

جامعة خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

السنة: الأولى ماستر

تخصص: قانون إداري

محاضرات في مقياس القضاء الإداري

من إعداد: د/ قريش آمنة

السنة الجامعية: 2023-2024

المحور الاول: مبدأ المشروعية

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية

المقصود بمبدأ المشروعية هو الالتزام بأحكام القانون بالنسبة إلى الجميع حكماً ومحكومين، وعلى قدم المساواة؛ و التعبير عن هذا المعنى قد أطلق عليه مصطلحات عديدة، منها: المشروعية، سيادة حكم القانون، الخضوع للقانون، فالهدف واحد لدى الجميع وإن جرى التعبير عنه بمصطلحات مختلفة.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

اعترف المشرع والقضاء والفقهاء ببعض الامتيازات التي تملكها الإدارة وتستهدف موازنة مبدأ المشروعية وهي:

1- السلطة التقديرية:

تمارس الإدارة نشاطها بإتباع أسلوبين : الأول أن تمارس اختصاصاً مقيداً وفيه يحدد المشرع الشروط لاتخاذ قرارها مقدماً ، مثلما هو الحال في ترقية موظف بالأقدمية فقط فإذا ما توفرت هذه الأقدمية فإن الإدارة مجبرة على التدخل وإصدار قرارها بالترقية، والأسلوب الثاني يتمثل بممارسة الإدارة اختصاصاً تقديرياً إذ يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها تبعاً للظروف ومن دون أن تخضع للرقابة .

فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملائمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي عمل تقوم به وأن لا تتحرف عن هذه الغاية وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

إلا أن حرية الإدارة غير مطلقة في هذا المجال فبالإضافة إلى أنها مقيدة باستهداف قراراتها المصلحة العامة ، تكون ملزمة بإتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحددة قانوناً، بينما تتصرف سلطتها التقديرية إلى سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر

اتخاذ القرار والمحل وهو الأثر القانوني المترتب عنه حالاً ومباشرة، فهنا تتجلى سلطة الإدارة التقديرية .

2-الظروف الاستثنائية:

تواجه الإدارة في بعض الأوقات ظروفاً استثنائية تجبرها على اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية لحماية للنظام العام وحسن سير المرافق العامة فتضفي على إجراءاتها تلك صفة المشروعية الاستثنائية .

وعلى ذلك فإن الظرف الاستثنائي أياً كانت صورته حرباً أو كوارث طبيعية لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق، فلا يعدو الأمر أن يكون توسعاً لقواعد المشروعية تأسيساً على مقولة " الضرورات تبيح المحظورات " .

فالإدارة تبقى مسؤولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي قد يقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بمعيار آخر ويوزن بميزان مغاير للمعيار الذي يوزن به في ظل الظروف العادية.

وتستمد نظرية الظروف الاستثنائية وجودها من القضاء الإداري، غير أن المشرع قد تدخل مباشرة في بعض الحالات لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائياً أم لا ، وهو يمارس ذلك بإتباع أسلوبين:

الاسلوب الأول، أن يستصدر قوانين تنظم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة .

اما الاسلوب الثاني فيتمثل في اعداد تشريعات معدة سلفا لمواجهة الظروف الاستثنائية، ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الاستثنائية في غير وقتها والاستفادة مما يمنح لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم .

3- نظرية أعمال السيادة

نشأت أعمال السيادة في فرنسا عندما حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يحتفظ بوجوده في حقبة إعادة الملكية إلى فرنسا عندما تخلى عن الرقابة على بعض أعمال السلطة التنفيذية .

ولا يخفى ما لهذا الأمر من تهديد لحقوق الأفراد وحرياتهم، وقد ظهر في سبيل هذا التمييز ثلاثة معايير نبينها فيما يلي :

أ- معيار الباعث السياسي:

معيار الباعث السياسي هو المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية أعمال السيادة ويعد حكم مجلس الدولة في قضية Le Fitte الصادر في 1822/5/1 حجر الأساس في اعتماد هذا المعيار .

وبمقتضاه يعد العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث سياسياً فإنه يعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء .

وقد أخذ مجلس الدولة بهذا المعيار ليتلافى الاصطدام مع الإدارة لأنه معيار مرن يتيح للإدارة التخلص من رقابة القضاء بمجرد تذرعها بأن الباعث على تصرفها سياسي .

إلا أن المجلس عدل عن هذا المعيار نتيجة لكثرة الانتقادات الموجهة له، وذلك في حكمه بتاريخ 1875/2/19 في قضية Prince Napoleon وحكم محكمة التنازع في 1880/11/5 في قضية Marquigny.

ب- معيار طبيعة العمل:

نتيجة لما وجه إلى معيار الباعث السياسي من نقد لجأ الفقه والقضاء إلى اعتماد طبيعة العمل ومفهومه لتمييز عمل السيادة عن أعمال الإدارة الأخرى . وفي سبيل ذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول:

ذهب الاتجاه الأول إلى التمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي ، إذ عد العمل حكومياً إذا قصد به تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها والسهر على احترام دستورها، وسير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي، وهذا النوع من الأعمال يندرج ضمن أعمال السيادة و لا يخضع لرقابة القضاء، أما النوع الآخر الذي يتعلق بالتطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية، وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها ببعض الآخر فيندرج ضمن أعمال الإدارة الاعتيادية التي تخضع لرقابة القضاء، وفي هذا التمييز يذهب الفقيه " هوريو " إلى أن المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية أما الوظيفة الإدارية فتركز في تسيير المصالح العامة للجمهور .

- الاتجاه الثاني:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن أعمال السيادة أو الحكومة هي الأعمال التي تستند إلى نصوص دستورية، أما الأعمال الإدارية فتستند إلى نص تشريعي عادي أو قرارات تنظيمية. ولا يخفى ما لهذا الاتجاه من خطورة لأنه يمنح الإدارة فرصة استغلال الدستور لإدخال الكثير

من أعمالها ضمن مجال أعمال السيادة ، في حين تخرج بعض الأعمال من نطاق أعمال السيادة بالرغم من طبيعتها الحكومية لا لشيء إلا لأن الدستور لم ينص عليها صراحة.

- الاتجاه الثالث:

نتيجة لعجز الاتجاهين السابقين عن التمييز بين أعمال الحكومة والأعمال الإدارية الأخرى اتجه الفقه نحو أسلوب يقوم على تعريف أعمال الحكومة بأنها تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقاتها بسلطة أخرى كالسلطة التشريعية أو سلطة دولة أخرى ، لا تخضع أعمالها لرقابة القضاء.

وقد أبرز هذا المعيار مفوض الدولة " سيليه Celier " ، و حسب رأيه فإن أي قرار صادر عن السلطة التنفيذية ويمتد أثره إلى السلطة التشريعية يخرج عن رقابة القضاء، ومن جانب آخر يتصف القاضي الإداري بأنه قاضي وطني لا دولي ومن غير المعقول أن تمتد رقبته لتشمل سلطة دولية وعلى ذلك فإن القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصددها علاقاتها مع سلطة أجنبية تخرج عن رقابة القضاء الإداري أيضاً.

وأياً كان الاتجاه فإن التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة العادية بقي غير معتد به ويفتقر إلى أساس قانوني واضح ، مما دفع بالفقه إلى البحث عن معيار آخر يقوم على أساس حصر أعمال السيادة وهو المعيار الشائع في الوقت الحاضر .

ج- معيار القائمة القضائية:

اتجه الفقهاء إلى اعتماد الاتجاه القضائي لتحديد ما يعد من أعمال السيادة لعجزهم عن وضع معيار لتمييز أعمال السيادة بشكل واضح.

ولعل أول من نادى بهذه الفكرة العميد " هوريو " الذي ذهب إلى أن " العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة". وبناءً على ذلك

فإن تحديد أعمال السيادة يعتمد ما يقرره القضاء فهو يبين هذه الأعمال ويحدد نطاقها، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال السيادة تتضمن مجموعة من الأعمال أهمها :

- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان:

وتشمل قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بالعملية التشريعية كإقترح مشروع قانون وإيداع هذا المشروع أو سحبه، وكذلك القرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها، قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية وممارسة الوظيفة التشريعية مثل قرار اللجوء إلى السلطات الاستثنائية .

- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية:

فقد عد مجلس الدولة من قبيل أعمال السيادة القرارات المتعلقة بحماية ممتلكات الفرنسيين في الخارج، ورفض عرض النزاع على محكمة العدل الدولية، وكذلك الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

- الأعمال المتعلقة بالحرب:

ومن هذه الأعمال حق الدولة في الاستيلاء على السفن المحايدة الموجودة في المياه الإقليمية وقت الحرب، وكذلك الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع.

وعموماً فإن القاسم المشترك بين هذه الأعمال يتمثل في تحصينها من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، وعلى ذلك فقد اعتبرها الفقه الإداري ثغرة في بناء المشروعية.

و إذا كان المشرع الجزائري لم يتناول نظرية اعمال السيادة بالتحديد ، فان القضاء الجزائري عمل على تطبيقها و تبني العمل بها من خلال الممارسة القضائية ، اذ تبني معيار

الباعث السياسي من خلال قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا رقم 36473 بتاريخ 1984/1/7 ، قضية "ي. ج.ب" ضد وزير المالية، وتتضمن طعن بإلغاء قرار وزير المالية بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج، حيث اجابت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بعدم إختصاصها من خلال ما ورد في قرارها : " حيث أن اصدار وتداول وسحب العملة يعد احدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة ."

رابعاً: ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية

لضمان تحقيق مبدأ المشروعية وتطبيقه على أكمل وجه وبالكيفية التي نص عليها القانون، كان لزاماً على المشرع وضع العديد من الضمانات التي تكفل حماية هذا المبدأ من جهة، ولإيقاف أي انتهاك لقواعد القانون ولمبدأ المشروعية من جهة أخرى، ومن الجدير بالذكر أن تلك الضمانات ليست واحدة في جميع دول العالم بل تختلف من دولة إلى أخرى، ومن نظام لآخر، إذ يخضع الأمر برمته لمدى تمتع نظام الدولة بكونها ذات نظام ديمقراطي قائم على مبدأ سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان، و يمكن ذكر اهم الضمانات كالآتي:

1- مبدأ الفصل بين السلطات:

يمثل مبدأ الفصل بين السلطات احد اهم هذه الضمانات فقد اثبت التاريخ دائماً، ان كل انسان يتمتع بسلطة معينة، انما يقوم لديه ميل طبيعي لاساءة هذه السلطة و الاستبداد فيها، لذا لا بد ان تكون هنا جهة تستطيع ان توقفه ، و من هنا جاءت فكرة مونتسكيو من ان السلطة توقف السلطة، و هذا ما اخذ به المؤسس الدستوري الجزائري من دستور 1989 و سار على نهجه الدستور الحالي، من خلال مبدأ الفصل بين السلطات.

2- مبدأ تدرج القواعد القانونية:

و معناه ان توضح النصوص الرسمية في الدولة على شكل هرمي تتدرج فيه النصوص على حسب قوتها ، فتكون النصوص الدستورية في قمة الهرم ثم تليها المعاهدات الدولية ثم

القوانين العضوية ثم القوانين العادية و اخيرا النصوص التنظيمية، و بهذا يتعين على سلطات الدولة سيما التنفيذية و التشريعية منها مراعاة هذا التدرج و التقيد به فيما يصدر عنها من اعمال من الناحيتين الشكلية و الموضوعية، و ذلك ان مخالفته يجعل تصرفاتها عرضة لالغاء لعدم دستورتيتها.

3- فرض الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة:

حتى يتعين احترام مبدأ المشروعية لا بد من ان يحدد المشرع للأفراد الوسائل القانونية الكفيلة بحماية هذا المبدأ و هذا ما جسده رقابة القاضي الاداري على اعمال الادارة باعتباره حامي المشروعية، و ذلك من خلال طلب الافراد الغاء القرارات الادارية غير المشروعة و كذلك حق المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بهم جراء نشاط الادارة غير المشروع.