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات وما تأتيه من تصرفات وأفعال للقانون سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية وفيما تبرمه من عقود إدارية، وبستوي في ذلك أفعالها القانونية الإدارية أو أعمالها المادية فهي جميعا يجب أن تكون وفق الشروط والضوابط القانونية.

وتبرز أهمية الموضوع في أن مبدأ المشروعية من أهم موضوعات القانون الإداري والمنازعات الإدارية فهو يعتبر كضابط للإدارة في ممارسة وسائلها القانونية بشكل عام وذلك

على مستويين: المستوى الأول انطلاقاً من كون مبدأ المشروعية الركيزة الرئيسية لبناء دولة الحق والقانون. أما المستوى الثاني فهو ارتباط مبدأ المشروعية بأهم جوانب الإدارة العامة في علاقاتها مع الغير داخل الدولة مما يفرض إحترامها لحقوقهم المكتسبة بمقابل تحقيق الصالح العام وأهدافها المشروعة.

أسباب إختيار الموضوع:

إن الأسباب التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع والبحث فيه تتمثل في أسباب ودوافع ذاتية وأخرى موضوعية:

أولاً: الأسباب الذاتية

- الرغبة في الإطلاع على هذا الموضوع .
- تنمية المعرفة العلمية وكذا دافع التخصص العلمي لإستكمال المسار العلمي.
- الإهتمام الذي نوليه كطلبة باحثين للقانون الإداري بإعتباره أحد المقاييس الأساسية للتخصص .
- الإهتمام الذي نوليه كطلبة قانون للقانون الإداري بإعتباره أحد الفروع الأساسية للقانون العام.

ثانياً: الأسباب الموضوعية

- الأهمية العلمية لهذا الموضوع.
- أهمية مبدأ المشروعية لضمان حريات الأفراد وحسن تسيير الصالح العام.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى إبراز القواعد المرتبطة بمبدأ المشروعية ودورها في ضبط الإدارة العامة لدى إستعمالها لوسائلها القانونية (القرار والعقد الإداري) لتحقيق الرشادة في تسيير الإدارة العامة من جهة، وصون الحقوق المكتسبة للأشخاص للوصول للغاية المثلى وهي دولة الحق والقانون.

المنهج المعتمد:

إعتمدنا لمعالجة هذا الموضوع على المنهج الوصفي والذي يقوم على جمع المعلومات التي لها علاقة بالموضوع بالإضافة إلى المنهج التحليلي وذلك في إستقراء والتعليق على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وكذا المنهج المقارن من خلال استعراض مختلف الآراء الفقهية المقارنة التي وردت بالخصوص.

الإشكالية:

بالنظر إلى الأهمية البالغة لأن يكون القرار الإداري مستجيباً لمبدأ المشروعية في شروطه و أركانه من باب أنه يهدف إلى تحقيق الصالح العام، و نظراً لاحتمالية وقوعه تحت طائل التأثير بظروف أو متطلبات أو مستجدات قد تفرضها البيئة السياسية أو الضرورة الإدارية أو المناخ الإجتماعي أو حتى الطبيعة الجغرافية، تقلص أو تعدم الخلفية القانونية لمشروعيته، فإننا نطرح الإشكالية التالية:

❖ ما هي الضمانات المكرسة لتحقيق مبدأ مشروعية القرار الإداري في ظل الحدود الواردة

على نطاق تطبيقه؟

الإشكاليات الفرعية:

تندرج تحت الإشكالية المطروحة أعلاه مجموعة من التساؤلات الفرعية، نرتبها كآتي:

- ما المقصود بالقرار الإداري و ما هي أركانه؟

- ما المقصود بمبدأ المشروعية؟

- ما هي ضمانات حماية مبدأ مشروعية القرار الإداري؟

- ما نطاق تطبيق مبدأ مشروعية القرار الإداري؟

تقسيم الدراسة:

لغرض الإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين حيث نستعرض في الفصل الأول ماهية مشروعية القرار الإداري و نتعرض فيه إلى مفهوم مبدأ المشروعية كمبحث أول ثم إلى عناصر المشروعية في القرار الإداري كمبحث ثاني، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة ضمانات تحقيق مبدأ مشروعية القرار الإداري وحدودها، لنستعرض فيه ضمانات حماية مبدأ مشروعية القرار الإداري كمبحث أول، و نتناول في المبحث الثاني حدود مبدأ المشروعية في القرار الإداري، وصولاً إلى الخاتمة التي نبرز من خلالها النتائج المتوصل إليها والتوصيات المتوخاة بشأن موضوع الدراسة.

الفصل الأول: ماهية مشروعية

القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري أهم وسيلة لممارسة الإدارة لنشاطها بهدف تحقيق المصلحة العامة، وقد تتعسف الإدارة في قراراتها من خلال المساس بالمصالح الشخصية للأفراد وحررياتهم وحقوقهم، لذلك ظهر مبدأ المشروعية كمبدأ أساسي يضبط عمل الإدارة لضمان مشروعيتها والتحقق من عدم مخالفتها للقانون.

وانطلاقاً من ذلك، سنتناول في هذا الفصل مفهوم مبدأ المشروعية كمبحث أول، وعناصر المشروعية في القرار الإداري كمبحث ثاني.

المبحث الأول:

مفهوم مبدأ المشروعية

تكون الدولة عند ممارستها لأعمالها وأنشطتها، ومختلف تصرفاتها خاضعة لأحكام القانون؛ وهذا ما يقصد بمبدأ المشروعية الذي يلزم الكافة بإحترام القانون ولأهمية هذا المبدأ وجب تحديد مفهومه من خلال إعطاء تعريف له وتحديد مصادره:

المطلب الأول:

تعريف مبدأ المشروعية

وفيه سنتطرق لبعض تعريفات هذا المبدأ في فروع وهي كالاتي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

لقد جاءت كلمة المشروعية من الفعل الثلاثي شرع: شرع الوارد يشرع شرعا وشروعا: تناول الماء بفيه، شرعت الدواب في الماء: دخلت فيه. الشريعة والشراع والمشرفة: المواضع التي ينحدر الماء منها، شرع فلان في كذا وكذا: أخذ فيه.¹

شرع الدين يشرعه: سنه.

الشارع: الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة.

شرعت في هذا الأمر شروعا: خضت فيه.²

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

شرعة: طريق، مذهب، منهاج .

شرعي: منسوب إلى الشرع. ما كان ضمن حدود الشرع موافقا له.³

الشريعة والشرعة: ما سن الله من الدين وأمر به كالصوم والصلاة والحج والزكاة وسائر أعمال البر.

وقيل: الشرعة أي الدين والمنهاج: الطريق المستقيم، شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله: أظهروا لهم.

والشرعية والمشروعية لفظات مشتقات من أصل واحد وهو الشرع أو الشرعية أو

الشرعة وهي العادة أو السنة أو المنهاج إذ يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿لِكُلِّ

¹ - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، مصر، 2008، ص1189.

² - المصدر نفسه، ص1188.

³ - نورالدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، 2014-2015، ص9.

جَنَّا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴿ (المائدة 48)¹، والشريعة أيضا تعني الطريقة المستقيمة ومن هذا قوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيحَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (الجاثية 18).²

في الجانب اللغوي دائما، يستخدم بعض الفقهاء اللفظتين المذكورتين (الشرعية والمشروعية) كمترادفين في حين يرى البعض أن لفظة المشروعية أدق لأنه على الرغم من أنهما مشتقان من الشرع إلا أن الشرعية تعني موافقة الشرع في حين أن المشروعية تعني محاولة موافقة الشرع، فالأولى فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون في حين أن الثانية تعني احترام قواعد القانون النافذة في المجتمع فهي مشروعية وضعية.³

الفرع الثاني:

التعريف الإصطلاحي

يقصد بمبدأ المشروعية في معناه العام خضوع الجميع حكام ومحكومين لسيادة القانون وأن جميع الأجهزة والسلطات العامة في الدولة يجب أن تلتزم وتخضع في جميع تصرفاتها وأعمالها لحكم القانون في مفهومه العام وكل عمل أو تصرف يخرج عن أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع، ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية وتقرير النتائج والجزاءات القانونية المترتبة على عدم مشروعيته.⁴

¹ - سورة المائدة، الآية 48.

² - سورة الجاثية، الآية 18.

³ - صالح العلي الصالح وأمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، الرياض، السعودية، محرم 1401 هجري، ص296.

⁴ - عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2: النشاط الإداري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص161.

وإذا كانت الإدارة ملزمة إعمالاً لهذا المبدأ أن تطبق أحكام القانون، فليس معنى ذلك أن السلطات الأخرى معفاة من هذا الإلتزام، بل يتعين عليها وفقاً لهذا المبدأ أن تحترم القواعد القانونية المقررة في الدولة وأن تمارس نشاطها في نطاقها، مما يعني أن السلطة التنفيذية مكلفة أن تزاوّل مهامها وتنهض بمسؤولياتها في الحدود المرسومة بالقوانين النافذة وكذلك السلطة التشريعية ملزمة بأن تمارس إختصاصاتها في النطاق المرسوم لها قانوناً، ومثلها السلطة القضائية المناط بها تطبيق القوانين النافذة على النزاعات المطروحة أمامها وليس لها أن تخالف أحكامها.¹

ومن هنا يتضح إتصاله بفكرة الدولة القانونية التي تخضع له في أنشطتها كلها وتصرفاتها جميعها، وكل عمل يصدر عنها وهو مشوب بمخالفة القانون فإنه يعد عمل غير مشروع.²

من خلال ما سبق يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة وذلك لسمو القانون، بحيث أصبح مبدأ المشروعية مبدأ أساسياً لدولة القانون الحديثة بغض النظر عن الإتجاهات السياسية الإقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة.³

الفرع الثالث:

التعريف الفقهي

تعددت التعاريف الفقهية المقارنة لمبدأ المشروعية، نذكر منها:

¹ - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص44.

² - محمد طه حسن الحسيني، "ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرها"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد 01، 2019، ص115.

³ - سميرة حيون وعديلة جعبور، رقابة المشروعية على القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014-2015، ص9.

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 والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم".¹

وعرفه أحمد مدحت علي على أنه: "خضوع الدولة للقانون، ولا يقتصر على الحكام فحسب وإنما بمقتضاه يخضع أيضا المحكومين في علاقاتهم للقانون".²

ويقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه الدكتور عمر محمد الشوبكي بأنه "سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، أي يعني بذلك خضوع كل الحكام والمحكومين للقانون".³

ويرى كذلك عبد الغني بسيوني أن "مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع كل الحكام والمحكومين للقانون بحيث يلزم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كما تسمى الدولة القانونية".⁴

ويعرفه كذلك الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا: "بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة: التشريعية والتنفيذية والقضائية، والخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه فلا تكون أعمال وتصرفات هذه

¹ - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص22.

² - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978، ص8.

³ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري - دراسة مقارنة -، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص62.

⁴ - عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص3.

السلطات صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت مخالفة لها أصبحت غير مشروعة".¹

كما يعرفه الفقه الفرنسي على أنه: "مبدأ الشرعية المطبق على الإدارة يعبر عن قاعدة أن الإدارة يجب أن تتصرف وفقا للقانون".²

نلاحظ إذن أن المفهوم الفقهي لمبدأ المشروعية قد تعدد بتعدد نظرة الفقهاء له. حيث أشار البعض إلى أن لمبدأ المشروعية معنيان أحدهما واسع يعني خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، والآخر يشير إلى خضوع الإدارة فقط للقانون، كما يذهب البعض الآخر إلى أن مبدأ المشروعية هو مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية بما يعنيه من خضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، أي أن تتوافق كل التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة مع أحكام القانون.

الفرع الرابع:

التعريف القانوني

تندرج القواعد القانونية وتتفاوت من حيث قيمتها القانونية على شكل هرم تسلسلي متعدد المراتب والدرجات، فتحلل القواعد الدستورية قمة هرم، والتي تبين حقوق وحرمان الأفراد وواجباتهم.³ وبما أن القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة واجب على الأفراد إحترامها والتصرف في نطاقها، والإنصياح لما تضمنته من أحكام، فهذه القواعد القانونية تعد تجسيدا لمبدأ سيادة القانون وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية.

¹ - عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2013، ص7.

² - VEDEL Georges, Delvolvé Pierre, Droit Administratif, Vol 2, Presses universitaires de France, 1990, p176.

³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - دراسة قانونية - ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1955، ص25.

ويحيل مبدأ مشروعية القرار الإداري حتماً إلى مفهوم آخر لا يقل أهمية عنه: "سيادة القانون". إذ أنه يدل على خضوع سلطة الدولة لاحترام القواعد القانونية. فيجب بالضرورة على جميع الإدارات العامة وأجهزتها ومصالحها والمهام الموكلة إليها الإمتثال للقانون واحترامه.¹

وهو ما نص عليه التشريع الأساسي في الجزائر (دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، وذلك كالآتي :

- "أساس القضاء بمبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون."²

- "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية."³

- "لا يخضع القاضي إلا للقانون."⁴

كما تبين من خلال المرسوم رقم 88-131 دلالة على مبدأ المشروعية في المادة رقم 04 منه: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن النصوص التي تقتضيها."⁵

¹ - OUABRI Farid, Droit Administratif, Office des publications universitaires, Alger, 2017, p82.

² - المادة 140 من دستور 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. ج. رقم 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

³ - المادة 142، المصدر نفسه.

⁴ - المادة 147، المصدر نفسه.

⁵ - المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج. ج. رقم 27، صادر في 6 يوليو 1988.

من خلال كل ما سبق، يتبين لنا أن مبدأ المشروعية قد عرف بمجموعة من التعريفات القانونية المتعددة، ولكن جميعها إتفق على معنى واحد وهو ضرورة إحترام القانون والخضوع لأحكامه وعدم مخالفته.

المطلب الثاني:

مصادر مبدأ المشروعية

يقصد بكلمة مصدر في اللغة القانونية معنيان رئيسان. أولهما مجموع الوقائع أو الأفكار أو حتى كل علم تآثر به القانون الوضعي، ويقصد به أيضا الطرق والأساليب المختلفة التي وضعت وسنت بمقتضاها القواعد القانونية.

وينص مبدأ المشروعية على المبدأ الأساسي الذي بموجبه يجب أن تحترم أعمال الإدارة جميع المعايير التي تفوقها، سواء كانت دستورية أو قانونية، أو معايير ناتجة عن المعاهدات الدولية.¹

والجدير بالذكر أن مصادر المشروعية هي بذاتها مصادر القانون الإداري التي تتضمن قواعد قانونية مكتوبة وأخرى غير مكتوبة والتي تختلف من حيث مرتبتها في التدرج القانوني وقوة إلزامها.

وتتصدر المصادر المكتوبة فيما تضعه السلطة التأسيسية من نصوص دستورية وما تسنه السلطة التشريعية من قوانين، وأما المصادر غير المكتوبة لتلك القواعد فتتمثل في العرف، المبادئ العامة للقانون وأحكام القضاء. وسوف نعرض فيما يلي مصادر المشروعية حسب أهميتها في إثراء هذا المبدأ، وذلك من خلال دراستنا للمصادر المكتوبة في فرع أول ثم المصادر غير المكتوبة في الفرع الثاني.

¹ - LOMBARD Martine, Droit Administratif, 4^{ème} édit, éditions Dalloz, Paris, France, 2001, p16.

الفرع الأول:

المصادر المكتوبة

المصادر المكتوبة للمشروعية هي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية فهي تلك القواعد التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع وصاغتها بوثيقة مكتوبة، فتترتب هذه القواعد على شكل هرم كما سبق الحديث على ذلك ويسمى هذا الهرم بـ "تدرج القواعد القانونية".

وتحتل القواعد الدستورية أعلى القواعد المكتوبة والتي تتمثل في إعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير ثم يليها قواعد القانون العادي التي تصدرها السلطة التشريعية بالإضافة إلى المعاهدات الدولية.

أولاً: الدستور

تتمثل هذه التشريعات بصفة أساسية في الدستور، بإعتباره القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو والعلو وفوق كافة التشريعات الأخرى، نظراً لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية.¹

ويتكون من مجموعة النصوص الدستورية التي تمثل القانون الأعلى في الدولة، وهو عبارة عن مبادئ عامة وقواعد كلية تحدد وضع الدولة وتنظم سلطاتها الأساسية وتحدد إختصاصات كل منها مع بيان العلاقة ومداها بين هذه السلطات، كما أنه يعين حقوق الأفراد وحررياتهم، وقد عرفه فقهاء القانون الدستوري بأنه مجموعة القوانين التي تنظم قواعد الحكم وتوزع السلطات وتبين إختصاص كل منها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد.

¹ - عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص13.

وتعتبر القواعد الدستورية هذه أول مصدر من مصادر المشروعية، كما أنها تعد أسمى القواعد القانونية في مدارج النصوص التشريعية في الدولة لأنها تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها.¹

وبالرغم من أن الأصل أن ترد هذه القواعد في وثيقة تسمى الدستور، الذي يعد مصدر من مصادر المشروعية، إلا أنها قد ترد في وثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الحقوق أو المواثيق، أو مقدمات الدساتير نفسها. وهذا الأمر الذي يجب أن يكون محل تقييد سواء في الدول التي يسود فيها نظام الدستور المدون أو غير المدون.²

بهذا يعتبر الدستور بما يتضمنه من قواعد وأحكام هي كلها قواعد قانونية ملزمة آمرة، تبعا لسمو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية في البناء القانوني للدولة، ولذا يجب على سلطات الدولة إحترامها والتصرف في الإطار الذي تحدده والا كان عملها مخالفا لمبدأ المشروعية.

وقد تضمنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة عدة نصوص تجسد مبدأ المشروعية، نذكر منها على سبيل المثال الدستور الجزائري في تعديل 2020 والذي تضمن في محتواه مجموعة من المواد التي تتناول مبدأ المشروعية نذكر منها: المادة 37 التي تنص على: " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي." ³ بالإضافة إلى المادة 35 منه التي تنص على أنه " تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات.

¹ - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 46 - 47.

² - فادي نعيم جميل علاوة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 20.

³ - المادة 37 من المرسوم الرئاسي 20-442، المصدر السابق.

تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والإقتصادية، والإجتماعية، والثقافية.¹

بل أكثر من ذلك، فإنه بالرجوع إلى ديباجة الدستور ذاته، نجد أنه ينص على أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات المختلفة.

ثانياً: المعاهدات والإتفاقيات الدولية

يقصد بالمعاهدات تلك الإتفاقيات التي تبرمها الدولة مع الدول أو المنظمات الدولية بقصد تنظيم الموضوعات ذات الإهتمام المشترك.² وهي تعتبر مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية في الدولة. وتحث هذه المعاهدات بمقتضى أحكام المادة 55 من الدستور الفرنسي مرتبة أعلى من القوانين البرلمانية بحيث يتعين على السلطتين التشريعية والتنفيذية إحترامها.³

وهو ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص المادة 154 من الدستور والتي جاء فيها: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القوانين".⁴

وبعد التصديق على هذه المعاهدات تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة، وبالتالي تلزم الأفراد كما تلزم السلطة العامة بإحترامها والنزول عند أحكامها.⁵

¹ - المادة 35 من المرسوم الرئاسي 20-442، المصدر السابق.

² - أحمد رجب محمود، القضاء الإداري، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص33.

³ - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص43.

⁴ - المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المصدر السابق.

⁵ - حافظ محمود، القضاء الإداري، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1987، ص50.

فإذا كانت المعاهدات تصبح بعد إجراء النشر، الواجب لنفاذها، جزءاً من النظام القانوني الداخلي، فإنه يكون على القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه في الدعاوى المطروحة أمامه دون حاجة لتمسك الخصوم بهذا التطبيق، فإذا ما أصدرت الإدارة مثلاً لائحة تنفيذية تسهياً لتنفيذ هذه المعاهدة وجب عليها أن تلتزم حدود الموضوعات التي تضمنتها المعاهدة، فلا يجوز لها أن تتعدى حدودها وتخرج عن نطاقها فتعدل من أحكامها بالحذف أو بالإضافة بوضع أحكام موضوعية جديدة لم ترد بها.¹

ثالثاً: التشريعات العادية

التشريع العادي هو تلك القواعد القانونية العامة والمجردة التي تضعها السلطة التشريعية الرسمية في الدولة في نطاق وظيفتها التشريعية طبقاً للدستور. ويطلق عليه عادة القانون وذلك بالمعنى الفني الدقيق لهذه الكلمة. والتشريع العادي يجب حتى يكون قانوناً نافذاً أن يتم إصداره ونشره بواسطة السلطة التنفيذية طبقاً لما أمر به الدستور.

والتشريعات العادية كما يدل عليها إسمها هي المصدر العادي للقواعد القانونية الملزمة وهي تصدر عن السلطة التشريعية التي تجمع نواب الشعب صاحب السيادة الحقيقية والسلطات جميعاً وبالتالي فإن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية هي تعبير عن إرادة الشعب.²

وتعد التشريعات العادية المصدر الثاني من مصادر المشروعية، والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القانون فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عمل إداري استناداً إلى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل.³

¹- إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص ص53-54.

²- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص ص23-24.

³- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص31.

والأصل في التشريعات العادية أنها تسري بأثر فوري من تاريخ نشرها فلا تسري بأثر رجعي على ما تم من وقائع قبل النشر، وذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة في ظل القوانين السابقة، إلا إذا نص الدستور على نحو صريح بسريان القانون بأثر رجعي وهو أمر لا يتحقق على أي حال إلا على سبيل الإستثناء وعلى خلاف الأصل.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 02 من التقنين المدني الجزائري: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء. وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم."²

وتضيف المادة 1/04 من نفس التقنين: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية."³ ويمكن تصنيف التشريع العادي إلى:

- القوانين العادية بموجب المادة 139 من التعديل الدستوري 2020.
- القوانين العضوية بموجب المادة 140 من التعديل الدستوري 2020.
- الأوامر بموجب المادة 142 من التعديل الدستوري 2020.⁴

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 47.

² - المادة 02 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، معطل ومتمم.

³ - المادة 1/04، المصدر نفسه .

⁴ - راجع المواد 139، 140، 142 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المصدر السابق.

الفرع الثاني:

المصادر غير المكتوبة

إلى جانب المصادر المكتوبة التي بينها في الفرع الأول لمبدأ المشروعية توجد مصادر غير مكتوبة لقواعد المشروعية في حالة عدم وجود قواعد مكتوبة وتتمثل في العرف (أولاً)، والمبادئ العامة للقانون (ثانياً)، وأحكام القضاء (ثالثاً).

أولاً: العرف

العرف هو المصدر غير المكتوب للمشروعية الأكثر ذيوياً حيث أعتبر المصدر الثاني للقواعد القانونية بعد التشريع على إعتبار أنه ينشأ على ما إعتاده الأفراد لفترة طويلة من الزمن مع إحساسهم العميق بقوة الإلزام الذاتية لهذه العادة، و يأخذ حكم القاعدة القانونية في حالة خلونص في التشريع ولكن يلاحظ أن العرف يكون ملزماً وقابلاً للتطبيق أيضاً إذا وجد نص في التشريع شرط أن يكون هذا النص متعلقاً بقاعدة مفسرة أو مكملة وليس بقاعدة أمر لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها.¹

والعرف كمصدر غير مكتوب للمشروعية في القانون العام نوعين يختلفان في المعنى والمرتبة القانونية وهما:

أ- العرف الدستوري:

في ميدان القانون الدستوري، كفرع من فروع القانون العام، يكون مجال العرف الدستوري الطبيعي ليس معاملات الأفراد الخاصة بل المسائل المتصلة بنظام الحكم.

كذلك، لا ينشأ هنا العرف كعادة تقوم بين الأفراد، بل من الطبيعي أيضاً في مجال نظام الحكم الدستوري أن تنشأ هذه العادة بين السلطات أو الهيئات الحاكمة.

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص30.

ومن ثم يمكننا تعريف العرف الدستوري بأنه "عادة درجت عليها إحدى المؤسسات في قضية لها علاقة في إدارة الدولة، بموافقة أو على الأقل دون معارضة" على أن يتحقق لدى هذه الهيئات الحاكمة ولدى الجماعة بأن تلك العادة ملزمة وواجبة الإحترام.¹

ومن أمثلة العرف الدستوري، نجد ذلك العرف الذي قيل بوجوده في فرنسا أثناء العمل بدستور 1875، أين نص هذا الأخير على أن الإنتخاب يكون عاما ولكنه أغفل تحديد طبيعته، بمعنى هل هو انتخاب مباشر أم أنه غير مباشر، وفي ظل ذلك الوضع جرى العمل آنذاك على اعتبار الإنتخاب العام يكون مباشرا، وهوما عد بمثابة عرف دستوري مكمل.

ويتضح لنا من كل ذلك أن قيام العرف الدستوري يرتكز على تواتر العمل واستمراره على نهج معين في موضوع دستوري محدد من ناحية، وعلى رسوخ الشعور في ضمير الجماعة بوجوب إحترام ذلك النهج، وأنه قد أصبح قاعدة هامة ملزمة من ناحية أخرى.

❖ أركان العرف الدستوري:

على غرار العرف في القانون الخاص؛ لا بد من توافر ركنين أساسيين في العرف الدستوري، وهما الركن المادي والركن المعنوي:

1- الركن المادي:

وهو يتمثل في العادة أو الإعتياد على مسلك معين أو إجراء معين يتصل بنظام الحكم في الدولة، وقد نشأت هذه العادة ودرجت عليها إحدى مؤسسات الدولة، بصفة مطردة وثابتة وواضحة، بشأن مسألة دستورية معينة، بما يحقق الإعتياد على ذلك المنهج.² ومن هذا العرض لمضمون الركن المادي، نجد أن هذا الركن يتطلب عدة شروط منها:

¹ - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج1، ط3، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1964، ص 89.

² - المرجع نفسه، ص 93.

✓ التكرار أو الاعتياد:

يعني إعتياد وقائع أو مواقف متطابقة، ولكي تشكل عرفاً، يجب أن يحدث ذلك العمل المادي مرتين على الأقل من سلطة أو هيئة عامة حاكمة، في صورة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، أو إحدى الهيئات الحكومية الرئيسية التي تتكون منها إحدى هاتين السلطتين.¹

✓ العمومية:

ومعنى هذا الشرط هو أن تكون العادة أو التصرف محل رضاء جميع الهيئات الحاكمة التي يعنىها أمر القاعدة العرفية.² وألا تعترض عليها جماعة الأفراد أي المحكومين حسب جانب من الفقه.³

✓ الإستقرار:

وهو مرادف للثبات أي إستقرار وثبات العادة الدستورية.⁴

2-الركن المعنوي:

ويراد به بأن يقوم في ذهن القائمين على الدولة وفي ذهن الجماعة وضميرها، بأن العادة أو السلوك قد أصبح قاعدة ملزمة واجبة الإتباع والاحترام .

ويقوم الدليل عليها إذا ما ثبت إطراد تطبيق القاعدة بانتظام وبدون إنقطاع كلما جاءت مناسبات تطبيقها.⁵

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 43.

² - المرجع نفسه، ص ص 44-45.

³ - رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 85.

⁴ - المرجع نفسه، ص 87.

⁵ - عبد الحميد متولي، المرجع السابق، ص 89.

ب - العرف الإداري

عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر العرف الإداري على أنه سير الجهة الإدارية على نحو معين وسنن معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب.¹

وليكون العرف الإداري ملزماً وكمصدر من مصادر المشروعية الإدارية يجب توافر شرطين أساسيين:

✓ الشرط الأول: أن يكون العرف الإداري عاماً أي إعتياد الإدارة على إتباعه سواء كان الإعتياد إيجابياً أو سلبياً، ويكون عاماً بالنسبة لتلك الإدارة فقط لا يشترط أن تتبعه جميع الإدارات في نفس المسلك.

✓ الشرط الثاني: ألا يخالف العرف الإداري أي قاعدة قانونية مهمة كان ترتيبها في مصادر المشروعية لأنه لا يجوز الإحتجاج بالعرف الإداري إذا تعارض مع النص في التشريع...²
من خلال ما سبق يتبين أن العرف يقوم على أساس توفر ركنين أساسيين هما:

1 - الركن المادي

يتمثل في إعتياد الإدارة على إتباع سلوك بصفة مستمرة ومنتظمة خلال مدة زمنية محددة. بالإضافة إلى أن على الإدارة أن تشعر بالزامية ذلك السلوك ومخالفته يعرضها للمسؤولية ويكون عملها غير مشروع.³

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 107-108.

² - جويده بن زاوي، دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص 12.

³ - أنور أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، مبدأ المشروعية والرقابة القضائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 25-26.

2-الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في الإعتقاد بالإلتزام بتلك السلوكات سواء من جانب الإدارة أو من جانب الأشخاص المتعاملين معها، وأي خروج عن هذا السلوك من طرفيهما يعد خروجاً عن مبدأ المشروعية.¹

ثانياً: المبادئ العامة للقانون

يقصد بها تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة إلتزام الإدارة بها، وهي التي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة، وبطبقتها على ما يعرض عليه من منازعات، كما أنها مجموعة من القواعد القانونية التي رسخت في النظام القانوني للدولة ويتم إستنباطها بواسطة المحاكم. ولا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد يكون خارجاً عنه ويستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه المتنوعة وتمثل مخالفتها إنتهاكاً لمبدأ المشروعية.²

بعبارة أخرى، تعتبر المبادئ العامة للقانون مصدراً مهماً للغاية من المصادر غير المكتوبة للمشروعية، وهي التسمية التي تطلق على عدد معين من المبادئ التي لا تظهر في النصوص القانونية ولكن الفقه والإجتهد القضائي يقران على أنها يجب أن تحترم من قبل الإدارة، وأن انتهاكها في إطار ممارسة القرار الإداري يقع تحت طائل اللامشروعية.³

لكن، ما هي المبادئ التي يجب اعتبارها تتدرج ضمن فئة المبادئ العامة للقانون؟

هناك مبادئ معينة ظلت لفترة طويلة معترفاً بها كمبادئ عامة للقانون، وهي تعطي تصوراً عاماً عن الخصائص التي تتميز بها هاته الفئة من المبادئ، نذكر منها مبادئ

¹ - أنور أحمد أرسلان، المرجع السابق، ص118.

² - سميرة حيون وعديلة جعبور، المرجع السابق، ص20.

³ - DE LAUBADERE André, **Traité de Droit Administratif**, T1, Droit administratif général, 16^{ème} édit, L.G.D.J, Editions Delta, Paris, 2001, p564.

حقوق الدفاع؛ حرمة الآثار القانونية للأعمال الإدارية الفردية، عدم رجعية القرارات الإدارية، عدم جواز الإثراء بدون سبب، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، مبدأ مساواة المواطنين في الإنتفاع من المرافق العامة، مبدأ المساواة في تحمل التكاليف والأعباء العامة.. وهي المبادئ التي تعتبر من صميم ما يعمل القاضي على ترسيخه، وتشكل الإطار المعنوي الذي من خلاله يمارس سلطته.¹

ومن خلال كل هذا يتضح أن الأساس الحقيقي للقوة الإلزامية للمبادئ العامة للقانون هو سلطة القاضي في إستخلاص الإرادة الضمنية أو المفترضة للمشرع، بإعتبارها من القواعد القانونية الملزمة وبالتالي بروز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية.²

ثالثا: أحكام القضاء

إن ثالث أهم وظيفة تمارسها الدولة هي وظيفة الفصل في المنازعات الناشئة عن القانون وتسمى الوظيفة القضائية، وتمنح في الدول التي تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات إلى هيئة عامة مستقلة يُطلق عليها إسم السلطة القضائية، ويمكن التعبير عنها إختصارا بالقضاء.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري، فنجد أنه كرس مبدأ الفصل بين السلطات إضافة إلى استحداث المحكمة الدستورية التي حلت محل المجلس الدستوري في تعديل 2020.

وبالرجوع إلى نص المادة 179 فإن كلا من المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري يسهران على توحيد الإجتهااد القضائي، أما المحكمة الدستورية فهي مكلفة بضمان احترام الدستور، كما تنص عليه صراحة المادة 185 من

¹- DE LAUBADERE André, Opcit, p566.

²- سميرة حيون وعديلة جعبور، المرجع السابق، ص21.

الدستور . بحيث تفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات وذلك بموجب قرار طبقاً لنص المادة 190 من الدستور.

- ويمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المنصوص عليها في المادة 193 من الدستور.

- كما يمكن الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية إما عن طريق الإحالة أو بموجب دعوى مستقلة طبقاً لنص المادة 195 من الدستور.¹

¹ - المواد من 185 إلى 195 من المرسوم الرئاسي 20-442، المصدر السابق.

المبحث الثاني:

عناصر المشروعية في القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري من أعمال الإدارة القانونية، وله تعريفه وأركانه وعناصره الخاصة والتي تميزه عن غيره من أعمال الإدارة، بحيث يجب على الإدارة أن تتقيد بها حتى يكون قرارها سليماً خالياً من العيوب.

وفي هذا المبحث سوف نقوم بتبيان مفهوم القرار الإداري وخصائصه وذلك في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسوف نقوم بتوضيح الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري باعتبارها من أساسيات القرار، والبحث في العيب الذي قد يلحق بتلك الأركان والذي يعطي للإدارة الحق في سحب القرار المعيب.¹

المطلب الأول:

مفهوم القرار الإداري

يعد القرار الإداري أحد الأعمال القانونية التي تأتيها الإدارة العامة باعتبار السلطة التنفيذية إحدى السلطات الثلاث في الدولة، وأنيط بهذه السلطة أداء الوظيفة التنفيذية دستورياً.²

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري المتعلق بالسلطة الإدارية وبأنشطتها المختلفة لم يعرف تعريفاً دقيقاً للقرارات الإدارية، ولكن هناك العديد من النصوص المتفرقة في فروع النظام القانوني السائد في الدولة التي تشير إلى القرارات الإدارية دون التعرض لتعريفها ومفهومها، لذلك تبدو مهمة التعريف بالقرار متروكة لإجتهدات كل من الفقه والقضاء.

¹ - خالد بن حمد النهدي، مدى صلاحية الإدارة في سحب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة مكملة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة جرش، الأردن، 2016، ص7.

² - علي خطر شطناوي، المرجع السابق، ص605.

الفرع الأول:

تعريف القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري وسيلة الإدارة في التعامل مع المجتمع من طرف واحد بشكل ملزم، مستمدة تلك السلطة من القوة التي منحها لها القانون. وقد أورد الفقه والقضاء تعريفات عديدة للقرار الإداري:

أولاً: التعريف الفقهي

لقد قامت مداولات عديدة من بعض الفقهاء في القانون الإداري لتعريف القرارات الإدارية، فقد حاول الفقيه ليون دوجي تعريف القرار الإداري بأنه: "كل عمل إداري يقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة".¹، ومن ناحية أخرى عرفه الفقيه بونارد على أنه: "كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة".²

ويعرفه الأستاذ هوريو كذلك كما يلي: " هو تصريح وحيد الطرف من الإدارة، صادر عن السلطة الإدارية المختصة، بصيغة النفاذ، ويقصد إحداث أثر قانوني".³

كما عرفه أيضاً على أنه: " إعلان الإدارة يقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية، أو صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر".⁴

¹ - مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، ألمانيا، 2008، ص158.

² - المرجع نفسه.

³ - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط2، دار المجدد للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف 2011، ص 177.

⁴ - AUDE ROUYERE Jean François, Droit Administratif, Université de Bordeaux, 2004, p150.

ويعرفه أيضا محمد فؤاد مهنا بأنه: "عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة إحدى السلطات في الدولة، ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".¹

كما عرفه الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب على أنه "عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة".²

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي فقد عرفه: "بأنه العمل القانوني الإفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني لتحقيق المصلحة العامة".³

من خلال مختلف هذه التعاريف الفقهية نجد أنها تجمع على اعتبار القرار الإداري عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني جديد أو تغيير وضع قائم لأجل تحقيق مصلحة عامة.

ثانيا: التعريف القضائي:

إن مهمة القضاء لا تقتصر على إصدار أحكام في النزاعات المرفوعة أمامه بل تتعدى إلى تبسيط المفاهيم التي يدور حولها النزاع للمتقاضين وإن إستلزم الأمر إعطاء تعريف لها.

وفي هذا الإطار، تعددت إجتهدات القضاء الإداري المصري في تعريفها للقرار الإداري على نقيض مثيلها الفرنسي، وإصطلح على تسميته بالقرار الإداري النهائي وفقا لنصوص مجلس الدولة المصري، أو القرار الإداري النافذ وفقا لما جرى عليه الفقه الفرنسي، ومنه تعريف مجلس الدولة المصري للقرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة

¹ - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات شباب الجامعة، الاسكندرية، 1973، ص 670.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 28.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 18.

بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.¹

كما إستقر القضاء المصري على تعريف آخر وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا لمصر من أن: "القرار الإداري هو إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا إبتغاء مصلحة عامة."²

وفي تعريف آخر للمحكمة الإدارية العليا بأن: "القرار الإداري النهائي الذي يدخل في ولاية محاكم مجلس الدولة هو القرار الذي يشكل مقومات القرار الإداري بمفهومه الذي إستقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا الذي يصدر من الجهة الإدارية في الشكل الذي يحدده القانون تعبيرا عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكنا وجائزا قانونا ومستهدفا لتحقيق المصلحة العامة."³

والملاحظ هنا أن هناك انتقادا للتعريف القضائي الذي اعتمدهت المحكمة الإدارية المصرية وعلى هذا حاول القضاء الإداري الجزائري في عدة قرارات تعريف القرار الإداري من خلال قرار مجلس الدولة لسنة 2002 الذي قضى على أن القرار الإداري في الإجتهد

¹ - ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007، ص 5.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 7.

³ - سلام عبد الحميد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية - دراسة مقارنة، رسالة مكملة لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ألمانيا، 2008، ص ص 68-69.

القضائي "يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني، أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية. ونستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية".¹

الفرع الثاني:

خصائص القرار الإداري

القرار الإداري عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة:

أولاً : القرار الإداري عمل قانوني

إن أول ما يميز القرار الإداري أنه عمل قانوني والعمل القانوني عبارة عن إفصاح أو تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانوني معين، وهذا الأثر قد يكون إنشاء مركز قانوني عام أو فردي أو تعديلاً لهذا المركز أو إلغائه.

والمركز القانوني هو مجموعة الحقوق والواجبات لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص. وهذا المركز القانوني قد يكون عاماً بمعنى مضمونه ومحتواه واحد بالنسبة لعدد غير معين من الأشخاص تجمعهم وحدة الظروف مثل مركز الطالب الجامعي، وقد يكون المركز القانوني شخصياً أي خاصاً بفرد معين أو شخص معين بالذات مثل المركز الذي يمثله القرار الإداري الفردي كتعيين موظف أو فصله.²

¹ - فوزيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 21-22.

² - جوييدة بن زاوي، المرجع السابق، ص 22-23.

ثانياً: القرار الإداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة

حتى يكون تصرف الإدارة العامة قراراً إدارياً يجب أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة حينما تمارس صلاحياتها القانونية.¹ حيث لا يعد العمل القانوني الصادر عن الإرادة قراراً إدارياً إلا إذا صدر عن الإرادة المنفردة للإدارة، ولا يشترط في هذا أن يصدر العمل القانوني عن شخص واحد بل يمكن أن يشترك في إصداره أكثر من شخص كأن تكون لجنة، طالما أن أعضائها يعبرون عن إرادة شخص إداري واحد، ولا يحول بأن يوصف العمل القانوني قراراً إدارياً إذا اشترك في إصداره أكثر من شخص إداري واحد ويعبر عن إرادة أكثر من جهة إدارية، وإذا لم ينظم العلاقة بينهم وإستهدف إحداث أثر قانوني بحق أطراف ثالثة دون إعتبار لإرادتها.²

ثالثاً: القرار الإداري صادر عن جهة إدارية

العنصر الثالث المميز للقرار الإداري هو صدوره عن جهة إدارية عامة، بحيث إستقر إجتهااد القضاء الإداري على وجوب صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية عامة سواء كانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية، لذا لا تعتبر قرارات إدارية تلك الصادرة عن شخص من أشخاص القانون الخاص أي الأفراد والهيئات الخاصة (شركة / جمعية / نقابة / نادي).

كذلك القرارات الصادرة عن سلطة عامة أخرى غير إدارية كالسلطة التشريعية أو القضائية، إذ أن الجهات أو السلطات الإدارية التي تصدر القرارات الإدارية هي تلك السلطات التي تتبع أحد أشخاص القانون العام الداخلي، وأشخاص القانون العام كما هو

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص15.

² - سلام عبد الحميد زكنة، المرجع السابق، ص73.

مستقر في الفقه والقضاء، كما أن المشرع الجزائري حدد الجهات الإدارية التي يكون لها الفصل في القرارات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري فيما يلي:¹

أ- الدولة

ويقصد بها المفهوم الضيق المتمثل في السلطة المركزية، وليس المفهوم الواسع المعتمد في القانون الدستوري القائم على اعتبار الدولة تفاعل للمفاهيم الثلاث المتمثلة في السلطة والشعب والإقليم.²

ب- الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية)

✓ **الولاية:** هي الجماعة الإقليمية الأولى للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة.³

✓ **البلدية:** هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب القانون، وهي بذلك قاعدة للامركزية الإقليمية والإطار الفعلي لمشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية.⁴

ج- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري سواء كانت مركزية أو محلية الهيئات

العمومية الوطنية

هي عبارة عن مؤسسات تابعة للدولة أنشئت بغرض إدارة مرافق عامة متخصصة، يمنحها القانون المنشئ لها الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وأهلية التقاضي،

¹ - المادتان 800 و801 من القانون 08-09، المصدر السابق.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، ص 217.

³ - المادة 01 من القانون رقم 12-07، مؤرخ في 21-21-2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج. عدد 12، الصادر في 29-02-2012.

⁴ - المادة 01 من القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22-06-2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 37، الصادر في 05-07-2011.

ويمكن أن تكون هذه المؤسسات ذات طابع محلي كالجامعات والمستشفيات وقد تكون ذات طابع وطني كالديوان الوطني للخدمات الجامعية.¹

د - المنظمات المهنية الوطنية والجهوية

باعتبارها مرافق عامة مهنية، تنشأ بموجب قانون، لتوجيه ومراقبة النشاط المهني، تتمتع بسلطة تنظيمية وتأديبية على المهنيين المنخرطين فيها إجباريا، وتحوز بعض امتيازات السلطة العامة، خولها المشرع اختصاصات هامة تساعدها على تحقيق أهدافها، تتمثل في الاختصاص بالتسيير الإداري للمهنة وتمثيلها، وامتلاكها سلطة تنظيمية تمارسها من خلال إعداد وإصدار النظم الداخلية للمهنة، وسن قواعد أخلاقيات المهنة، كمنظمة المحامين والمحضرين والموثقين والأطباء والصيادلة والمهندسين، ويكون الإنضمام إليها إجباريا.²

رابعاً: القرار الإداري يحدث أثرا في المركز القانوني

القرار الإداري عمل قانوني يخلق أثارا قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة وتعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة كانت موجودة وقائمة، وبذلك تختلف القرارات الإدارية -باعتبارها أعمالا قانونية - عن الأعمال الإدارية المادية التي تأتيها وتقوم بها السلطة الإدارية دون أن تستهدف وراء القيام بها إحداث أثارا قانونية معينة.³

ويقتضي تحقيق القرار الإداري للأثر القانوني توافر عنصرين أساسيين هما:

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، المرجع السابق، ص304.

² - إبراهيم رابعي، "اختصاصات المنظمات المهنية وطبيعتها في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، العدد 10، جوان 2018، ص ص315-316.

³ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009، ص23.

وجوب أن تتولد آثار قانونية من القرار الذي تم إصداره، وأن يكون من شأن هذا القرار إحداث ضرر بذاته. ومن ثم يخرج عن وصف القرار الإداري الأعمال الإدارية التي لا تنتج آثارا قانونية أو تلحق ضررا بالإفراد مثل المنشورات والتعليقات المصلحية والأعمال المادية للإدارة.¹

خامسا: أن يكون القرار الإداري نهائيا

وتعني نهائية القرار الإداري صدوره عن سلطة إدارية تملك حق إصداره دون الحاجة إلى تعقيب أو تصديق لسلطة إدارية أعلى منها: أي بعبارة أخرى هو القرار الذي يكون نافذاً إثر صدوره دون الحاجة لتصديق سلطة أخرى، وهذا ما أخذت به محكمة العدل العليا في تحديد المقصود بنهائية القرار الإداري بقولها: "إن القرار الذي يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا هو القرار النهائي الذي تصدره اللجنة بوضع المشروع التنظيمي موضع التنفيذ، أما القرار الصادر بإيداع المشروع للإعتراض عليه فهو قرار تحضيرى غير نهائي".²

المطلب الثاني:

أركان القرار الإداري

إن تحديد طبيعة القرار الإداري بتعريفه وإبراز مكوناته أو خصائصه، لا يغني عن البحث عن مستلزماته الضرورية، المتمثلة في بيان أركانه بإعتباره عملا قانونيا ينبغي أن تتوفر له جميع العناصر الشكلية والموضوعية كي يكون صحيحا ومشروعا ومنتجا لآثاره،

¹ - الطيب حسين محمود، "أثر تغير الظروف على مشروعية القرار الإداري"، مجلة العدل، كلية القانون، عدد 26، السنة 11، جامعة جوبا، السودان، د.س.ن، ص 277.

² - أكرم مساعدة، القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1992، ص 59.

والا اعتبر باطلا. ومنه فإن القرار الإداري يتكون من خمسة أركان، منها ما هي خارجية ومنها ما هي داخلية، وهي:

الفرع الأول:

مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري

وسميت بهذا الإسم لأنها تتعلق بشكل القرار الإداري أي بالمظهر الخارجي له بدون الوصول لموضوع القرار الإداري .

أولاً: عنصر الإختصاص

عنصر الإختصاص في القرارات الإدارية يعرف بأنه " الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للإختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية بإسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانوناً".¹

ويعتبر الإختصاص من أهم أركان القرار الإداري وأقدمها ظهوراً، كما يعد أيضاً هذا الركن بمثابة الولاية المكانية والزمنية والموضوعية لإصدار تلك القرارات.²

وتشبه فكرة الإختصاص في القانون العام بالأهلية في القانون الخاص كونهما تعنيان القدرة على مباشرة تصرف قانوني معين، إلا أن هذا التشابه لا يحجب الإختلاف الجوهرى بينهما والمتمثل في أن قواعد الإختصاص تهدف إلى حماية المصلحة العامة في حين تهدف قواعد الأهلية لحماية الشخص ذاته. فالإختصاص كما سبق ذكره في مجال القرار الإداري

¹-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص69.

²-بديعة حداد، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، المجلد 06، العدد 03، 30 تاريخ النشر: 30 سبتمبر 2020، ص384.

هو سلطة إصداره، وحتى يكون القرار سليماً في هذا العنصر يجب أن يصدر عن الموظف صاحب السلطة أو الإختصاص في إصداره وإلا كان معنياً بعيب عدم الإختصاص.¹

ويتخذ عنصر الإختصاص عدة صور:

• الإختصاص الشخصي:

والمقصود بالإختصاص الشخصي في ركن الإختصاص في القرارات الإدارية، هو أن تصدر هذا القرارات وتتخذ من طرف الأشخاص أو الهيئات أو السلطات الإدارية المحددة والمعنية بنصوص التنظيم القانوني للتصرف، والمرخص لها وحدها باتخاذ وإصدار هذه القرارات.²

• الإختصاص الموضوعي:

وهو تحديد الموضوعات وطبيعة الأعمال التي يجوز للشخص المختص أن يتخذ ويصدر قرارات إدارية أي تحديد دائرة مدى السلطات الممنوحة للمختص شخصياً بحيث لا يجب أن يتجاوزها في ممارسة إختصاصه وإلا صار القرار مشوباً بعيب عدم الإختصاص.³

• الإختصاص المكاني:

وهو تحديد النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يباشر إختصاصه فيه، وتكون قراراته مشوبة بعيب عدم الإختصاص إذا تجاوز هذا النطاق، هذا العيب قليل

¹ - محمد محمود عيد الهبابة، عيب إساءة استعمال السلطة كسبب لبطلان القرار الإداري ومسؤولية الإدارة عنه - دراسة مقارنة -، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2012، ص 13.

² - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 72.

³ - المرجع نفسه، ص 73.

الحدوث لأن المشرع كثيرا ما يحدد وبدقة النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يمارس إختصاصه فيه وغالبا ما يتقيد رجل الإدارة بحدود هذا الإختصاص ولا يتعداه.¹

• الإختصاص الزمني:

ويقصد به أن المشرع يحدد المهلة والوقت القانوني الذي يمكن للموظف الإداري أن يباشر إختصاصه والتي يجوز للسلطة الإدارية المختصة إصدار قرارات إدارية مثل مدة ولاية المجالس الشعبية الولائية والبلدية ومدة تعيين الولاة والوزراء.²

ثانيا : ركن الشكل والإجراءات

أ - الشكل:

يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي له، هذا وتعد قواعد الشكل في القرار الإداري قواعد خاصة بكيفية ممارسة السلطة ولا تتعلق أبدا بموضوعها، كما أن القاعدة العامة تنص على أن القرارات الإدارية لا تخضع لشكل محدد، فالإدارة حرة في إصدار قرارها بالشكل الذي تراه مناسبا، فيمكن أن يكون القرار صريحا أو ضمنيا، غير أن القانون في بعض الأحيان قد يخرج القرار الإداري عن القاعدة العامة ويشترط إصداره في شكل معين، مما يستوجب على الإدارة مراعاة هذا الشكل القانوني تحت طائلة بطلان القرار بسبب عيب في الشكل.³

ويمثل ركن الشكل في القرار الإداري القالب الخارجي الذي يظهر من خلاله القرار الإداري إلى العلن، والمشرع لم يلزم الإدارة بإتباع شكل معين، فيمكن لقرارات الإدارة أن تكون مكتوبة أو شفوية، غير أن عرف الإدارة في قراراتها الكتابة بحيث قد يشترط المشرع

¹ - مسعودة سلماني، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2017، ص29.

² - المرجع نفسه.

³ - بديعة حداد، المرجع السابق، ص384.

على الإدارة أن تكون قراراتها مكتوبة وبهذا يكون القرار الإداري سهل الإثبات نظرا للوجود المادي له، غير أن هناك بعض الشكليات التي أقرها القانون يترتب على تخلفها عدم مشروعية القرارات الإدارية والتي يطلق عليها الشكليات الجوهرية التي نص عليها القانون.

أمثلة عن الشكليات في القرار الإداري:

○ إشتراط المشرع الجزائري على الإدارة أن تكون تعاملاتها وقراراتها باللغة العربية تحت طائلة البطلان.

○ كما اشتراط أيضا التسبب حيث أنه في بعض الأحيان تكون الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها أي ذكر أسباب إصداره للقرار في منته تحت طائلة البطلان وعدم مشروعية القرار الإداري.¹

ب- الإجراءات:

ويقصد بالإجراءات تلك الخطوات الواجب على الإدارة إتباعها والتقيد بها في إصدار القرارات الإدارية. وهذه الإجراءات يصعب تحديدها على سبيل الحصر لأنها متنوعة ومتشعبة تمس عدة مجالات، إلا أنه يمكن تقسيمها من حيث أهميتها إلى نوعين إجراءات جوهرية وإجراءات ثانوية.

هذا ويقصد بالإجراءات الجوهرية، تلك الإجراءات التي نص عليها المشرع باعتبارها ضمانا لحماية حقوق الأفراد، وقيد بها المشرع السلطة التقديرية للإدارة، بحيث تؤدي مخالفتها إلى التأثير في مضمون القرار الإداري الصادر أو المراد إصداره.

¹- محمد بركات ومرية العقون، "صحة عناصر القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات السياسية والقانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 398.

أما الإجراءات الثانوية فهي تلك الإجراءات التي لا تؤدي مخالفتها إلى تغيير مضمون وفحوى القرار، وتبقى مسألة تقدير خطورة مخالفتها وأثرها على الأفراد من إختصاص القاضي الإداري فهو الذي يقيّمها ويفصل فيها حسب ما يراه مناسباً.¹

ومن أمثلة الإجراءات:

○ الآراء الإستشارية، والتي تعرف على أنها إجراء يستهدف أخذ رأي جهة أو هيئة أو فرد معين مختص في مجال معين قبل إصدار القرار، وقد تكون الإستشارة إلزامية مع إلزامية القيام بها ولإدارة الحق في الأخذ بمضمونها أو مخالفتها كما قد تكون إختيارية تقوم بها الإدارة دون أن يلزمها القانون لا القيام بها ولا الأخذ بما جاءت به.

○ والرأي المطابق مع إجبارية القيام والأخذ به.

○ بالإضافة إلى إجراءات أخرى كإجراء التحقيق، ومبدأ حق الدفاع، وقاعدة توازي الأشكال.²

➤ وتظهر أهمية الشكل والإجراءات في القرار الإداري إلى تلافي الذاتية والعفوية في القرارات الإدارية، وتجنب الإدارة الزلل والتسرع ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ودراسة وجهات النظر، كما تساعد في إرساء حماية حقوق وحرّيات الأفراد.³

الفرع الثاني:

مشروعية العناصر الداخلية للقرار الإداري

وتتمثل في العناصر التي تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة وتتكون من ثلاث أركان وهي ركن المحل، ركن السبب وركن الغاية.

¹ - بديعة حداد، المرجع السابق، ص385.

² - المرجع نفسه.

³ - محمد بركات ومريم العقون، المرجع السابق، ص399.

أولاً: ركن المحل

المحل في القرار الإداري هو ذلك الأثر القانوني الذي يتوخاه القرار الإداري، والذي قد يقضي بإنشاء تعديل أو إلغاء المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين بها، وقد يسمى أيضاً بموضوع القرار الإداري. ويتعين على الأثر الذي يرتبه القرار الإداري أن يكون مشروعاً ومطابقاً لأحكام القوانين والتنظيمات وألا يتعارض معها كما هو الحال فيما لو صدر قرار بمنح رخصة إستيراد تبين أن موضوعها بضاعة لا يجوز قانوناً إدخالها للبلاد. وكل إجراء من الإدارة يحدد عن ذلك يجعل من القرار الإداري غير مشروع ومحل طعن فيه أمام الجهات المختصة.¹

➤ مشروعية المحل:

حتى يكون ركن محل القرار مشروعاً يجب أن يتوافر فيه شرطين:

○ الشرط الأول: يجب أن يكون محل القرار ممكناً

والمقصود بذلك أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا كان محل القرار مستحيلًا أي غير موجود أصلاً وغير قابل للوجود كان القرار منعماً لكون أن محل القرار نفسه من المستحيل تحقيقه. مثال القرار المستحيل أن يصدر قرار بترقية موظف ثم يتضح أن هذا الموظف قد بلغ سن الإحالة إلى المعاش قبل صدور قرار الترقية، أو صدور قرار بهدم منزل قد هدم فعلاً في فترة سابقة.²

○ الشرط الثاني: أن يكون محل القرار الإداري جائزاً

فالمحل قد يكون موجوداً وممكناً في ذاته ولكنه قد يكون غير مشروع لمخالفته لقاعدة قانونية معينة سواء كانت قاعدة مستمدة من الدستور أو من التشريعات العادية أو المبادئ

¹ - محمد بركات ومريم العقون، المرجع السابق، ص 400.

² - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 32.

العامة للقانون أو للأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي .. فإذا كان محل القرار الإداري غير جائز قانوناً فإنه يستحيل تحقيقه قانوناً ويكون القرار الإداري معيباً بعبء المحل.¹

ثانياً: ركن السبب

السبب هو تلك الحالة القانونية أو الواقعية التي تكون موجودة قبل إصدار القرار. والإدارة حرة في تقدير أسباب قراراتها ما لم يشترطها القانون صراحة بأن يوجه رجل الإدارة ويحدد سبب إصداره لقراراته، فلكل قرار إداري باعث يستند إليه ويجب أن يكون هذا القرار الإداري له سبب صحيح يبرره. ويشترط في السبب أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية ومبرراً مشروعاً لإصدار القرار الإداري.²

وتتمثل الأسباب القانونية لإصدار القرار الإداري في النصوص والمبادئ القضائية المستمدة من أحكام القضاء، فتقديم الموظف لإستقالته يعتبر السبب القانوني لصدور قرار من الإدارة بإنهاء الرابطة الوظيفية معه، وتقديم أحد الموظفين طلب الحصول على ترخيص عمل معين يعتبر السبب القانوني لإصدار القرار بمنحه الترخيص.

أما الأسباب المادية المؤدية لإصدار القرار فتتمثل في وقائع مادية تجبر الإدارة على التدخل لحماية النظام العام والأمن في المجتمع عند حدوث الكوارث والفيضانات وانتشار الأوبئة.³

➤ مشروعية السبب:

يشترط لسلامة سبب القرار الإداري توافر شرطين أساسيين هما :

¹ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 32-33.

² - محمد بركات ومريّة العقون، المرجع السابق، ص 400-401.

³ - محمد محمود عيد الههابة، المرجع السابق، ص 20.

○ الشرط الأول: يجب أن يكون السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ إتخاذ القرار الإداري ولذلك يجب أن تكون الحالة المادية أو القانونية التي إستند إليها القرار قد وجدت بالفعل وأن يستمر وجودها حتى الوقت الذي يصدر فيه القرار لكون العبرة في تقرير مشروعية السبب بالوقت الذي صدر فيه القرار الإداري.

○ الشرط الثاني: أن يكون السبب مشروعاً: فإذا إستندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها المشرع في السلطة المقيدة فإن القرار غير مشروع. وفي حالة السلطة التقديرية لا يكفي أن يكون السبب الذي إستند إليه موجوداً بل يتعين أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية مبرراً لإصدار القرار الإداري.¹

ثالثاً: ركن الغاية

تعني الغاية كركن من أركان القرار الإداري الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار، والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان معيباً في غايته، ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة في المصلحة.²

أو بعبارة أخرى، هي النتيجة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها أو الهدف الذي تبتغيه من وراء إصدار القرار الإداري، ويتعلق هذا الهدف بالباعث النفسي لإصدار القرار الإداري، بعكس السبب الذي يتعلق بالباعث المادي.³

فتحديد الغاية من القرار ينبغي أن يتم وفق قاعدتين هما : قاعدة إستهداف المصلحة العامة ، وقاعدة تخصيص الأهداف والمصلحة العامة التي تستهدفها القرارات الإدارية هي

¹ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص30.

² - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص ص276-277.

³ - عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري، دار بغداد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1994، ص203.

قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس ممن يدعي ذلك وهو أمر من الصعوبة بما كان لإقترانه بالنوايا والدوافع، مما يفسر حرص القضاء الإداري على اللجوء إلى عنصر السبب والمحل قبل الغاية عندما يتولى فحص القرار الإداري لإثبات عدم مشروعيته، ولذلك يقال بأن عيب الهدف أو الغاية هو عيب احتياطي لا يلجأ إلى إثباته إلا بعد التحقق من مشروعية باقي العناصر الأخرى. ومن القرائن التي يعتمدها القضاء الإداري لإثبات حسن أو سوء نية الإدارة وسلامة غايتها من وراء إصدار القرار الإداري الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه وانعدام الدافع لإصداره أو التمييز والمحاباة بين الأفراد.¹

¹ - جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 612.

خلاصة الفصل الأول

في ختام هذا الفصل، نخلص إلى القول أن القرارات الإدارية بإعتبارها تصرفات قانونية لا تتعد قانونيا إلا بتوافر أركانها القانونية والتي تنقسم إلى أركان خارجية متمثلة في الإختصاص والشكل والإجراءات وأركان داخلية متمثلة في المحل والسبب والغاية. وتمثل هذه الأركان مجتمعة قواعد المشروعية، وفي حالة تخلفها أو غيابها في القرار الإداري يصبح معيبا بعيوب عدم المشروعية. وتعتبر مشروعية القرار الإداري الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة تعسف الدولة.

الفصل الثاني: حدود ضمانات

تحقيق مبدأ مشروعية القرار

الإداري

لقيام دولة القانون، لا بد من وجود دستور وتدرج للقواعد القانونية وخضوع الإدارة للقانون والإعتراف للأفراد بحقوقهم وحررياتهم، وبدونها جميعها لا وجود لدولة القانون.

إن مبدأ المشروعية بإعتباره كفالة حقيقية نظرياً لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة الإدارة، يحتاج لإثبات فعاليته إلى وجود ضمانات تعمل على تأكيده، وليس أفضل في هذا الإطار من الرقابة القضائية لضمان المشروعية، علاوة على الدور الرقابي الذاتي للإدارة في قراراتها .

ولعل التركيز على الرقابتين الإدارية والقضائية يعود لإرتباطهما الوثيق بمبدأ المشروعية كونهما ضمانات مباشرة تعمل على تجسيده.

المبحث الأول:

آليات حماية مبدأ مشروعية القرار الإداري

إذا كان يتعين أن تتم تصرفات الحكام والمحكومين ضمن دائرة القانون بمعناه العام، فلن يتحقق إحترام مبدأ المشروعية إلا بتوافر العديد من الضمانات التي تكفل إحترام هذا المبدأ الأساسي والجوهرية وتضمنه وتقوم عليه الدولة المعاصرة، فلا يكفي أن تعلن مبدأ سيادة القانون كأساس للدولة الديمقراطية. بل يتعين علينا توفير الضمانات التي تضمن سيادة أحكامه على الجميع حكماً ومحكومين.¹

وليس هناك أفضل من الرقابة القضائية لضمان المشروعية وذلك دون إنكار دور الرقابة الإدارية وذلك لإرتباطهما الوثيق بمبدأ المشروعية كونهما ضمانات مباشرة تعمل على تجسيده.

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص30.

المطلب الأول:

الرقابة الإدارية على مشروعية القرار الإداري

تمارس الإدارة رقابتها على أعمالها إما تلقائياً، ولما بناءً على تظلم أصحاب الشأن ولكن التظلم الإداري المقدم لا يعدو أن يكون مجرد محرك للرقابة الإدارية التي توجد أصلاً وبحكم القانون. فواقعة أن هذه الرقابة تمارس أحياناً بناءً على تظلم لا تغير من طبيعتها القانونية أو من شروط ممارستها.

الفرع الأول:

سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري

تملك السلطة الإدارية التي قدم لها التظلم الإداري سحب القرار بأثر رجعي من تاريخ صدوره واعتباره كأن لم يكن شريطة إحترام القواعد والمبادئ التي تحكم سحب القرارات الإدارية، ويتمتع بصلاحيه سحب القرارات الإدارية مصدر ورئيس مصدر القرار الإداري.¹

أولاً: مفهوم سحب القرار الإداري

وفيه سنتناول مختلف التعريفات التي يقدمها الفقه لعملية سحب القرار الإداري وكذلك مختلف القيود الواردة عليها:

أ- تعريف سحب القرار الإداري

إختلف فقهاء القانون الإداري في تعريفهم للسحب باختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم: فقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه "إعدام آثار القرار بالنسبة للماضي والمستقبل بحيث يعتبر كأنه لم يولد إطلاقاً".² كما عرفه الدكتور عبد القادر خليل بأنه

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص146.

² - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991، ص635.

"عملية قانونية تمكن السلطة الإدارية من إعادة النظر في القرار الذي أصدرته إما بإبطالها القرار الإداري المشوب بعيب مخالفة القانون منذ نشوئه وذلك بأثر رجعي ينسحب إلى لحظة صدوره، وإما بنقضها القرار الإداري الصحيح قانونا المشوب بعيب عدم الملائمة منذ صدوره بأثر رجعي أيضا".¹

وعرفه الدكتور حسني درويش على "أن السحب هو رجوع الإدارة سواء مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها في قرار أصدرته بالمخالفة مع القانون ويكون السحب بأثر رجعي".²

ب - شروط سحب القرار الإداري:

بسبب خطورة تمكين الإدارة من سحب القرارات الإدارية كان لزاما أن تحاط عملية السحب بمجموعة من الشروط تضمن إستخدام الإدارة لهذا الحق في الحدود التي شرع من أجلها، وهذه الشروط مستخرجة ومستتبطة من أحكام القضاء الإداري:

1- أن تتم عملية السحب بواسطة السلطة المختصة. ويصدر قرار السحب من قبل السلطة الإدارية التي قامت بإصدار القرار المعيب وتسمى السلطة الولائية، كما تم منح هذا الحق أيضا للسلطة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار المعيب وتسمى بالسلطة الرئاسية، على أن يتم ذلك في مدة السحب القانونية.³

2- أن تتصب عملية السحب على القرارات غير المشروعة، أي المعيبة بعيب من العيوب التي يترتب عليها الحكم بإلغائه عن طريق القضاء، وهي عيوب الاختصاص أو الشكل أو الإجراء أو المحل أو عيب في الإنحراف بالسلطة. ولكن في بعض الحالات يجوز للإدارة

¹ - عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1964، ص 12.

² - حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1981، ص 285.

³ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 172.

سحب القرار الإداري من غير أن يكون موصوما بعيب عدم المشروعية، وذلك كالحق الممنوح للإدارة في سحب القرار لعدم الملاءمة مراعاة للمصلحة العامة.¹

3- أن تكون عملية السحب خلال المدة الزمنية المحددة قانونا للسحب:

وهو ما يشير إليه المشرع الجزائري في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على ما يلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه"، وهي المادة (أي المادة 829) التي تشير إلى أجل أربعة أشهر بنصها على: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".²

وفي القرار الصادر عن المجلس الأعلى في قضية (ف.ع) ضد والي ولاية عنابة، جاء فيه: "... من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان غير قانوني، وذلك قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي..."³، حيث طالما اعتبر القرار الإداري غير مشروع وجب سحبه لكن بشرط أن يكون ذلك قبل إنقضاء أجل الطعن، وهو ما يؤكد أن آجال السحب نفسها آجال الطعن القضائي، وبالتالي كل قرار سحب يتم بعد إنقضاء هذه المدة يعد غير مشروع.

وهو ما يشير إليه القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية التعاونية العقارية المسماة "ل" ضد والي ولاية الجزائر ومن معه حيث جاء فيه: "المبدأ: تتحصن القرارات الإدارية، المرتبة حقوقا للغير و غير الصادرة بناء على غش أو تدليس، في مواجهة

¹ - إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، دار السعيد للطباعة، القاهرة، مصر، 1994، ص314.

² - المادة 829 من القانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج عدد رقم 48، الصادر في 17 يوليو سنة 2022.

³ - المجلس الأعلى، قرار رقم 72894 صادر بتاريخ 10/02/1988، في قضية (ف.ع) ضد والي ولاية عنابة، المجلة القضائية، العدد 4 لسنة 1991 .

الإدارة، بعد مرور آجال الطعن القانونية، إعمالاً لقاعدة حماية الحقوق المكتسبة والمحافظة على استقرار المعاملات الخاصة و العامة.¹

وكذلك القرار رقم 075544 الصادر عن مجلس الدولة في قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد "م.م" ومن معه، جاء فيه: "المبدأ: يعد تجاوزا السلطة و مستوجبا الإبطال، قرار الوالي الساحب قرارا إداريا سابقا، صادرا عنه، بعد مضي المدة المحددة، قانونا واجتهادا قضائيا للسحب، هي أربعة(04) أشهر.²

ثانيا: القيود الواردة على سحب القرار الإداري

إذا كانت السلطة مصدرة القرار الإداري أو الوصاية التي ترأسها تملكان إمكانية سحبه، فإن ممارستها لهذه الصلاحية تخضع لجملة من القيود والضوابط الكفيلة بتجنب إساءة إستعمالها بفعل ما يمكن أن تنطوي عليه من مساس بالحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية. وهاته القيود هي:

القيد الأول: عدم جواز سحب القرارات المشروعة

يشير القضاء إلى عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة سواء كانت فردية أم تنظيمية التي ولدت حقوقا للأفراد، إحتراما لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.³

وقد إستقر الإجتهد القضائي الجزائري على عدم جواز سحب القرار الصحيح وأعتبر ذلك تجاوزا للسلطة. وهو ما أكد عليه القرار رقم 29432 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27 في أنه: "...من المقرر قانونا وعلى ما جرى فيه قضاء ثابت-

¹ - مجلس الدولة، القرار رقم 072515 المؤرخ في 2012/12/27، في قضية التعاونية العقارية المسماة "ل" ضد والي ولاية الجزائر و من معه، المجلة القضائية، العدد 10 لسنة 2012.

² - مجلس الدولة، القرار رقم: 075544 المؤرخ في 2013/07/25 في قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد "م.م" ومن معه، المجلة القضائية، العدد 11 لسنة 2013.

³ - ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط1، منشورات لباد، 2004، ص37.

إستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق، ومن ثمة فإن القرار البلدي الملغى لرخصة البناء لمجرد إدعائه بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشويا يتجاوز السلطة...¹، وعلى هذا الأساس فضابط سحب الإدارة لقراراتها المشروعة هو مدى إنشائها للحقوق وترتيبها لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين.

القيد الثاني: جواز سحب القرارات غير المشروعة في ميعاد معين

يتعين في ميدان القرارات غير المشروعة التمييز بين القرارات غير المشروعة وغير المنشئة لحقوق مكتسبة، وبين القرارات المنشئة لحقوق مكتسبة. فيحق للإدارة سحب القرارات غير المشروعة وغير المنشئة لحقوق مكتسبة دون التقيد بميعاد معين، ويعد سحب القرار في بعض الأحيان إلزاماً قانونياً مفروضاً على الإدارة خصوصاً إذا ظهرت عدم مشروعية القرار عقب الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري الذي كان السبب في إصداره، فالغاء قرار إنهاء الخدمة غير المشروعة يستوجب سحب قرار تعيين الخلف، فإحترام حجية الأحكام القضائية يقتضي سحب مثل هذه القرارات.²

ونميز هنا بين القرارات غير المشروعة التي أكسبت الحقوق والتي لم تكسب حقوقا، فإذا كان النوع الثاني أمر مرجح سحبه حتى بعد فوات الآجال لأن هذه القرارات لم تكسب حقوقا ولم تؤثر على المراكز القانونية للأشخاص، فإن النوع الأول محل خلاف:

الرأي الأول يعتبر الحق لا يتولد عن القرار غير المشروع وبالتالي يجوز سحبه حتى بعد فوات الآجال، أما الرأي الثاني يرى بأن القرارات الغير مشروعة ولو رتبت حقوقا يجوز سحبها حماية لمبدأ المشروعية، حتى بعد فوات الآجال والمقدرة في القانون الجزائري ب4

¹ - المجلس الأعلى، قرار رقم 29432، صادر بتاريخ 1982/11/27، في قضية (ب.ل) ضد (والي ولاية الجزائر و ر.م.ش البلدي للعبة)، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1990.

² - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص148.

أشهر كما سلف ذكره بنص المادة 829 من ق.إ.م.إ. ، بإعتبار أنها حقوق نشأت عن عمل غير مشروع، ولا تخضع للحماية¹.

أما الرأي الثالث فيعتبر القرارات الإدارية الغير المشروعة ترتب حقوقا يمكن سحبها، ضمن الآجال القانونية، لكن بعد فوات الآجال تتمتع هذه القرارات بالحصانة ولا يمكن للجهات الإدارية سحبها بأثر رجعي².

ووفقا للقرار رقم 51535 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/05/16 حيث أقر أنه: "... متى أصدرت السلطة الإدارية قرارا فرديا، إكتسب المعنى حقوقا بمجرد التوقيع عليه، فإن سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوبا بعيب عدم الشرعية، ومن ثمة فإن القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة"³ و بهذا المفهوم فإنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الفردية إلا إذا كانت غير مشروعة.

ووفقا لما جاء به الإجتهاد القضائي الجزائري نجد القرار رقم 104779 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/12/19 حيث جاء فيه: " من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشئ حقوقا يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل إنقضاء مهلة الطعن القضائي، ويعد ذلك إجراء غير قانوني، إلا أن الإجتهاد القضائي يجيز إستثناء من هذه القاعدة الحالات الخاصة بالقرارات اللاشعرية، ولما تبين أن القرار الإداري الصادر في 1984/06/11 قد أنشأ حقوقا لصالح المستأنف، فليس لرم.ش البلدي أن يسحبه أو

¹ - المادة 829 من القانون رقم 22-13، المصدر السابق.

² - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص3.

³ - المجلس الأعلى، قرار إداري رقم 51535 صادر بتاريخ 1986/05/16، في قضية (ك.ف) ضد (الدولة)، المجلة القضائية، العدد03 لسنة 1990.

يبطله بعد إنتهاء المدة كما فعل.¹ بهذا المعنى يجوز سحب القرارات الإدارية الغير مشروعة حتى بعد فوات الآجال.

حيث يتبين الموقف الصريح في أنه يجوز سحب القرارات الإدارية الغير مشروعة بعد إنتهاء مدة الطعن القضائي المقررة، إستنادا على إحترام مبدأ المشروعية وتطبيقه على كافة الأوضاع.

الفرع الثاني:

سلطة الإدارة في إلغاء القرار الإداري غير المشروع

قد يصدر قرار إداري من قبل جهة إدارية يمس حقوق الموظفين أو المواطنين، وقد تلغي الإدارة قرارا سبق لها وأن أصدرته، فيمس هذا الإلغاء الحقوق المكتسبة، وفي مثل هذه الأحوال، أتاح القانون لكل ذي مصلحة أن يبادر بالطعن أمام القضاء، لكن قبل هذه المرحلة يمكن أن يلغى إداريا بناء على تظلم، أو تلقائيا عن طريق الرقابة، لما أصدرته من قرارات.

أولا: مفهوم إلغاء القرار الإداري

إذا كان القرار كان غير مشروع وقت صدوره وأن الإدارة لم تنتبه له آنذاك فقد منحها القانون وضمن الآجال القانونية الحق في إلغائه ووقف أثره في الحاضر والمستقبل مع حماية المراكز القانونية والحقوق التي رتبها آنذاك.²

¹ المحكمة العليا، قرار رقم 104779 صادر في 19/12/1993، في قضية (ك.ع) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، العدد3 لسنة 1994.

² - مرية العقون، "مظاهر امتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري"، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد15، عدد 1، تاريخ النشر 27 أبريل 2022، ص1669.

أ- تعريف إلغاء القرار الإداري

إلغاء القرار الإداري هو إنهاء آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل إعتباراً من تاريخ الإلغاء مع ترك آثاره قائمة في الماضي، وذلك بواسطة السلطة الإدارية.¹

وبهذا يختلف إلغاء القرارات الإدارية عن سحبها الذي يؤدي إلى إختفائها بأثر رجعي ومن تاريخ إصدارها، فيسحب القرار من تاريخ إصداره وتعالج كافة الآثار التي رتبها، كما يختلف الإلغاء عن تعديل وتصحيح القرارات الإدارية اللذان يستهدفان بقاء وديمومة القرار الإداري المعدل أو المصحح في أنه يؤدي إلى إختفاء القرار الملغى مستقبلاً من النظام القانوني.²

ب- السلطة المختصة بإلغاء القرار الإداري

يملك مصدر القرار الإداري صلاحية إلغاء القرارات الصادرة عنه. ولكن التساؤل المهم الذي يبرز في هذا المقام، يتمثل في تحديد مدى صلاحية الرئيس الإداري الأعلى في إلغاء قرارات مرؤوسيه الإداريين؟

فقد ذهب جانب من الفقه إلى إنكار هذه الصلاحية على الرئيس الإداري الأعلى خصوصاً إزاء القرارات الإدارية المنشئة لحقوق مكتسبة، ويرون أن الإعتراف للرئيس الإداري بممارسة هذه الصلاحية يؤدي إلى الإعتراف خلافاً للقواعد التي تحكم السلطة الرئاسية بتمتعه بصلاحية الحل محل المرؤوس.³

فلا يمكن إعمال صلاحية الحل إلا إذا كانت صلاحية المرؤوس صلاحية مقيدة ولمتتع عن مباشرتها إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة. كما أنه إذا كان الرئيس الإداري يملك سحب قرارات مرؤوسيه، فيتعين من باب أولى أن يمنح صلاحية إلغائها إلغاء

¹ - إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص341.

² - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص152.

³ - AUBEY J : l'abrogation des actes administratif , A . J. D.A ,1967 , p231

مستقبلياً¹. و نخلص من ذلك إلى أن مصدر القرار الإداري و رئيسه يملكان ممارسة صلاحية إلغاء القرارات الإدارية².

ثانياً: شروط ممارسة صلاحية الإلغاء

لا يجوز ممارسة صلاحية إلغاء القرار الإداري إلا إذا توافرت شروط معينة ضمن قيود وضوابط معينة، فيتعين لممارسة هذه الصلاحية إزاء القرارات الفردية توافر شرطين إثنين هما:

✓ أن يرتب القرار الإداري آثاراً قانونية يستحيل معالجتها في الماضي، كالقرار الإداري الصادر بترخيص بإقامة كشك في الساحات والميادين العامة أو بحمل سلاح معين أو بفتح محل تجاري.

✓ وأن يكون هناك إستمرارية في إنتاج الآثار القانونية أي أن يرتب القرار آثاراً قانونية مستمرة. لهذا لا يمكن ممارسة صلاحية الإلغاء المستقبلي إزاء القرارات الإدارية التي ترتبت آثارها دفعة واحدة كالقرارات الصادرة بإنهاء العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالدولة.

وتخضع ممارسة صلاحية إلغاء القرارات الإدارية للقواعد ذاتها التي تحكم ممارسة صلاحية سحب القرارات الإدارية، إذ أنها صلاحية مستمدة ومستقاة منها³.

المطلب الثاني:

الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري

لقد إعتد المشرع مسلك مهم من أجل تحقيق ولحترام مبدأ المشروعية عندما أناط للقضاء مهمة الرقابة على أعمال الإدارة وتصرفاتها، مستندا بذلك على التباين الظاهر بين

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص152.

² - المرجع نفسه.

³ - المرجع نفسه، ص153.

الحقوق والمراكز لكل من الإدارة والأفراد في مواجهة المحاكم، إذ تتمتع الإدارة بإمتميازات كثيرة بالقياس إلى الأفراد، فالإدارة عندما تدعي حقا في مواجهة أحد الأفراد، ليست ملزمة في جميع الأحوال بالالتجاء إلى القضاء لإقتضاء هذا الحق بل تستطيع أن تصدر قرارا بما تدعيه، فلا تنتظر حتى يحكم لها به القضاء وهذا ما يسمى بإمتمياز القرار السابق بل لها أيضا أن تتخذ الإجراءات التنفيذية لقراراتها فتلجأ إلى التنفيذ الإداري أو التنفيذ المباشر، وإستنادا عليه تكون الإدارة غير ملزمة برفع دعاوى على الأفراد، بعكس الفرد عندما يدعي حقا فإنه لا يستطيع أن يقضيه بنفسه، بل عليه أن يرفع دعوى بما يدعيه وينتظر صدور حكم القاضي.

الفرع الأول:

دعوى إلغاء القرار الإداري غير المشروع

تعتبر الرقابة القضائية رقابة مشروعية، تتم بناء على دعوى ترفع إلى القاضي يطلب منه التدخل لحسم النزاع الناشب بين الفرد أو الأفراد والإدارة، فيكون البحث في التصرف الإداري موضوع النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته لمبدأ المشروعية.

وتعد دعوى إلغاء القرار الإداري وسيلة هامة للدفاع عن مبدأ المشروعية بما تكفله من إعدام للقرارات الإدارية الخارجة عليه، أو إلغاء القرارات بأحد العيوب.

أولا: مفهوم دعوى إلغاء القرار الإداري

عندما لا يقتنع المخاطب بما ورد في القرار الإداري فإن بوسعه اللجوء إلى القضاء الإداري المختص من أجل المطالبة بإلغائه، أو تقرير إنعدامه، إذا كان القرار معدوما من الناحية القانونية، وتعتبر الدعوى الوحيدة والأصلية لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

ومن خلال دراستنا هذه سوف نتوصل إلى تعريف دعوى الإلغاء وإلى السلطة صاحبة الإختصاص فيها.¹

أ- تعريف دعوى إلغاء القرار الإداري

تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة، طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع.²

كما عرفتها سعاد الشرقاوي على أنها: "الوسيلة القانونية التي قررها المشرع للأفراد ذوي المصلحة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة بالقرارات الإدارية غير المشروعة وطلب إلغائها".³

ويستفاد من هذين التعريفين أن لدعوى الإلغاء خاصيتين يميزانها عن باقي الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري، فهي الدعوى الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، فلا يمكن تقديم طعن بإلغاء قرار إداري غير مشروع إلا عن طريق هذه الدعوى، كما تتميز أنها دعوى موضوعية لأن الغرض منها هو إلغاء القرار الإداري غير المشروع وليس السلطة الإدارية مصدرة القرار.

ب- الجهات القضائية صاحبة السلطة بالنظر في دعوى إلغاء القرار الإداري

إستنادا على المادة 168 من الدستور التي تنص على الآتي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"¹، فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية:

¹ - فوزيل كوسة، المرجع السابق، ص 263.

² - عمار عابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 155.

³ - سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط2، 1973، ص ص 6-7.

1- المحاكم الإدارية:

تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي:

"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.²

2- المحكمة الإدارية الإستئنافية للجزائر العاصمة:

تنص المادة 900 مكرر فقرة 3 من القانون 22-13 على أنه: " وتختص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.³

3- مجلس الدولة:

تنص المادة 901 من ق.إ.م.إ على ما يأتي:

¹ - المادة 168 من المرسوم الرئاسي 20-442 ، المصدر السابق.

² - المادة 801 من القانون 22-13، المصدر السابق.

³ - المادة 900 مكرر فقرة 3، المصدر نفسه.

"يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام و القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.¹

كما تنص المادة 902 من نفس القانون على أنه: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر العاصمة في دعوى إلغاء و تفسير و تقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".²

كما جاءت المادة 903 من نفس القانون لتتنص على: "يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".³

ثانيا - شروط و إجراءات دعوى إلغاء القرار الإداري

لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري، يفترض أن القاضي الإداري مختص أصلا بالنظر في الدعوى، كما يشترط في رفع دعوى الإلغاء توافر مجموعة من الشروط. ويمكن تصنيفها كما يلي:

أ - الشروط و الإجراءات الشكلية لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري

لكي يمكن تحريك وإعمال دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة لابد أولا من توافر مجموعة من الشروط الشكلية، تسمى الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء.⁴ وهي:

¹ - المادة 901 من القانون 22-13، المصدر السابق.

² - المادة 902، المصدر نفسه.

³ - المادة 903، المصدر نفسه.

⁴ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص178.

1- شرط أن تكون دعوى الإلغاء منصبة على قرار إداري نهائي:

ويشترط في القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء عدة مواصفات خاصة و هي:

• يجب أن يكون هناك قرار إداري، أي أن يكون القرار الإداري المطعون فيه موجودا، فلا يقبل الطعن بالإلغاء في قرار إداري لم يصدر بعد أو في قرار إداري ألغي فعلا إداريا أو قضائيا.

• يجب أن يكون القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء قرارا إداريا نهائيا¹.

2- شرط التظلم الإداري السابق:

الملاحظ أن القانون 08-09 جعل شرط التظلم جوازي اختياري طبقا لنص المادة 1/830 منه والتي تنص على: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه."²

يفهم إذا هنا أن التظلم ولائي يرفع مباشرة إلى مصدر القرار دون رئيسه. كما أن المشرع وضع شروطا في قيد التظلم حيث يجب أن يرفع خلال 4 أشهر وفقا لنص المادة 829 من ق.إ.م.إ. ابتداء من تاريخ التبليغ أو النشر، وهنا يمكن للإدارة أن توافق ويحل النزاع.³

3- شرط المدة أو شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء:

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة ميعاد رفع دعوى الإلغاء في المواد 829 و 830 من ق.إ.م.إ.⁴، كما أنه لا يوجد اختلاف بين ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية عنه

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص179.

² - المادة 830 من القانون 08-09، المصدر السابق.

³ - المادة 829، المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه.

بالنسبة لرفعها أمام مجلس الدولة إذ نجد المادة 907¹ من نفس القانون تحيلنا لتطبيق المواد المذكورة أعلاه، فمن خلال نص المادة 829 من ق.إ.م.إ.، نجد أن دعوى الإلغاء مقترنة بمدة 4 أشهر لرفعها، كما يؤدي إغفالها إلى بطلانها مع العلم أن مسألة المواعيد من النظام العام.

4- شرط المصلحة والصفة في رفع دعوى الإلغاء:

فحسب نص المادة 1/13 من (ق.إ.م.إ.) التي جاءت بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية، فإنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".²

ويقرر القاضي من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية. كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازماً.³

5- شرط إنتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل

يشترط القضاء الإداري الفرنسي والقانون الجزائري لقبول دعوى الإلغاء أمام جهة الإختصاص القضائي بدعوى الإلغاء شرط إنتفاء الطعن المقابل أو الدعوى الموازية. أي أنه لا يمكن قبول دعوى الإلغاء للنظر والفصل فيها إذا كان الطاعن يملك دعوى قضائية أخرى تمكنه من الحصول على طلباته والنتائج المراد تحقيقها بدلا من دعوى الإلغاء.⁴

ب- الشروط الموضوعية لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري:

من بين العناصر التي تشكل شروطا موضوعية - ماديا - وأسبابا للحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء يمكن تمييز ما يلي:

¹ - المادة 907 من القانون 08-09، المصدر السابق.

² - المادة 1/13، المصدر نفسه.

³ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص179.

⁴ - المرجع نفسه، ص187.

1- عيب عدم الإختصاص:

ويقصد بعيب عدم الاختصاص عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر¹. حيث تجعل القرار الإداري قابلا للإبطال إذا كان العيب بسيطا من أي أثر أو منعدما²، فهنا يكون إذن عيب عدم الاختصاص بسيطا حينما يكون عدم الاختصاص يقع داخل النطاق الإداري، أي في حالة صدور القرار خارج نطاق الاختصاص الإقليمي أو الزمني المحدد لممارسة اختصاصه، ويترتب عليه أثر بطلان القرار وليس إنعدامه، كما يكون القرار محلا للطعن فيه بالإلغاء ومحلا لطلب وقف التنفيذ بالتبعية³.

أما إذا كان العيب جسيما فقد يصبح القرار مجردا من أي أثر أو منعدما ويطلق عليه غصب السلطة، ويظهر في الحالات التالية⁴:

○ إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى كأن تقوم السلطة الإدارية بسن قوانين من اختصاص البرلمان.

○ إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية لا تمت لها بصلة كإصدار وزير الصحة قرارا بترقية موظف بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

○ صدور قرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة.

¹ - أحمد هنية، "عيوب القرار الإداري: (حالات تجاوز السلطة)"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، بسكرة، الجزائر، د س ن، ص 50.

² - سميرة حيون وعديلة جعبور، المرجع السابق، ص 63.

³ - بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 38.

⁴ - فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 133.

2- عيب الشكل والإجراءات:

عيب الشكل والإجراءات هو عدم الإلتزام والقيام بالشكليات والإجراءات المطلوب القيام بها عند إصدار قرار إداري.¹ سواء أن الإدارة نفذتها بطريقة ناقصة غير مكتملة أو تجاهلتها تماما.² فلقد ميز القضاء فيما إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد ويترتب عليها البطلان على عكس ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية، لا يترتب على إهدارها مساسا بمصالحهم.³

والتمييز بين الأشكال الجوهرية والغير الجوهرية مسألة تقديرية تنقرر في ضوء النصوص القانونية ورأي المحكمة.⁴

3- عيب السبب:

يقصد بعيب السبب إنعدام الوقائع المادية أو القانونية، أو وقوع خطأ في تقديرها وتكييفها وتفسيرها خلال صدور قرار إداري معين من قبل سلطة إدارية مختصة.⁵

ويكون من الناحية المادية والواقعية، حين تتوهم السلطة الإدارية المختصة وقائع مادية وتصدر على أساسها قرارا إداريا ثم يثبت عدم وجودها في الواقع المادي والحقيقة. كما أن عيب إنعدام السبب قد يكون ويقوم من الناحية القانونية، وذلك في حالة إدعاء وتوهم السلطة الإدارية المختصة أن هناك شروطا وأسبابا ووقائع قانونية قد توفرت وتستلزم إتخاذ وإصدار قرار إداري بسببها، ثم يثبت إنعدام وجود هذه الشروط والأسباب القانونية في حقيقة الواقع،

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 193.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 123.

³ - عبد العالي حاحا، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، فرع

القانون العام، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، 2005، ص 38.

⁴ - سميرة حيون وعديلة جعبور، المرجع السابق، ص 64.

⁵ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 191.

كأن تصدر السلطة الإدارية المختصة قرارا بتأديب موظف لم يرتكب مخالفة أو خطأ يستلزم إجراء تأديبيا إطلاقا.¹

كما أن عيب إنعدام السبب في القرار الإداري قد يقوم ويتحقق إذا ما توفرت ووجدت الوقائع المادية أو القانونية اللازمة لإتخاذ وإصدار قرار إداري معين، ولكن السلطة الإدارية المختصة أخطأت في الفهم والتفسير والتكييف القانوني لهذه الوقائع المادية أو القانونية. فهنا لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني لها.²

4- عيب المحل (أو عيب مخالفة القانون):

يقصد بعيب المحل أو عيب مخالفة القانون خروج القرار الإداري عن أحكام ومبادئ قواعد القانون في مضمونه وموضوعه أو محله عن أحكام ومبادئ وقواعد القانون في معناه العام الواسع.³

ويتخذ عيب مخالفة القانون الصور التالية:

- **المخالفة الصريحة والواضحة لأحكام ومبادئ وقواعد قانونية:** وذلك عندما يصدر القرار الإداري وهو يخالف الآثار القانونية المتولدة عنه حالا ومباشرة، كأن يصدر قرار بتعيين شخص في منصب عمل خرقا ومخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة.⁴
- **المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية:** وتتجسد في حالتين هما:

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 191.

² - نوال دايم، القرارات الإدارية الضمنية و الرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010 ، ص 92.

³ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 194.

⁴ - _____ ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء 02، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 254.

- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: لغموض النص القانوني أو تعارضه مع نص آخر وعلى هذا فإن الإدارة مجبرة بالتفسير الذي يصدره القاضي.¹
- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: بتطبيق أحكام قاعدة قانونية في غير محلها، أو دون توفر الشروط التي حددها القانون لممارستها.²

5- عيب الغاية (الإنحراف في استعمال السلطة):

- يصيب القرار الإداري عيب الإنحراف في استعمال السلطة، إذا كانت السلطة الإدارية مصدرها القرار الإداري تستهدف غرضاً أو أغراضاً غير الغرض الذي من أجله منحت وأعطيت سلطة إصدار هذا القرار.³
- والعيب في استعمال السلطة لا يصيب القرار في حد ذاته و إنما يتعلق بالهدف من هذا القرار.⁴

و قد صنف الفقه عيب الإنحراف في استعمال السلطة إلى 3 أصناف منها:⁵

- القرار الإداري المخاصم والذي يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة.
- مخالفة القرار الإداري المخاصم لقاعدة تخصيص الأهداف.
- الإنحراف بالإجراءات.

¹ - منير قتال، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 87.

² - المرجع نفسه.

³ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص 195.

⁴ - فائزة جروني، المرجع السابق، ص 140.

⁵ - عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، ص 156.

الفرع الثاني:

دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع

لتجنب الضرر الناجم عن تنفيذ القرار المطعون فيه، أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمدعي أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار إلى غاية فصل المحكمة في دعوى الإلغاء عن طريق رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري و هو ما تؤكد المادة 1/830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

أولاً: مفهوم دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع

إن القرار الإداري هو قرار واجب النفاذ متى إستكمل شروط نفاذه من الناحية القانونية. ولكن قد تتوافر ظروف معينة تبرر الحكم بوقف التنفيذ، بل تجعل وجوده ضرورة لا مفر منها.

أ - تعريف دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع

إذا كانت القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لأثارها القانونية منذ صدورها، وأن الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذها إستناداً إلى أن القرار الإداري مظهر من مظاهر الإمتياز الذي تتمتع به الإدارة بإعتبارها سلطة عامة تسعى لتحقيق المصلحة العامة فإنه إستثناء على هذه القاعدة تم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرار الإداري الذي من شأنه حماية المصلحة الفردية للمتقاضى مما قد يصيبه من أضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي إذا ما تم تنفيذ القرار من الإدارة دون إنتظار حسم النزاع من طرف الجهة القضائية، وبذلك يظهر نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالطابع الإستثنائي.² وهذا

¹ - المادة 1/830 من القانون 08-09، المصدر السابق.

² - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية- دراسة مقارنة (دعوى الإلغاء)، ط1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص ص 220-221.

ما عمل المشرع على تحقيقه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، فقد أعطى هذا الأخير أهمية لوقف تنفيذ القرار الإداري حيث خصص له المواد من 833 إلى 837 والمواد 919 و921.²

وبما أن القرارات الإدارية تخضع دون إستثناء إلى الرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء، وحتى لا يصل المتقاضي إلى مرحلة يكون فيها القرار الإداري قد نفذ وفي نفس الوقت تم إلغاؤه قضائياً، عمل المشرع الجزائري على إيجاد آلية يوازن فيها بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ألا وهي وقف التنفيذ، متجنباً بذلك إمكانية حدوث آثار يصعب تداركها في حال ما تم الإلغاء.³ وهو ما يشير إليه المشرع الجزائري في نص المادة 836-2 من ق.إ.م.إ.

ب- درجات التقاضي في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع

قاضي الموضوع هو الجهة المختصة بالفصل في أصل الحق تمييزاً له عن قاضي الإستعجال. وبالرجوع إلى القواعد المنظمة للإختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية في التشريع الجزائري نجد أن دعاوى الإلغاء تدخل في الولاية العامة للمحكمة الإدارية وإستثناءاً يعود إختصاص الفصل فيها إلى المحكمة الإدارية الإستئنافية للجزائر العاصمة كدرجة أولى إن تعلق الأمر بالقرارات الإدارية المركزية، قرارات المنظمات المهنية أو قرارات الهيئات العمومية الوطنية.⁴

وعليه، يعود الإختصاص في البت في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى المحكمة الإدارية ومجلس الدولة بالنسبة للتشريع الجزائري. ومن ثمة تقدم طلبات وقف تنفيذ

¹ - حسين فريجة، المرجع السابق، ص221.

² - المواد من 833 - 837 و المواد 919 - 921 من القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

³ - الشيخة هوام، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية- دراسة مقارنة في التشريع الجزائري و التونسي"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، عدد11، جامعة عنابة، الجزائر، ص30.

⁴ - المادة 801 والمادة 900 مكرر فقرة 1 من القانون رقم 22-13، المصدر السابق.

القرارات الإدارية إلى قاضي الموضوع إما بصفته قاضي ابتدائي أو بصفته قاضي إستئناف.¹ وهو ما تنص عليه المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

وانفرد المشرع الجزائري بتنظيم إمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة عندما يمارس اختصاصه كقاضي إستئناف وفق الشروط المحددة في المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه أخذ بمبدأ إنعدام الأثر الموقوف للطعن بالإستئناف طبقا للمادة 908 من ذات القانون.³

ثانيا - شروط و إجراءات دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يمكن رفع دعوى أمام القضاء الإداري، من ذوي المصلحة، بغرض وقف تنفيذ القرار الإداري، وفقا للقيود و الشروط التالية :

أ - شروط قبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

نتطرق أولا لشرط إقتران دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغائه، ثم إلى شرط تقديم الطلب الرامي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بدعوى مستقلة.

1- شرط اقتران دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغائه

المبدأ كأصل عام أنه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ضرورة إقترانه بطلب إلغاء هذا القرار.⁴ حيث نصت المادة 834 / 2 ق إ م إ على أنه "... لا يقبل طلب

¹ - الشيخة هوام، المرجع السابق، ص31.

² - المادة 913 من القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

³ - المادتان 908 و 912، المصدر نفسه.

⁴ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص253.

وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".¹

ويتفق شرط التزام ليس فقط في الحالات التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في ذات اللحظة التي ترفع فيها دعوى الإلغاء وإنما أيضا في الحالات التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في تاريخ لاحق لدعوى الإلغاء²، كما يجوز رفعهما في اليوم نفسه.

كما نصت المادة 926 من ق.إ.م.إ على أنه "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".³

إن هذا الشرط مرده تأكد القاضي أن هناك دعوى رفعت أمام الجهة القضائية المختصة موضوعها إلغاء القرار الإداري.

2- تقديم الطلب الرامي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بدعوى مستقلة:

لقد نصت المادة 1/834 ق إ م إ صراحة على: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة"⁴، و بهذا يكون المشرع قد حسم الأمر المتعلق بهذا الشرط وأزال الإبهام والغموض الذي كان متواجدا في ق إ م القديم، إلا أن هذا الشرط ليس من النظام العام فإذا لم يقدم المدعي عريضة مستقلة فإن القاضي يمكن أن يطلب منه إستيفاء هذا الشرط الشكلي.⁵

¹ - المادة 2/834 من القانون 08-09، المصدر السابق.

² - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص254.

³ - المادة 926 من القانون 08-09، المصدر السابق.

⁴ - المادة 1/834، المصدر نفسه.

⁵ - صالح شرفي، وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010/2007، ص15.

ب- شروط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري:

وتتمثل أساسا في شرطي الإستعجال والأسباب الجدية:

1- شرط الإستعجال:

لقد جعل القضاء الإداري الجزائري شرط الإستعجال يأخذ معنى الأضرار التي يصعب إصلاحها، وهو ما يظهر جليا في قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وكذا قرارات مجلس الدولة.

حيث جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/4/30 ما يلي " حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع، وكذلك فيما يخص جسامته وإستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار." ¹

إلا أن المشرع تدارك الأمر ونص صراحة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على شرط الإستعجال مسايرا في ذلك ما وصل إليه المشرع الفرنسي، وذلك بموجب المادة 919 والتي تنص على "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب." ²

¹ - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 2002/04/30، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02 لسنة 2002.

² - المادة 919 من القانون 08-09، المصدر السابق.

لقد إشتراط المشرع لوقف تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة توفر ظرف الإستعجال المبرر لوقف التنفيذ، وبناء على ذلك فإن قاضي الإستعجال الإداري حتى يفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يتحقق من قيام حالة الإستعجال بإعتباره شرطا أساسيا لإنعقاد إختصاصه، إلا أن المشرع لم يحدد مفهوم الإستعجال وإنما ترك السلطة التقديرية للقاضي الإداري بحسب ظروف كل قضية على حدى¹.

2- شرط الأسباب الجدية:

جاء في الفقرة الأولى من المادة 919 من ق.إ.م.إ ما يلي: " يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار ووقف آثار معينة... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار"²، ذلك أنه لكي يأمر قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يدرس الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الأصلية، حتى لا يقع في تناقض، فيأمر بوقف تنفيذ قرار لن يلغيه كقاضي موضوع فيما بعد³، حيث يتبين من النص أعلاه أن المشرع عندما منح لأول مرة لقاضي الإستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف التنفيذ المرتبطة بدعوى الإلغاء في حالة الإستعجال الفوري، أوجب توافر (شرط إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري).⁴

¹ - جمال نجيمي، "القضاء الإستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 11 لسنة 2007، ص111.

² - المادة 919 من القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 02، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص176.

⁴ - فائزة جروني، المرجع السابق، ص210.

المبحث الثاني:

حدود تطبيق مبدأ المشروعية في القرار الإداري

إذا كان مبدأ المشروعية يقتضي إلتزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون ونزولها على مقتضياته في كل ما تقوم به من أعمال سواء كانت أعمال قانونية أو أعمال مادية، فإن قواعد المشروعية بما تمثله من قواعد عامة مجردة تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها في تصرفاتها تعد قيودا على الإدارة لصالح الأفراد، ومن ثم يعد مبدأ المشروعية ضمانا حقيقيا لحماية حقوق وحرية الأفراد.

إلا أن ذلك الأمر لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، فتلك القيود يجب أن لا تطبق بصورة آلية، وإلا كان مؤدى ذلك عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية.

وترتبا على ما تقدم فإن مبدأ المشروعية ليس مطلقا، وإنما يخضع لقيود عديدة تحد من نطاق تطبيقه، وذلك ما يعرف بحدود مبدأ المشروعية.¹ وهذه القيود التي ترد على مبدأ المشروعية تتمثل في ثلاث نظريات: (نظرية أعمال السيادة، نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية السلطة التقديرية).

المطلب الأول:

نظرية أعمال السيادة

إذا كانت نظرية أعمال السيادة في الدول الغربية خاصة فرنسا فكرة وليدة ظروف تاريخية بمبررات عملية، فإن فهم هذه الفكرة في الجزائر يقتضي البحث في الضابط القانوني لوجودها، وكذا مدى إستجابة القاضي الإداري في الجزائر لها.

¹ - علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص51.

الفرع الأول:

مفهوم نظرية أعمال السيادة

يعد مصطلح أو مفهوم أعمال السيادة من أكثر المفاهيم إثارة لوجهاً النظر المتباينة، نتيجة للخروج المطلق على مبدأ المشروعية وعدم خضوعها لرقابة القضاء واختصاص النظر بالمنازعات المتعلقة بهذه الأعمال، وأمام تنوع الآراء التي حاولت إيجاد تعريف لأعمال السيادة:

أولاً: تعريف نظرية أعمال السيادة

يعد مصطلح أو مفهوم أعمال السيادة من أكثر المفاهيم إثارة لوجهاً النظر المتباينة، نتيجة للخروج المطلق على مبدأ المشروعية، وعدم خضوعها لرقابة القضاء، واختصاص النظر بالمنازعات المتعلقة بهذه الأعمال، وأمام تنوع الآراء التي حاولت إيجاد تعريف لأعمال السيادة يمكن أن نعرض ما يلي:

1-التعريف الفقهي:

في محاولة من الفقه المصري تعريف أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، عرفها الأستاذ ماجد راغب الطلو على أنها "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي".¹

أما الأستاذ محمد سليمان الطماوي فلقد عرفها على أنها "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به إعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل وتخرج من رقابة المحاكم متى قرر لها القضاء هذه الصفة".¹

¹ - ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص45.

أما في الجزائر فإن التعاريف الفقهية المتعلقة بنظرية أعمال السيادة تعد نادرة جداً، إذ يرى الأستاذ خلوفي رشيد أعمال السيادة على أنها "قرارات إدارية تحتوي على جميع عناصر

القرار الإداري لكن لا يستطيع القاضي إلغاؤها".²

أما الأستاذ مقني بن عمار فعرفها كالآتي: "نظرية أعمال السيادة شأنها شأن معظم نظريات القانون الإداري هي من صنع القضاء وبالذات مجلس الدولة الفرنسي، وكانت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل. حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة. فإنه من مصلحة الوطن أن لا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء، كما أنه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور".³

وبذلك فأعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، و هي مستبعدة من رقابة القضاء عليها. فلا يمكن إثارة مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور ويكمن مرجع إستبعادها من الرقابة لإرتباطها على الراجح بسيادة الدول خارجياً وداخلياً.⁴

2- التعريف القضائي:

لقد لعب القضاء الإداري الجزائري دوراً هاماً في إبقاء فكرة أعمال السيادة في نطاق ضيق محدود، حيث إننا لا نكاد نجد أي حكم يُقر هذا النوع من الأعمال باستثناء قرارين إثنين، الأول صدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1967/01/20، وأشارت فيه إلى قائمة بالأعمال التي يمكن إعتبارها من قبيل أعمال السيادة، ويتعلق الأمر بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان، والأعمال التي تقوم بها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول

¹ - إلياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 28.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية-دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص ص 32-33.

³ - المرجع نفسه، ص 33.

⁴ - المرجع نفسه.

الأخرى، وعقد معاهدة وضم إقليم جديد إلى الدولة، ورفض التدخل بالطرق الدبلوماسية قصد حماية المواطنين المقيمين في الخارج.¹

وعليه يمكن القول بأن القضاء الإداري الجزائري وفي أول مناسبة له تصدى فيها لقضية ذات صلة بأعمال السيادة تبنى معيار القائمة القضائية لتمييز الأعمال المذكورة، ونعتقد بأنه قد وفق في إختياره لهذا المعيار.

أيا يكن الأمر، فمن الواضح من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بالجزائر سنة 1967 أن القضاء الجزائري لم تتح له بعد فرصة التصدي لطبيعة الكثير من الأعمال التي قد تصدر عن السلطة التنفيذية، كمراسيم إعلان الحالة الإستثنائية أو إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وكذا مراسيم حل البرلمان... وهل تعد من قبيل أعمال السيادة أم لا?²

ويرجع عدم فصل القضاء الجزائري في المراسيم أعلاه لأسباب بسيطة، تتمثل في عدم رفع أي طعون أمام القضاء ضد مراسيم تم إتخاذها تضمنت إعلان حالي الحصار والطوارئ وحل البرلمان، كما حدث لاحقا في فترة التسعينات، فالمعلوم والمستقر أن القضاء لا يحكم بما لم يطلب منه. وبالنسبة لطبيعة إعلان الحالة الاستثنائية؛ لم يسبق في التجربة الدستورية الجزائرية أن تم إعلان هذه الحالة منذ أن تم النص عليها دستوريا، وبالنتيجة لم تتح للقضاء الجزائري فرصة إبداء الرأي في طبيعة هذا الإعلان.³

¹ - محند أمقران بوشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص 28.

² - محمد هاملي، "نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4، الكويت، ديسمبر 2018، ص 246.

³ - المرجع نفسه، ص ص 246-247.

ثانياً: أعمال السيادة و مبدأ المشروعية

تمثل نظرية أعمال السيادة خروجاً كاملاً على مبدأ المشروعية، وسلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرّيات الأفراد، ولهذا هاجمها فقه القانون العام بشدة، وطالب بإدخالها تحت رقابة القضاء، وعدم تحصين هذه الأعمال ضد الرقابة القضائية.

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ في تضيق نطاق تطبيقها، وعمل على الحد من آثارها، وخاصة في مجال تطبيق المعاهدات الدولية في الداخل، وبالنسبة للأحكام العرفية.

ويعتقد البعض أن نظرية أعمال السيادة نشأت نتيجة لظروف سياسية خاصة بفرنسا، وأن مجلس الدولة الفرنسي قد إستخدمها كدرع واق من قيام السلطة بإلغائه. و كذلك من أجل ضمان تطبيق مبدأ المشروعية تطبيقاً كاملاً دون إستثناء من ناحية، وحماية لحقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة ما تتمتع به السلطة التنفيذية من سلطات وامتيازات من ناحية أخرى.¹

الفرع الثاني:

تطبيقات نظرية أعمال السيادة

هنالك بعض الأعمال السيادية المحصنة ضد الرقابة القضائية، حسبما أستقر عليه القضاء المقارن ومنها القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة للتشريع مثل إيداع الحكومة لمشروع قانون أو سحبه.² والأعمال المتعلقة بإصدار قانون حتى ولو إحتج صاحب الطعن على أن النص الصادر ليس هو الذي أقره البرلمان.

¹ - عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص60.

² - مقني بن عمار، "أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية- دراسة في القانون الجزائري المقارن-"، مجلة القانون، كلية العلوم القانونية و الإدارية و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون- تيارت، عدد3، جوان 2012، ص130.

وتعتبر كذلك من ضمن أعمال السيادة تلك الأعمال المحددة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان أو علاقات الحكومة بالمجلس الدستوري وكل الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية مثل المراسيم التي تدعم الناخبين أو التي تحدد الدوائر الانتخابية والتي تدعو البرلمان للإنعقاد وتلك التي تقرر حل البرلمان.¹

كما تتدرج ضمن هذا الإطار التدابير الخاصة بالأمن الداخلي كإعلان حالة الحصار والطوارئ والأمن الخارجي للدولة، ومنها التدابير الخاصة بالأعمال الحربية وكذا إبرام المعاهدات الدولية ومختلف العلاقات السياسية والديبلوماسية.

كما أنه لا مجال للقول بأن الفعل المنسوب إلى المدعى عليهم الطاعنين يدخل ضمن أعمال السيادة التي لا يجوز للقضاء النظر فيها، ذلك أن أعمال السيادة التي ليس للمحكمة أن تنظر فيها لا تتصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها السلطة العليا للدولة للمحافظة على سيادتها وكيانها في الداخل والخارج، والتي يدخل ضمنها ما يتعلق بالعلاقات السياسية مع الدول الأخرى والمسائل الحربية وإعلان الأحكام العرفية، أو حالة الطوارئ.²

وأما ما يصدر عن جهة الإدارة من قرارات أو إجراءات ضد الأفراد تمس حرياتهم وأموالهم فإنها تخرج عن مفهوم أعمال السيادة التي يمتنع على المحاكم النظر فيها.

وفي هذا الصدد ذهب القضاء الإداري في سوريا إلى القول:

¹ - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 130.

² - المرجع نفسه، ص 131.

"أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة، ومن ثمة فلا علاقة لقيام إحدى الدوريات الأمنية بإطلاق النار على أحد المواطنين بداعي عدم إمتثاله لإشارة الوقوف بأعمال السيادة".¹

وفي مواد الجنسية، تملك الدولة الكلمة العليا والقرار السيد في تنظيم مسائل الجنسية دون معقب على قراراتها لا سيما منها ما يتعلق بالبت في طلبات التجنس، كما أنها تحدد بمطلق الحرية أسس بناء جنسيتها الأصلية وطرق فقدها وتجريدها، ولا يجوز لدولة أخرى أن تتدخل في تقييدها.² وفي الجانب الإداري الداخلي تقوم السلطة التنفيذية بأعمال كثيرة لها علاقة بالجنسية، وعادة من يتولى هذه المهام هو وزير الداخلية، حسبما هو معمول به في غالب الدول، ومنها دولة مصر، أو وزير العدل كما هو ساري في دول أخرى و منها الجزائر.³

المطلب الثاني:

نظرية الظروف الإستثنائية

نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية قضائية خلقها القضاء الإداري أضفى بمقتضاها صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية التي تعتبر قرارات غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، بإعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الإعتيادي للمرافق العامة.

¹ - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 131.

² - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج 01، الجنسية و مركز الأجانب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978، ص 587.

³ - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 131.

الفرع الأول:

مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

يقصد بالظروف الإستثنائية مجموعة الحالات الواقعية التي تتطوي على أثر مزدوج يتمثل أولها في وقف سلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة، ويتمثل ثانيها في بدء خضوع تلك الأعمال لمشروعية إستثنائية خاصة، أو إستثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها. بالتالي فإن الإستثنائية تحل محل المشروعية العادية في بعض الظروف الإستثنائية، بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون.¹

أولاً: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية

نعني بالظروف الإستثنائية الظروف غير العادية مثل الحروب والفيضانات والزلازل وغيرها من الكوارث الطبيعية، وكذلك إنتشار الأوبئة والأمراض التي تهدد الصحة العامة للمواطنين وهذه الظروف تعطي للإدارة صلاحيات غير مشروعة بالظروف العادية إلا أنها تصبح مشروعة بحكم الظرف الاستثنائي.²

1-التعريف الفقهي:

و لقد لاقت نظرية الظروف الإستثنائية إهتماما و عناية من قبل الفقهاء حيث عرفها الأستاذ أندري دي لوبادير فأعتبر الأعمال الإدارية الغير مشروعة في الظروف العادية أعمالا مشروعة في بعض الظروف من أجل حماية النظام العام وسير المرافق العامة، فالمشروعية العادية حسبه تحل محلها المشروعية الاستثنائية.³

¹ - أحمد طعيبة، تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، 2016-2017.

² - مراد بدران، المرجع السابق، ص29.

³ - المرجع نفسه، ص30.

أما الدكتور عبد القادر عدو فيقول: "أن هناك مراحل قد يمر فيها المجتمع بظروف قد يتعذر مواجهتها لو بقيت الإدارة مقيدة بالحدود التي يرسمها المشرع لصلاحياتها خاصة في مجال الضبط، ولهذا تقتضي الحكمة توسيعا في سلطات الإدارة، كما تقتضي التفاوض عما يمكن أن يشوب قراراتها من عيوب طالما أن هذه القرارات ضرورية للحفاظ على النظام العام في مثل هذه الظروف".¹

وقد نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف الإستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، وكرست المواد 119 إلى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الإستثنائية والمتمثلة في: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب. والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة. أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات في المواد من 86 إلى 89 منه. وعالجها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد من 91 إلى 95 منه، موضحة الشروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الإستثنائية.²

ومما يمكن ملاحظته أن التعديل الدستوري لسنة 1996 لم يأت بجديد إلا من حيث الهيئات أو الشخصيات التي يجب استشارتها فبالإضافة لاستشارة الهيئات السابقة، فإنه يجب استشارة رئيس مجلس الأمة كذلك.³

وهو المنصوص عليه أيضا في المادة 98-1 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها على: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر

¹ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص33.

² - نجاتي تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص57.

³ - المرجع نفسه.

داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما.¹

2- التعريف القضائي:

رغم أن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية من صنع القضاء إلا أننا لا نجد لها تعريفا قضائيا واضحا ودقيقا، ولعل السبب في ذلك هو محاولته البقاء في مركز عال يمنحه سلطة تقدير الظرف الاستثنائي لكل حالة على حدا، كما أن تعريف الظروف الاستثنائية سيقيد مستقبله ويعيق تطوره، كون فكرة الظروف الاستثنائية فكرة واسعة ومرنة.²

وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، غير أنه ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب (وأطلق عليها تسمية "نظرية سلطات الحرب") وبين غيرها من الظروف الأخرى والتي أطلق عليها تسمية الظروف الاستثنائية، وتطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، كما قضى بمشروعيته في سن بعض الرسوم التي تفوق في مقدارها الحدود المقررة قانونا وذلك لمواجهة الإحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام 1940.³

بينما بينت المحكمة الإدارية العليا بمصر مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في أحد أحكامها، جاء فيه: " أن النصوص التشريعية، إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة، تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية،

¹- المادة 98-1 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المصدر السابق.

²- مراد بدران، المرجع السابق، ص 26.

³- على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 77.

فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، ومادام لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من إتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى للمصلحة العامة دون غيرها...¹ أما فيما يخص القضاء الجزائي، فلا توجد أي محاولات لتعريف حالة الظروف الإستثنائية الأمر الذي يدفعنا إلى الإكتفاء بما ورد في القضاء الفرنسي والمصري كما سبق تبيانه.²

ثانياً: رقابة القضاء على أعمال الإدارة أثناء الظروف الإستثنائية

أخضع القضاء الإداري الإجراءات والأعمال المتخذة من جانب الإدارة إستناداً إلى سلطاتها الواسعة لمواجهة الظروف الإستثنائية لرقابته، حتى يتأكد من وقوع الظروف الإستثنائية بالفعل، ومن توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الإستثنائي وذلك لأن إتساع مجال المشروعية في الظروف الإستثنائية لا يعني خروج أعمال الإدارة في أثناء هذه الظروف من نطاق القضاء الإداري، على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في إختصاص القضاء الإداري.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنتج عن إستخدام السلطات الخاصة بالظروف الاستثنائية، على أساس المخاطر وتحمل التبعات، أي حتى عند عدم ثبوت خطأ في الإجراءات الإستثنائية المتخذة.

وسلك مجلس الدولة المصري مسلك المجلس الفرنسي، وأخضع الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية أثناء الظروف الإستثنائية لرقابته. إذ أخضعت محكمة القضاء الإداري نظام الطوارئ لرقابتها منذ إنشائها.³

¹ - جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 239.

² - أحمد طعيبة، المرجع السابق، ص 15.

³ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 53.

الفرع الثاني:

شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

إذا كانت الظروف الإستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الإستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق وحرريات الأفراد وتعرضهم للخطر خاصة وأنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا.

ومنه فإن سلطة الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية ليست مطلقة بل مقيدة بالشروط التالية:

أولا-تحقق الظرف الإستثنائي:

ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية. وهذا الخطر الذي قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية الإقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجيا كالحروب.

ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيما إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيما أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً تؤدي معه حالا و مباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة.¹

¹ - إسماعيل جابو ربي، "نظرية الظروف الإستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة -"، دفاثر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، عدد14، 2016، ص ص

ومنه فإذا تدرعت الإدارة بوجود ظرف إستثنائي غير مؤكد حدوثه، فإن أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة.

وبطبيعة الحال، فإن القضاء هو الذي يتحقق من وجود الظرف الإستثنائي، وبالتالي إعتبار أعمال الإدارة وقراراتها مشروعة أم لا.¹

ثانيا: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي

تستخدم الإدارة من الوسائل و الإجراءات ما يتناسب مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الإستثنائي، ومفاد ذلك أنه يجب على الإدارة أن لا تزيد في تصرفها إلا بالقدر الذي يمليه الظرف الإستثنائي، إذ القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يضحى بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة، فإذا ما استخدمت سلطتها مما يزيد عن القدر اللازم فإن أعمالها ستكون غير مشروعة، فلا يسمح بانتهاك حقوق و حريات الأفراد التي تحميها قواعد المشروعية العادية، و لتحقيق هذا أوجب القانون مراجعة أي إعتقال يتم أثناء حالة الطوارئ من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة و إلا كان ذلك تعسفا في إستعمال السلطة.²

ثالثا: إبتغاء المصلحة العامة من التصرف الإستثنائي

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم إستثنائية وأن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة، وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية.³

ومنه فعلى الإدارة وهي تمارس سلطاتها الإستثنائية، أن تراعي القدر اللازم الذي يتناسب والتغلب على الظرف الإستثنائي¹، فإذا تجاوزت في إستخدام سلطاتها الإستثنائية بما

¹ - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص52.

² - المواد 22-23-46-47-48 من دستور 1996، المصدر السابق.

³ - إسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص42.

يزيد عن القدر اللازم لمجابهة الظرف الإستثنائي فإن أعمالها تعد غير مشروعة، وفي هذه الحالة تخضع لرقابة القضاء.²

الفرع الثالث:

الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على مشروعية القرار الإداري

إذا كانت إختصاصات السلطة التنفيذية في ظل الظروف العادية تتمثل في تنفيذ القوانين والسهر على حفظ النظام العام بمختلف جوانبه وكذا حسن سير المرافق العامة، فإنه بمجرد إعلان حالة من حالات الظروف الإستثنائية تطراً الكثير من التعديلات على هذه الإختصاصات بالتوسيع فيها ومد نطاقها إلى درجة يختل فيها التوازن بين السلطات العامة بحيث تنكمش وتتقلص صلاحيات باقي السلطات بالقدر الذي تتسع به صلاحيات السلطة التنفيذية، وذلك بهدف تمكينها من مواجهة الظروف الطارئة والسيطرة عليها وينتج عن ذلك المساس بمبدأ الفصل بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية الأمر الذي يؤدي إلى تبرير المساس بحقوق وحرريات الأفراد في ظل قلب قواعد المشروعية العادية وتطبيق مشروعية إستثنائية في ظل الظروف الإستثنائية.

وقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري في هذا الخصوص على ضمان الحقوق والحرريات الأساسية فنص ضمن المادة 38 من الدستور على أن: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"³ ، كما بين الحقوق والحرريات المكفولة دستورياً ضمن الفصل الرابع منه تحت عنوان " الحقوق والحرريات " في المواد من 32 إلى 73، غير أن من شأن

¹ - بشير صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013، ص76.

² - محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري <<دراسة مقارنة>>، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص45.

³ - المادة 38 من دستور 2016، المصدر السابق.

الظروف الإستثنائية قلب قواعد المشروعية بالترخيص للسلطات الإدارية باتخاذ الإجراءات الإستثنائية من أجل مواجهة الظروف الشاذة والمفاجئة ما من شأنه تبرير المساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد في ظل هذه الأوضاع غير العادية. و هنا يمكن تمييز الآثار التالية:

أولاً- المساس بالحقوق و الحريات الفردية:

يقصد بالحريات الفردية تلك الحريات المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة والتي تميزت بحماية دستورية وقانونية في ظل الظروف العادية للدولة، إلا أن من شأن المشروعية الإستثنائية المعمول بها في ظل الظروف الإستثنائية تبرير لجوء السلطة التنفيذية إلى تقيدها والمساس بها نذكر من بينها تقييد حرية التنقل وحرية إختيار موطن الإقامة، والمساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات.

أ - تقييد حرية التنقل

حيث تنص المادة 55 من دستور 2016 على :

" يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.

ولا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محدّدة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية.¹، غير أن من شأن قيام الظروف الإستثنائية تبرير تقييد هذه الحرية في إطار

¹ - المادة 55 من دستور 2016، المصدر السابق.

التوسيع من مبدأ المشروعية إذ تخضع حرية تنقل الأشخاص داخل التراب الوطني أو خارجه إلى قيود منها:¹

1- حضر التجوال

في ظل إعمال حالة الطوارئ في تراب بعض الولايات بموجب القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 1992/11/05 ابتداء من 1992/12/05 على الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الساعة الخامسة صباحا على تراب ولايات الجزائر، البلدية، بومرداس، تيبازة، البويرة، المدية، عين الدفلى.

2- الوضع في مراكز الأمن

يُعد إجراء الوضع في مراكز الأمن "الإعتقال الإداري" من أخطر الإجراءات على الحرية الشخصية للأفراد فهو إجراء وقائي يتم بمقتضى قرارات صادرة من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية الأمن والنظام من الخطورة النابعة من الشخص محل الإعتقال وفقا للأحكام التي حددها القانون.²

وقد نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار في مادته الرابعة(4) على إمكانية مباشرة السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة واتخاذ تدابير الإعتقال الإداري ووضع الأشخاص في مراكز الأمن ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية وذلك بحرمانه والتصدي له ومنعه من الذهاب والإياب

¹ - وردة خلاف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014، ص180.

² - منير عبد المعطي، الإعتقال، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001، ص 13.

ووضعه في أحد المراكز التي تحددها بمقرر القيادة العليا للسلطات العسكرية المخولة قانوناً
صلاحيات الشرطة.¹

وتنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 على ما يلي: " يتمثل الوضع في
مركز للأمن لأي شخص يكون سلوكه خطراً على النظام العام أو على أمن الأشخاص، أو
على حسن سير المرافق العمومية، في حرمانه من حرية الذهاب والإياب ووضعه في أحد
المراكز التي تحددها بمقرر القيادة العليا للسلطات العسكرية المخولة قانوناً صلاحيات
الشرطة، وذلك تطبيقاً للمرسوم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991".²

وحددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 91-201 مدة الوضع في مراكز الأمن بخمسة
وأربعين (45) يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة، على أنه يمكن لأي شخص يكون موضوع
إعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعناً حسب التسلسل السلمي لدى السلطات
المختصة.³

ب - تقييد حرية اختيار موطن الإقامة

يعد المساس بحرية اختيار موطن الإقامة مساساً خطيراً بحرية الشخص في اختيار
موطن إقامته وهو ما يخالف المادة 55 من دستور 2016 التي تنص على أنه: " يحق لكل
مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر
التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضموناً له.

¹ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

² - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، مؤرخ في 25/06/1991، ج.ر.ج. عدد 31 الصادرة في
26/06/1991، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن و شروطه، تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196
المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

³ - المصدر نفسه.

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية.¹

ويأخذ هذا التقييد في ظل المشروعية الإستثنائية شكلين: الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة.

1- الإقامة الجبرية

تم تنظيم هذا الإجراء في حالة الحصار من خلال المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-202²، ليضبط حدود الوضع تحت الإقامة الإجبارية وشروطها طبقاً للمادة الأولى منه.

2- المنع من الإقامة

تم تنظيم هذا القيد في ظل حالة الحصار بموجب المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار حيث يمكن للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة: " أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية ".³

ج- المساس بحرمة المساكن والمحلات العمومية والخاصة.

تنص المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.⁴

¹ - المادة 5 من دستور 2016، المصدر السابق.

² - المادة 01 من المرسوم تنفيذي رقم 91-202، المصدر السابق.

³ - المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المصدر السابق.

⁴ - المادة 47 من دستور 2016، المصدر السابق.

ونجد في حالة الحصار، المادة 2/7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار نصت على أنه: " يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحالات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن".¹

ثانيا - تقييد الحقوق و الحريات الجماعية

تنص المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: " حرية التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن".²، غير أنه من شأن الظروف الإستثنائية تقييد هذه الحريات في ظل حالة الحصار أو الطوارئ.

تتعرض هذه الحرية للخرق في ظل الظروف الإستثنائية فكثيرا ما تقوم السلطة العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمهر والتجمع في الأماكن العمومية، حيث نصت المادة 1/8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

كما نصت المادة 2/7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه: "يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تمنع إصدار المنشورات أو الإجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وإنعدام الأمن أو واستمرارهما".³

نجد المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار تنص على ما يلي: " تعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما

¹ - المادة 2/7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المصدر السابق.

² - المادة 48 من دستور 2016، المصدر السابق.

³ - المادة 2/7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المصدر السابق.

كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قاداتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين لا سيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 يوليو سنة 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم. وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 34 من القانون السالف الذكر إذ تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي.¹

ثالثا - إتساع سلطات الإدارة:

تتسع سلطة الإدارة في الظروف غير العادية، و لعله المظهر الأبرز من مظاهر السلطات الإستثنائية، بما يمنحها من هامش أوسع بكثير في قراراتها و أعمال صلاحياتها في التقدير في ممارساتها بشكل يصل حد تجاوز القوانين و اللوائح المعمول بها في الظروف المعتادة، بما قد يؤدي في الغالب إلى المساس بالحريات العامة أو منع ممارستها بصورة كاملة.²

إن اتساع سلطات الإدارة وتجاوزها للخضوع لمبدأ المشروعية في قراراتها في ظل تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية قد يؤدي في بعض الظروف شديدة الخصوصية إلى وقف العمل بالقوانين العادية كليا، و هو الحال أثناء نشوب النزاعات و الحروب أو حتى في ظل الأزمات السياسية و الأمنية الداخلية، إذ يتم تعطيل العمل حتى بالدستور في بعض الأنظمة كالجائر مثلا.³ وقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 1/96 من دستور 1996 التي جاء فيها: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات."⁴

¹ - المادة 9، من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المصدر السابق.

² - السعيد سليمان، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 431.

³ - المرجع نفسه، ص 432.

⁴ - المادة 1/96 من دستور 1996، المصدر السابق.

رابعاً - إقتصار دور القاضي الإداري على رقابة الحد الأدنى :

ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية مظاهر خطيرة تمس وتضيق من حريات الأفراد، ولعل أخطر ما في الأمر هو عدم وجود معايير منطقية وقاطعة لتقدير مدى استثنائية الظروف والقطع بالحاجة الفعلية لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، ولهذا عمل القضاء على أن يوازن بين هذه السلطات الخطيرة الممنوحة للإدارة في مثل هذه الظروف وبين حقوق الأفراد بشكل يؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في إستعمال تلك السلطات.¹

وأكد القضاء الإداري المصري على هذا الموقف في العديد من أحكامه نذكر على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 26 جوان 1951 جاء فيه: "... إن قرار مجلس الوزراء بتاريخ 28 جانفي 1951 المتضمن إلغاء جريدة مصر الفتاة قد صدر بدون أية ضرورة ولم يصدر بسبب خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة فوراً خاصة وأن الحكومة إلتجأت إلى القضاء وأصبح واجبا عليها أن تترتت حتى يقول كلمته....."

كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصري على نفس الموقف في حكمها الصادر بتاريخ 13 جانفي 1956 والذي جاء فيه: "... إن إجراءات الإعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية لما لذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض..."²

ولعله من غير المنطقي بكل حال من الأحوال، أن تتملص الإدارة من الخضوع لمبدأ المشروعية في هذه الظروف بالتخفي وراء بعض الحلول أو الضمانات أو الخلفيات القضائية والتشريعية، إذ أن هذا المبدأ يجب أن يكون موضع إحترامها في الظروف العادية

¹ - السعيد سليمان، المرجع السابق، ص433.

² - محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 13 جانفي 1956، قضية رقم 5024، السنة 10.

والإستثنائية على حد سواء¹، كل ما في الأمر أن الظروف الإستثنائية تبرر أن يرخص للإدارة في أن تتحرر مؤقتا من التقيد الحرفي بأحكام مبدأ المشروعية ما دامت تهدف إلى تحقيق الصالح العام، بالقدر الذي يمكنها من القضاء على المخاطر الناتجة عن هذه الظروف على أن تظل أعمالها وتصرفاتها وقراراتها خاضعة لرقابة القضاء.²

المطلب الثالث:

نظرية السلطة التقديرية

يحدد المشرع عند تقرير إختصاصات الإدارة أحد السبيلين، فهو إما أن يمنحها إختصاصا أو سلطة مقيدة، وقد يمنحها إختصاصا أو سلطة تقديرية. فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الإختصاص ورسم لها حدوده، وأجبرها على التدخل في حالة توفر هذه الشروط كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة، أما إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير، سواء بالنسبة لإتخاذ الإجراء أم عدم إتخاذها، أو بالنسبة لأسباب إتخاذها، بحيث تمتلك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذها كانت سلطة الإدارة تقديرية.

ولهذا يقتضي الإلمام بنظرية السلطة التقديرية التعريف بها وبيان مبرراتها، والتطرق إلى تطبيقها من ناحية نطاقها و رقابة القضاء عليها، وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول:

مفهوم نظرية السلطة التقديرية

لاستيضاح مفهوم نظرية السلطة التقديرية، يجدر بنا أولا تعريفها ومن ثمة البحث في الحجج التي تبرر اللجوء إلى أعمالها:

¹ - السعيد سليمان، المرجع السابق، ص ص 435-436.

² - المرجع نفسه، ص436.

أولاً- تعريف السلطة التقديرية

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف، وفي اختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات. كما ويعرفها البعض الآخر بأنها حق أعمال الإدارة وحرية الاختيار في ممارسة الإختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال لها سلطة تقديرية، أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن إختصاصها في هذا الأمر يكون إختصاصاً مقيداً.¹

لهذا نجد أنه يقصد بالسلطة التقديرية بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس إختصاصات أو صلاحيات أنيطت بها. وبذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة في إختيارها محل القرار أو الشكل أو الإجراء الذي سيخرج به القرار، أما الإختصاص والسبب والغاية فالإدارة مقيدة بشأنها.

فإذا كانت مقتضيات مبدأ المشروعية تشمل جميع عناصر النشاط الإداري بحيث يكون هذا النشاط سلبياً فيقتصر دور الإدارة العامة على مجرد الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددتها وفرضتها القاعدة القانونية مسبقاً، ويحظر عليها في هذه الحالة ممارسة أي نوع من أنواع التقدير فليس لها حرية التقدير. ويحظر عليها المبادرة أو المبادأة بأي شكل من الأشكال، ولكن هذا التقييد غير مقبول من الناحية العملية، فخضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية لا يعني تجريدها من أي هامش في التقدير، لهذا منح المشرع الإدارة صلاحية معينة لإتخاذ قرار إداري أو للقيام بعمل إداري معين يقرر بصورة غير مباشرة هذه الصلاحية، فيما إذا كانت هذه الصلاحية تقديرية أم مقيدة، وبذا يتعين تحديد تمتع الإدارة

¹ - ماجد راغب الطو، المرجع السابق، ص50.

بحرية التصرف في أثناء مباشرة نشاطها، أم يجب تقييد حريتها بإلزامها على نحو معين لا يمكن أن تحيد عنه؟¹

فمثلا إذا كان المشرع يحدد شروطا معينة لمنح رخصة ويوجب على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة، أما إذا كان المشرع إعترف لها بسلطة الإختيار بين منح الرخصة من عدمها بغض النظر عن توافر الشروط فإنها تتمتع بسلطة تقديرية. على أنها إذا اختارت منح الرخصة فإنه يتعين عليها مراعاة الشروط التي حددها القانون واتباع الإجراءات التي رسمها وإلا كان عملا باطلا لمخالفته القانون.²

وبناء على ما تقدم فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عند عدم فرض سلوك معين تلتزم به في تصرفاتها فهي هنا تمارس إختصاصاتها القانونية من خلال منحها قدرا من حرية التقدير لإتخاذ القرار أو عدم إتخاذه، وكذلك تقدير ملاءمة التصرف وإختيار الوقت المناسب لذلك.

ثانيا - مبررات نظرية السلطة التقديرية

يقدم الفقه عدة أسباب ومبررات للقول بالسلطة التقديرية للإدارة، ومن هذه الأسباب ما يلي :

1- تقييد سلطة الإدارة بعدم ملكة الإبتكار والتجديد لديها، فدور الإدارة لا يقتصر على كونها مجرد أداة لتنفيذ القانون فحسب، لأن من شأن ذلك أن يصف نشاطها بالجمود والركود. وبعدم لديها ملكة الإبداع والتجديد.³

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 61.

² - محمود حافظ، المرجع السابق، ص 46.

³ - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 60.

2- عجز المشرع عن الإحاطة بملايسات وظروف الوظيفة الإدارية، فالمشرع وهو يسن القوانين لا يستطيع أن يتصور جميع ملايسات وظروف الوظيفة الإدارية بحيث يضع لكل حالة حكمها، ولكل إحتمال الحل المناسب لمواجهته.¹

3- إعمال مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد يتطلب الإعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لإختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات للقيام بالعمل الإداري واتخاذ القرارات اللازمة أو الملائمة لضمان ذلك وهو واجب تلتزم به الإدارة، ويستلزم أن يوفر لها القانون السلطة التي تمكنها من القيام به.²

4- إن خبرة الإدارة وتجاربها، ووسائلها الخاصة التي تستتبط منها معلوماتها والروح العملية التي تستمد منها الإدارة إشرافها المستمر على إدارة المرافق العامة يبرر إعطاء الإدارة قدرا معقولا من حرية التصرف لتحقيق المصلحة العامة.³

5- إن السلطة التقديرية هي الوسيلة الناجعة والفعالة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها ومواجهة الإحتياجات العامة للأفراد، لأنها تستطيع بمقتضى سلطتها التقديرية إختيار أنسب الوسائل وأفضل الأوقات لكي تقوم بالعمل أو تمتنع عن القيام به، وتتخذ القرارات اللازمة والملائمة.⁴

والظاهر أن أفضل هذه المبررات ما يقوم على مواكبة التطور والمصالح العامة والمتغيرة والمتطورة مما يمكن الادارة من إتخاذ الموقف المناسب في كل حالة على حدى.

¹ - سالم بن راشد العلوي، المرجع السابق، ص 60.

² - عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص 70.

³ - المرجع نفسه.

⁴ - عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 43.

الفرع الثاني:

تطبيق نظرية السلطة التقديرية

في خضم مباشرة الإدارة لإعمالها سلطتها التقديرية في قراراتها تجدر الإشارة إلى حدود صلاحيتها في هذا الأمر و بالتالي مدى وقوعها تحت طائل رقابة القضاء:

أولاً- مجال السلطة التقديرية

الأصل أن الإدارة مقيدة في إتخاذ القرار الإداري، وهو ما يسمى بالإختصاص المقيد، فكل ما خرج من هذا الإختصاص المقيد فهو صلاحية تقديرية للإدارة بمعنى أن الإدارة تتمتع بالصلاحيات الكاملة لإتخاذ القرار الملائم لحالة ما، ما لم تكن من الإختصاص المقيد. وقد حاول فقهاء القانون الإداري تحديد صلاحية السلطة التقديرية، ومن تلك الآراء :

1- ما كان من تصرفات الإدارة الداخل في أعمال الإدارة العادية فهو من الصلاحية التقديرية، وما كان من تصرفات السلطة العامة فهو إختصاص مقيد.¹

2- إذا كان رجل الإدارة له حرية إتخاذ القرار الملائم فهو من الصلاحية التقديرية، وإن كان ينفذ قانون موضوع مسبقاً فهو من الاختصاص المقيد.²

والظاهر أن الجمع بين الرأيين ممكن، فما كان من أعمال الإدارة العادية فقد وضع له قانون مسبقاً يحمي به الأفراد من تسلط الإدارة وهو من الإختصاص المقيد، وما كان من أعمال السلطة العامة فتظهر فيه حرية رجل الإدارة في إتخاذ القرار الملائم فهو من السلطة التقديرية.

ويجدر التنبيه إلى أنه لا يمكن الفصل التام بين سلطة الإدارة المقيدة والتقديرية فكل عمل للإدارة يحتوي على سلطة مقيدة وصلاحية تقديرية، لكن الغالب منها هو المقدم.

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 69.

² - المرجع نفسه.

ثانيا - رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

ذهب جانب من الفقه إلى أن القضاء يحظر عليه بسط رقابته على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية، فالقاضي - بحسب رأيهم - يمارس رقابة المشروعية، وليس رقابة الملاءمة وبالتالي لا يجوز له أن يمارس سلطته على الإدارة، فينصب نفسه رئيساً للسلطة الإدارية.¹

في حين ذهب جانب آخر من الفقه، إلى جواز تدخل القاضي وبسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، فيمكن له أن يحول بعض المسائل التي تندرج ضمن السلطة التقديرية والمتعلقة بمبدأ الملاءمة، إلى مسائل ذات صلة بمبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها، و إلا تعرضت أعمالها للبطلان.²

والرأي الراجح هنا، يذهب إلى أن منح المشرع السلطة للإدارة لا يحول دون خضوعها لرقابة القضاء، فيما يتعلق بالأعمال المشمولة بهذه السلطة التقديرية، فهذه الأخيرة شرعت فقط لكي تمنح الإدارة هامش حرية لتقدير الظروف الملائمة، لإتخاذ قراراتها، وهذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن هذه القرارات المتخذة - في نطاق السلطة التقديرية - غلطاً بيناً أو إنحرافاً بالسلطة، وهي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية بقدر ما تخفف من إختصاصات الإدارة المقيدة.³

والسؤال المطروح هنا هو: ما مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة خصوصاً من ناحية الصلاحية التقديرية التي تخرج نسبياً عن مبدأ المشروعية؟

¹ - ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص 57.

² - المرجع نفسه، ص 58.

³ - المرجع نفسه.

يتردد القضاء في مدى رقابته على الصلاحية التقديرية للإدارة، فأحياناً يعتبر التجاوز في الصلاحية التقديرية من أسباب عدم مشروعية العمل الإداري فيبطل القرار، وأحياناً يضيق هذه الرقابة فيرفض التعقيب على الصلاحية التقديرية للعمل الإداري إلا في حدود الإنحراف بالسلطة وعيب الغاية.¹

وقد فرق القضاء في فرنسا في بدايته بين العمل الذي صدر به قانون، والعمل الذي فيه صلاحية تقديرية فأخضع الأولى لنظره بالتعقب ولم يخضع الثانية للقضاء. وفي مرحلة ثانية جعل هناك عنصراً لا بد أن يحتويه العمل الإداري الذي تم إتخاذه بناء على الصلاحية التقديرية وهو عنصر الملاءمة. وهناك جانب آخر من القضاء أجاز تدخل القاضي لمراقبة السلطة التقديرية لأن القاضي يكشف عن قواعد القانون الإداري فيمكن أن يحول بعض القضايا المندرجة تحت الصلاحية التقديرية إلى قضايا واجبة الدخول في مبدأ المشروعية.²

¹ - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 31.

² - عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص 72.

خلاصة الفصل الثاني

إذا كانت الرقابتان الإدارية والقضائية ضمانتان جديتان لتحقيق مبدأ مشروعية في القرار الإداري وبالتالي تكريس حماية حقوق وحرية الأفراد في مواجهة الإدارة، إلا أن هاتاه الضمانات ليست مطلقة ولا آلية التطبيق بالصورة التي قد تؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية. بالتالي فإن مبدأ مشروعية يخضع لقيود تحد من نطاق تطبيقه في إطار ما يعرف بنظريات أعمال السيادة والظروف الإستثنائية و السلطة التقديرية، التي تمثل الحدود التنفيذية لمبدأ مشروعية، حيث تطغى سلطات الهيئة التنفيذية أو الإدارة بحد ذاتها على باقي السلطات الأخرى في ظل حالة الظروف الإستثنائية أو إذا ما تعلق الأمر بقرارات سيادية للدولة أو برؤية تقديرية لصانع القرار الإداري.

الخاتمة

من خلال تناولنا لمبدأ المشروعية في القرار الإداري بالبحث و الدراسة، و بعد تطرقنا لجانبه المفاهيمي و إطاره القانوني مع التأكيد على أهميته بالنسبة لتنوع و تطور نشاط الإدارة و القرارات الصادرة عنها في الدولة الحديثة، بما يكفل الحفاظ على حقوق و حريات الأفراد من خلال الضمانات التي كرسها المشرع لتحقيق هذا المبدأ و تجسيد خضوع القرار الإداري له، في حدود ما تسمح به التوازنات السياسية للدولة و ما تفرضه من تقييد لهذا المبدأ بتطبيق نظريتي أعمال السيادة و الظروف الإستثنائية، و ذلك في حال مواجهة الإدارة لظروف غير عادية قد تجعل من خضوع قراراتها للقانون بالمطلق تشكل عائقا أمام تكفلها الأمثل بتسيير الشأن العام بفعالية تواكب الظروف المستجدة.

مع ذلك تبدو الضمانات التي جاء بها المشرع لتحقيق مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة عند مباشرتها في مواجهة الأفراد مهمة جدا، خاصة وأنها وردت على مستويين: الأول رقابي إداري ذاتي من خلال آليات الإلغاء والسحب للقرار الإداري في حالة ارتكابها لأخطاء في التقدير أو التفسير في قراراتها.

والثاني رقابي قضائي عن طريق دعويي الإلغاء في حالة الخطأ أو التعسف في إصدار القرار الإداري في مواجهة الأفراد، أو دعوى وقف التنفيذ لتجنب الضرر الحاصل عند الأفراد إلى حين صدور الحكم في دعوى إلغاء القرار المطعون فيه.

وتبدو أهمية هاته الضمانات من خلال الهدف الذي وضعت من أجله، وهو الموازنة بين فاعلية الإدارة وامتيازاتها وبين إجبارها على احترام المشروعية في قراراتها، إلا أن ذلك لا يغني عن الملاحظة بأن هاته الضمانات متعلقة برقابة لاحقة لإصدار القرار، في حين أن التشريع لم يشر إلى الرقابة السابقة لإصداره، وترك الأمر لتقدير رجل الإدارة.

النتائج:

توصلنا من خلال هاته الدراسة إلى النتائج التالية:

1. إن القرار الإداري تصرف قانوني ينتهي نهاية طبيعية أو إدارية أو قضائية.
2. يكتسب القرار الإداري صفة المشروعية فقط في حالة صدوره متوافقا مع القوانين و اللوائح المنظمة لأعمال صاحب السلطة الإدارية، و بخلاف ذلك يفقد القرار مبدأ المشروعية حتى لو كان رجل الإدارة العامة يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة من القرار.
3. الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية آلية من شأنها إعدام الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط اعتبارا من تاريخ الإلغاء مع ترك وإبقاء آثارها السابقة قائمة اعتبارا للماضي فقط، على عكس السحب الذي يعدم الآثار القانونية للقانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل وكذلك بالنسبة للماضي بأثر رجعي.
4. إذا لم تقم الإدارة بإلغاء قرارها غير المشروع فبوسع صاحب الشأن المتضرر من القرار غير المشروع في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء طاعنا بالإلغاء فيه مع الأخذ بالشروط العامة لرفع دعوى الإلغاء، أو طاعنا بوقف تنفيذه درءا للضرر المحتمل إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء.
5. أوجب المشرع للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة، بما يستوجب أن تكون هذه الأخيرة-دعوى الإلغاء- مرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، و أن تكون مقبولة من الناحية الشكلية.
6. أن المشرع الجزائري على الرغم من تأكيده على توافر شرط الإستعجال للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنه لم يحدد مفهوما واضحا له، وإنما ألقى بهذا العبء على عاتق الفقه والقضاء واللذان عبرا عنه بأنه ليس إلا الضرر الجسيم أو المتعذر إصلاحه.

7. من أجل التخفيف من حدة إعمال مبدأ المشروعية وعدم جعله عائقاً أمام ممارسة الإدارة لنشاطها وفعاليتها، أقر الفقه والقضاء بوجود نظريتين يعمل في إطارهما مبدأ المشروعية وهذا للبحث عن موازنة بين حقوق وحرريات الأفراد من جهة، وعمل الإدارة بغية تحقيق الصالح العام من جهة أخرى. وهكذا فإننا نجد نظرية أعمال السيادة، ونظرية الظروف الإستثنائية، والتي تشكل في مجملها حدود مبدأ المشروعية.

8. تعد نظرية أعمال السيادة نظرية متعلقة بظروف وأحوال خاصة تغل يد القضاء الإداري عن النظر فيها. وقد أقرها القضاء الفرنسي في حقبة معينة ثم تلتفتها الكثير من الدول وطبقتها بما يتماشى ومصالح مسؤوليها وشؤون الحكم فيها.

9. تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية إستثناءً وقيداً على مبدأ سمو الدستور وخروجاً على مبدأ المشروعية. وتطبق في ظل حدوث ما من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية.

المقترحات:

من خلال كل ما سبق يمكن اقتراح التوصيات التالية:

1. تكريس الرقابة الإدارية الذاتية على القرارات ومدى مطابقة القرارات لمبدأ المشروعية قبل وبعد إصدارها.

2. على الإدارة عند ممارستها لحق سحب القرار الإداري أن تلتزم على نحو دقيق بشروط السحب حيث أن السحب حق إستثنائي للإدارة إستثنائي من مبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية حفاظاً على إستقرار المراكز القانونية للأفراد.

3. تفعيل الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وتوسيع مجالها في إطار فحص مشروعيتها.

4. إذا كانت نظرية أعمال السيادة واقعا تفرضه عدة مبررات عملية، مما يستدعي الإبقاء عليها فإن أمر تكييفها أمر يترك للقضاء الإداري و تمكين الأفراد من الحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تلحقهم من أعمال السيادة مع الإبقاء على حصانة تلك الأعمال و حصر رقابة القضاء على مدى مشروعيتها فقط.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ. باللغة العربية:

أولاً - المصادر:

أ - القرآن الكريم

1. سورة الجاثية، الآية 18.

2. سورة المائدة، الآية 48.

ب - المعاجم:

1. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط 1، عالم الكتب للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، مصر، 2008.

2. صالح العلي الصالح وأمينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، الرياض، السعودية، محرم 1401 هجري.

ثانياً - النصوص القانونية:

أ - الداستير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 04 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بموجب القانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. عدد 14،

صادر في 07 مارس 2016، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، ج.ر.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية:

❖ القوانين العضوية:

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13، مؤرخ في 26 جوان 2011، ج. ر. ج. عدد 43، الصادر في 03 أوت 2011، والقانون العضوي رقم 18-02، مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر.ج. عدد 15، الصادر في 07 مارس 2018، و القانون العضوي رقم 22-11، مؤرخ في 9 جوان 2022، ج.ر.ج. عدد 41، الصادر في 16 جوان 2022.

2. قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22-06-2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 37، الصادر في 05-07-2011.

3. قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21-21-2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج. عدد 12، الصادر في 29-02-2012.

4. قانون 22-11 مؤرخ في 9 جوان 2022، يعدل و يتمم القانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13، مؤرخ في 26 جوان 2011، ج. ر. ج. عدد 41، الصادرة في 16 جوان 2022.

❖ القوانين العادية:

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق ل 30 سبتمبر سنة 1975، معّل ومنتّم.

2. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008، المعدل و المتمم.

3. قانون رقم 22-07 مؤرخ في 5 ماي 2022 يتضمن التقسيم القضائي، ج. ر. ج. ج. عدد 32 الصادر في 14 ماي 2022.

ج- النصوص التنظيمية:

❖ المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج. ر. ج. ج. رقم 27، صادر في 6 يوليو 1988، (ملغى).

2. مرسوم تنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25/06/1991، ج. ر. ج. ج. عدد 31 الصادر في 26/06/1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

د- الأحكام و القرارات القضائية:

1. محكمة القضاء الإداري في مصر، حكم صادر بتاريخ 13 جانفي 1956، قضية رقم 5 ج 24، السنة 10.

2.القرار رقم 29432 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ، 27/11/1982 في قضية (ب.ل) ضد (والي ولاية الجزائر و ر.م.ش البلدي للقبه)، المجلة القضائية، العدد، 01 لسنة 1990.

3.القرار الإداري رقم 51535 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 16/05/1986، في قضية (ك.ف) ضد (الدولة)، المجلة القضائية، العدد03 لسنة 1990.

4.القرار رقم 72894 الصادر عن المحكمة العليا في 10/02/1988، في قضية (ف.ع) ضد والي ولاية عنابة، المجلة القضائية، العدد 4 لسنة1991.

5.القرار رقم 104779 الصادر عن المحكمة العليا في 19/12/1993، في قضية (ك.ع) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، العدد3 لسنة 1994.

6.مجلس الدولة، القرار رقم 072515 المؤرخ في 27/12/2012، في قضية التعاونية العقارية المسماة "ل" ضد والي ولاية الجزائر و من معه، المجلة القضائية، العدد 10 لسنة 2012.

7.مجلس الدولة، القرار رقم: 075544 المؤرخ في 25/07/2013ن في قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد "م.م" و من معه، المجلة القضائية، العدد 11 لسنة 2013.

ثانيا - المراجع:

أ - الكتب:

1.إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

2.إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، دار السعيد للطباعة، القاهرة، مصر، 1994.

3. أحمد رجب محمود، القضاء الإداري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
4. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978.
5. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
6. أكرم مساعدة، القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة بين مصر و الأردن، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1992.
7. أنور أحمد أرسلان، وسيط القانون الإداري، مبدأ المشروعية و الرقابة القضائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
8. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
9. _____، ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، 2007.
10. حافظ محمود، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1987.
11. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة (دعوى الإلغاء)، ط1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
12. جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
13. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

14. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.
15. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009.
16. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط2، 1973.
17. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - دراسة قانونية - ، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1955.
18. _____، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط6، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991.
19. عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر ، 1995.
20. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، ج1، ط3، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1964.
21. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
22. _____، القضاء الإداري اللبناني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
23. عبد القادر الشبخلي، القانون الإداري، دار بغداد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1994.
24. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013.
25. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج1، الجنسية و مركز الأجانب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1978.
26. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.

27. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
28. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
29. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (نظرية الدعوى الإدارية)، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
30. _____، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2005.
31. _____، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009.
32. _____، القانون الإداري، النظام الإداري، ج1، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017.
33. _____، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.
34. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري - دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2001.
35. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005.
36. فوزيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
37. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
38. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، ألمانيا، 2008.

39. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
40. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
41. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
42. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1998.
43. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري-المرافق العامة، مؤسسة المطبوعات الحديثة، مصر، 1961.
44. _____، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات شباب الجامعة، الاسكندرية، 1973.
45. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري <<دراسة مقارنة>>، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1998.
46. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
47. محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2002.
48. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية-دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
49. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج2، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
50. منير عبد المعطى، الإعتقال، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2001.
51. ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، ط1، منشورات لباد، 2004.

52. _____، الأساسي في القانون الإداري، ط2، دار المجدد للنشر و التوزيع ، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف 2011.
53. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:
- ❖ أطروحات الدكتوراه:
1. السعيد سليمان، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
2. إلياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
3. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1981.
4. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1964.
5. عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.
6. رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001.
7. فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

8.وردة خلاف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014.

❖ رسائل الماجستير:

1.بشير صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013.

2.بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

3.خالد بن حمد النهدي، مدى صلاحية الإدارة في سحب القرارات الإدارية(دراسة مقارنة)، رسالة مكملة للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة جرش، الأردن، 2016.

4.سلام عبد الحميد، محمد زكنه، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية-دراسة مقارنة، رسالة مكملة لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، ألمانيا، 2008.

5.عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الحج ازر، 2005 .

6.فادي نعيم جميل علاوة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

7.محمد الأمين بوسيقة، وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011، 1.

8. محمد محمود عيد الهبابة، عيب إساءة إستعمال السلطة كسبب لبطان القرار الإداري و مسؤولية الإدارة عنه-دراسة مقارنة-، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2012.

9. منير قتال، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

10. نجاة تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003/2002.

11. نوال دايم ، القرارات الإدارية الضمنية و الرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010.

❖ **مذكرات الماستر:**

1. أحمد طعيبة، تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، 2016-2017.

2. جوييدة بن زاوي، دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

3. سميرة حيون و عديلة جعبور، رقابة المشروعية على القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

4. صالح شرفي، وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010/2007.

5. عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2013.

6. مسعودة سلماني، مقومات مشروعية القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2016.

7. نورالدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، 2015-2014.

ج- المقالات العلمية:

1. إبراهيم رابعي، "اختصاصات المنظمات المهنية و طبيعتها في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018، ص ص 313-335.

2. أحمد هنية، عيوب القرار الإداري: (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، بسكرة، الجزائر، د س ن، ص ص 50-64.

3. إسماعيل جابو ربي، نظرية الظروف الإستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة-، دفا تر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، عدد 14، 2016.

4. الشيخة هوام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية- دراسة مقارنة في التشريع الجزائري و التونسي-، مجلة العلوم الإجتماعية و الإنسانية، جامعة عنابة ، عدد 11، ص ص 29-42.

5. الطيب حسين محمود، أثر تغير الظروف على مشروعية القرار الإداري، مجلة العدل، كلية القانون - جامعة جوبا، السودان ، عدد26، السنة 11، ، بدون سنة نشر، ص ص 282-294.
6. بديعة حداد، "الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كآلية للحد من التعسف الإداري"، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثالث، 30 تاريخ النشر: 30 سبتمبر 2020، ص ص 381-398.
7. جمال نجيمي، القضاء الإستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الفكر البرلماني، العدد11، جانفي 2006، ص ص 95-119.
8. سعاد دحمان، "التعريف بمبدأ المشروعية"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، العدد السادس، 2017، ص ص 230-244.
9. محمد بركات ومريّة العقون، صحة عناصر القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات السياسية و القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد06، العدد01، 2021، ص ص 392-404.
10. محمد طه حسن الحسيني، "ماهية مبادئ الشرعية و المشروعية و مصادرها"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد الأول، 2019، ص ص 107-148.
11. محمد هاملي، "نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد4، الكويت، ديسمبر 2018، ص ص 227-267.
12. مريّة العقون، مظاهر امتيازات السلطة العمومية في القرار الإداري إنشاء و إنشاء، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مجلد15، عدد 1، تاريخ النشر 27 أبريل 2022، ص ص 1661-1677.

13. مقني بن عمار، أعمال السيادة كاستثناء عن اختصاص القضاء و تطبيقاتها في مواد الجنسية- دراسة في القانون الجزائري المقارن-، مجلة القانون، كلية العلوم القانونية و الإدارية و العلوم السياسية، جامعة بن خلدون - تيارت، عدد3، جوان 2012، ص ص 121-156.

I. باللغة الأجنبية:

Livres:

1. AUDE ROUYERE Jean François, Droit Administratif, Université de Bordeaux, 2004.
2. DE LAUBADERE André, Traité de Droit Administratif, Tome1, Droit administratif général, 16ème édition, L.G.D.J, Editions Delta, Paris, 2001.
3. OUABRI Farid, Droit Administratif, Office des publications universitaires, Alger, 2017.
4. VEDEL Georges, DEVOLVE Pierre, Droit Administratif, Vol 2, Presses universitaires de France, 1990.
5. AUBEY J : l'abrogation des actes administratifs , A . J. D.A ,1967.
6. LOMBARD Martine, Droit Administratif, 4ème édit, éditions Dalloz, Paris, France, 2001.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	البسمة
	الشكر والتقدير
	الإهداء
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية مبدأ مشروعية القرار الإداري
06	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية
06	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية
07	الفرع الأول: التعريف اللغوي
08	الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي
09	الفرع الثالث: التعريف الفقهي
11	الفرع الرابع: التعريف القانوني
13	المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
14	الفرع الأول: المصادر المكتوبة
19	الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة
26	المبحث الثاني: عناصر المشروعية في القرار الإداري
26	المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري
27	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري
30	الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري
34	المطلب الثاني: أركان القرار الإداري

35	الفرع الأول: مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري
39	الفرع الثاني: مشروعية العناصر الداخلية للقرار الإداري
44	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني: حدود ضمانات تحقيق مبدأ مشروعية القرار الإداري
46	المبحث الأول: ضمانات حماية مبدأ مشروعية القرار الإداري
47	المطلب الأول: الرقابة الإدارية على مشروعية القرار الإداري
47	الفرع الأول: سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري
53	الفرع الثاني: سلطة الإدارة في إلغاء القرار الإداري غير المشروع
55	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري
56	الفرع الأول: دعوى إلغاء القرار الإداري غير المشروع
66	الفرع الثاني: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع
72	المبحث الثاني: حدود تطبيق مبدأ المشروعية في القرار الإداري
72	المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة
73	الفرع الأول: مفهوم نظرية أعمال السيادة
76	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية أعمال السيادة
78	المطلب الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية
79	الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية
83	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية
85	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على مشروعية القرار الإداري
93	المطلب الثالث: نظرية السلطة التقديرية
93	الفرع الأول: مفهوم نظرية السلطة التقديرية

97	الفرع الثاني: تطبيق نظرية السلطة التقديرية
100	خلاصة الفصل الثاني
101	الخاتمة
106	قائمة المراجع
121	الفهرس
	الملخص

المخلص:

إذا كان مبدأ المشروعية هو المبدأ الأساسي الذي يضبط أعمال الإدارة لتكريس عدم مخالفة القرارات الصادرة عنها لسلطان القانون فإن المشرع قد كفل لهذا المبدأ مجموعة من الضمانات لتحقيقه منها ما هو إداري ذاتي في صورة آليتي سحب وإلغاء القرار الإداري ومنها ما هو قضائي في صورة دعوى الإلغاء ودعوى وقف تنفيذ القرار الإداري. غير أن هذا المبدأ لا يتحقق تطبيقه على الإطلاق، بل قد تتجاوز الإدارة القانون بما قد ينتج ذلك من آثار على حقوق الأفراد، بداعي حماية الصالح العام إذا ما تعلق الأمر بأعمال السيادة أو بظروف إستثنائية تحتم عليها ذلك انطلاقاً من سمو الشأن العام على حقوق وحرريات الأفراد.

Summary:

As the principle of legality is the basic principle that controls the work of the administration to ensure that the decisions issued by it do not violate the rule of law.

The legislator has guaranteed this principle by a set of safeguards to achieve it; some of them are self-administrative in the form of two mechanisms for withdrawing and canceling the administrative decision and some others including what is judicial in the form of annulment lawsuit and lawsuit to stay of execution of the administrative decision.

However, this principle is not applied at all. Rather, proceeding from the supremacy of public affairs over the rights and freedoms of individuals and if it is related to acts of sovereignty or exceptional circumstances that necessitate it, the administration may bypass the law (with all the effects that may result on the rights of individuals), in order to protect the public interest.