

## مفهوم مبدأ المشروعية:

لتحديد مبدأ المشروعية سنقوم بتعريفه أولاً، ثم ندرس نطاقه ثانياً.

### أولاً: تعريف مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية الإدارية من زاوية الرقابة على أداء الجهاز الإداري، خضوع كافة وحدات الجهاز الإداري عند مباشرة سلطاتها أو مختلف أوجه نشاطها لحكم القانون وإلا اتسمت تصرفاتها بعدم المشروعية، مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية.

يمكن تعريفها كذلك على أنها خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة العامة للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواه.

يساعد هذا المبدأ على حماية حقوق الأفراد، فلو أخذنا على سبيل المثال حق الملكية وهو حق ثابت في دساتير الدول ومكرس في القوانين، فإن الاعتداء على هذا الحق ب مباشرة إجراءات نزع الملكية لمنفعة العامة من الإدارة دون مراعاة جوانب إجرائية، فإن قرار النزع يعتبر غير مشروع ومصيره البطلان.

إن مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون أو التطابق مع القانون أو سمو القانون، ولا يتحقق ذلك إلا بخضوع الإدارة للقانون مثلها مثل الأفراد.

انقسم الفقه في تحديد المقصود بخضوع الإدارة للقانون بين ثلاثة اتجاهات؟

**الاتجاه الأول:** يرى أن الإدارة ملزمة بعدم مخالفة القانون، مما يمنح للإدارة مجالاً واسعاً عند مباشرة سلطاتها أو ممارسة نشاطها.

**الاتجاه الثاني:** يرى أن الإدارة يجب أن تستند عند قيامها بمختلف الأعمال الإدارية إلى أساس قانوني، فلا يكفي عدم مخالفة تلك الأعمال للقانون، بل يجب أن يستند إلى قاعدة قانونية هذا الرأي يضيق من مجال حرية الإدارة في ممارستها لسلطاتها.

**الاتجاه الثالث:** يرى أن عمل الإدارة يجب أن يكون تتفيداً لقاعدة قانونية والأخذ بالرأي الأخير يشل من قدرة الإدارة على الإبداع والمبادرة الذي تتطلبها خدمة المرافق العامة.

أخذ كل من المشرع الفرنسي المصري والجزائري بالرأيين الأول والثاني مما أعطى للإدارة مجالاً واسعاً للتصرف غير إنه منها من أن تأتي بسلوك مخالف للقانون سواء تعلق الأمر بالأعمال القانونية أو الأعمال المادية، تحت طائلة إلغاء قراراتها غير المشروعة من طرف القضاء الإداري للتعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد نتيجة التصرفات غير المشروعة ومن هنا يمكن القول بأن مبدأ المشروعية هو صمام الأمان بالنسبة لحقوق وحرمات الأفراد.

### ثانياً: نطاق مبدأ المشروعية (الحدود)

تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به ضرورياً لحماية حقوق الأفراد وحرماتهم من تعسف الإدارة، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة، حتى تتمكن الإدارة من أداء وظيفتها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة تلك المرونة تقتضي:

- منح الإدارة سلطة تقديرية.
- مراعاة الظروف الاستثنائية.
- تحصين بعض أعمال الإدارة من رقابة القضاء الإداري.

## 1- نظرية السلطة التقديرية:

أدى اتساع نشاط الإدارة بسبب التطورات المذهلة للمجتمع في المجال الاقتصادي الاجتماعي والسياسي إلى جعل الإدارة الأقدر على اختيار الوسائل والحلول المناسبة للتدخل واتخاذ القرار السليم حفاظا على المصلحة العامة ومن هنا ولدت فكرة منح الإدارة السلطة تقديرية التي تعتبر من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث.

### 1-1- تعريف السلطة التقديرية:

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف وفي اختيار القرار في الوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية تقدير ملائمة إصدار القرارات.

فالسلطة التقديرية معناها أن يترك القانون للإدارة تحديد ما يصح عمله وما يصح تركه ، أما إذا قيد القانون حريتها في أمر ما، بحيث لا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون مقيدا من أمثلة ذلك :

- أن الدستور والقانون منحا للإدارة حرية كاملة في إصدار القرارات الضبطية وفقا لما تقتضيه الظروف، من حيث استقرار الوضع الأمني.
- حرية الإدارة في تقدير أحقي الموظف بالترقية كونها الأقدر على معرفة قدرات ومؤهلات الموظف المعنى.
- حرية الإدارة من خلال ما تتمتع به من سلطة تقديرية في تكليف الأخطاء الوظيفية وتوقيع الجزاءات التأديبية.

### 1-2- نطاق السلطة التقديرية:

إن منح الإدارة سلطة تقديرية لا يعني أنها معفاة من كل رقابة قضائية، حيث تبقى الرقابة القضائية قائمة فيما يتعلق بالقرارات الضبطية وقرارات الترقية والتعيين، والعقوبات التأديبية إلا أن سلطة القاضي الإداري في الملائمة تقل أو تنتهي، فضلا عن أن كل ركن من الأركان القرار يمكن أن يكون مجالا للتقدير بحسب موقف المشرع منها.

### 2 - نظرية الظروف الاستثنائية:

تقتضي نظرية الظروف الاستثنائية مثلما عرفها مجلس الدولة الفرنسي على أنها الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية التي تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية متى كانت ضرورية للحفاظ على النظام العام أو استمرارية ودوام المرافق العامة بانتظام واضطرار.

ويعود تقرير مدى وجودها إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، بحيث يتضمن الإعلان عن هذه الحالات تقييد واسع للحربيات العامة.

وقد نظم الدستور الجزائري الظروف الاستثنائية في أربع حالات:

- حالة الحرب وتكون في حالة وقوع عدوان خارجي أو على وشك الوقع.
  - حالة الحصار وهي مرتبطة بالأعمال التخريب والعصيان والتمرد.
  - حالة الطوارئ ويكون ذلك عند وجود خطر يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات.
  - الحالة الاستثنائية إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة، وأصبح النظام العام مهددا.
- في مثل هذه الحالات تتحرر الإدارة من قواعد المشروعية العادلة بالقدر الذي يمكنها من القيام بمسؤولياتها.

### 3-أعمال السيادة:

قد يحصن المشرع ولاعتبارات موضوعية بعض الأعمال الإدارية، ويخرجها عن رقابة القضاء، وبهذا تعتبر قيada على مبدأ المشروعية دون أن يكون للقضاء حق الرقابة.

#### 1-3 أساس نظرية أعمال السيادة:

توصف نظرية أعمال السيادة بأنها نظرية قضائية لأنها من وضع مجلس الدولة الفرنسي، الذي رفض التصدي لبعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وأطلق عليها أعمال السيادة، وأهم ما يميز هذه الأعمال هو تلك السبعة السياسية البارزة التي تحيط بها وتصدر عن سلطة الحكم، بما لها من سلطة عليا لتحقيق المصلحة الجماعية ، السياسية كلها والشهر على حماية النظام الأساسي للدولة، وعلاقات الدولة مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها واستقلالها وأمنها في الداخل والخارج، من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، لهذا قسم غالبية الفقه أعمال السيادة إلى أربع فئات :

- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية منها المرسوم الرئاسي الذي يحدد تاريخ الانتخابات باستدعاء الهيئة الناخبة، بالإضافة إلى دعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان.
- الأعمال المتعلقة بالشؤون الخارجية، ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بتسهيل مرافق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة، المتعلقة بالرعايا الأجانب، والأعمال المتعلقة بالاتفاقيات والمعاهدات.
- الأعمال المتعلقة بالحرب، كإعلان الحرب.
- الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي، أي أعمال التدابير الضبطية كإعلان حالة الحصار أو الطوارئ.

#### 2-3 موقف القانون والقضاء الجزائري من أعمال السيادة:

لم يحصن بتصريح النص سواء الدستوري أو القانوني، نوعا معينا من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ضد الرقابة القضائية وبالتالي المشرع الجزائري لم يتناول نهائيا نظرية أعمال السيادة، غير أن القضاء الإداري الجزائري عمل على تطبيقها من خلال الممارسة القضائية في العديد من القرارات القضائية، من بينها القرار رقم 36473 المؤرخ في 7 جوان 1984، في قضية (و. ج. ب) ضد وزير المالية ، حيث صرحت المحكمة العليا من خلاله بعدم اختصاصها النوعي على أساس أن القرار سياسي من أعمال السيادة، لا يمكن أن يكون محلا للرقابة القضائية، وبالتالي فإن نظرية أعمال السيادة في الجزائر أثيرة في عدة مناسبات قضائية من قبل القاضي الإداري ومع ذلك فهذا الأمر يعد نادر الحدوث، بالإضافة إلى عدم الصراحة والاعتراف بها من المشرع حيث لا يوجد نص قانوني يعتبر سندًا قانونيا يخفي طابع الحصانة على أعمال السيادة، مما يزعزع فرضية قناعة الأخذ بها.