

الفصل الأول

مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة

من المعلوم أن نشاط الادارة العامة يستهدف تحقيق المصلحة العامة، ونتيجة لذلك أعترف للإدارة بمجموعة من الامتيازات والسلطات في مواجهة الافراد ترجح كفتها عليهم، في مقابل ذلك يحرص المشرع على فرض قيود وحدود على هذه السلطات لحماية الافراد من استبداد الادارة وانحرافها.

إن الضمانة الاساسية التي تحمي الافراد من تعسف الادارة في استعمال سلطتها تتمثل في خضوعها للقانون، تتحقق بفعل مبدأ هام وهو مبدأ المشروعية، ولا يتأتى ذلك الا من خلال تفعيل الرقابة على هذه الإدارة عبر مجموعة من الاليات الإدارية والسياسية والقضائية.

المبحث الأول: مبدأ المشروعية

سنتناول في هذا المبحث مدلول مبدأ المشروعية ومصادره ونطاق تطبيقه، أو ما يعرف بحدود مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

تقتضي الإحاطة بمفهوم مبدأ التعرف أولاً على مدلوله الواسع والضيق، ثم التعمق في شرح مصادره .

الفرع الأول: مدلول مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية بمعناها الواسع "مبدأ سيادة للقانون 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"¹، فهذا المبدأ إذا يستلزم خضوع جميع الأشخاص بما فيهم الأفراد والسلطة العامة للقواعد القانونية السارية وفق تسلسلها الهرمي، أي ينبغي أن تتوافق جميع التصرفات التي تصدر عن الدولة ومؤسساتها وكذلك مواطنيها مع جميع القواعد القانونية النافذة في الدولة وفقاً لتدرجها، والمقصود هنا كل القواعد القانونية الملزمة سواء كانت مكتوبة ام غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها، دستوريا أم تشريعياً أم قضائياً ام ادارياً، أم عرفياً ...

ويعتبر مبدأ المشروعية تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون، ذلك أن الدولة عندما تلتزم به، فإنه يتعين كذلك أن تكون هيئاتها العامة وقراراتها النهائية ملتزمة بهذا القانون.²

أما المشروعية بمعناها الضيق أو الوظيفي، وهي المشروعية الادارية، فيقصد بها خضوع الأعمال والتصرفات الادارية للنظام القانوني السائد، وهذا يعني أن كل تصرفات الادارة يجب أن تكون متوافقة مع

¹- الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955، ص21.

²- الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط03، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 03.

القانون، وبالتالي فإن كل عمل اداري يخرج عن احكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عملا غير مشروع ومحلا للطعن، وعرضة للبطلان.

- وعليه فإن جميع التصرفات الصادرة عن الادارة سواء كانت أعمال قانونية (قرارت، عقود) أو مادية لا تكون مشروعة إلا بقدر توافقها للقانون، ولهذا الالتزام وجهان :
- التزام سلبي: مفاده الامتناع عن مخالفة قاعدة القانون سواء فرضت هذه الأخيرة على الادارة القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به.
 - التزام ايجابي: وذلك بتطبيق مضمون القاعدة القانونية¹.

وتتميز المشروعية بمعناها الواسع عن المشروعية الإدارية في أن الاولى فيقصد بها " سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فهم السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة"، أما المشروعية الادارية فتعني: "خضوع الأعمال و التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده"².

كما تتميز المشروعية عن الشرعية، حيث أن هذه الأخيرة هي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون وهو مفهوم واسع ، بينما اصطلاح المشروعية فيفيد احترام قواعد القانون القائمة فعلا.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

يجد مبدأ المشروعية قواعده وأسسها في عدة مصادر تتنوع ما بين مصادر مكتوبة تتمثل في التشريع بما يحتويه من قواعد دستورية وتشريعية وتنظيمية متدرجة من حيث القوة والإلزام ، ومصادر غير مكتوبة تشمل العرف والمبادئ العامة للقانون.

أولا- المصادر المكتوبة

يقصد بالمصادر المكتوبة مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت من حيث قوتها القانونية.

سنتناول هذه القواعد وفقا لترتيبها الهرمي حيث يأتي في قمتهما الدستور، ثم المعاهدات الدولية، ثم القوانين بشقيها العضوية والعادية ، وأخير المراسيم واللوائح التنظيمية.

¹ - مدحت علي، أحمد، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر، 1978، ص08.

² - بعلي، محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص06.

01- الدستور (التشريع الأساسي)

يقصد بالدستور مجموعة القواعد القانونية التي تنشئ وتنظم السلطات العامة في الدولة، وتحدد مجال اختصاص كل منها وتبين كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، كما أنها تقرر حقوق والتزامات الافراد وحررياتهم، وتضع أيضا الاساس الذي يقوم عليه البناء الاجتماعي والاقتصادي في الدولة.

والدستور يصدر عن السلطة الأعلى في الدولة وهي السلطة التأسيسية، وقواعده تأتي في مقدمة مصادر المشروعية وذلك لأنها تأتي في قمة الهرم القانوني، فتكون بذلك أسمى من جميع القواعد الأخرى التي تخضع لها الإدارة¹. وبالتالي فمن البديهي أن تلتزم جميع السلطات بما فيها الإدارة بالالتقيد بأحكامه ولا يحق لها مخالفته، والأعدت تصرفاتها غير مشروعة، وتتعرض بذلك للإلغاء أو الأعدام.

وقد تضمن الدستور الجزائري أحكاما كثيرة تجسد مبدأ المشروعية سواء بمعناها الواسع أو الضيق، ومن الأحكام التي تركز المشروعية الإدارية نذكر:

- المادة 17: "الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية..."
- المادة 25: "يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة"
- المادة 26: "الإدارة في خدمة المواطن. يضمن القانون عدم تحيز الإدارة. تلزم الإدارة برد معقل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري. تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل".
- المادة 77: "لكل مواطن الحق في تقديم ملتمسات إلى الإدارة، بشكل فردي أو جماعي، لطرح انشغالات تتعلق بالمصلحة العامة أو بتصرفات ماسة بحقوقه الأساسية. يتعين على الإدارة المعنية الرد على الملتمسات في أجل معقول"
- تنص المواد 91، 92، 93 على بعض اختصاصات رئيس الجمهورية ذات الطابع الإداري كسلطة التعيين في بعض الوظائف الإدارية وصلاحيات توقيع المراسيم الرئاسية، وحق التفويض وشروطه...

02- المعاهدات

بمجرد التصديق عليها من طرف السلطة المختصة في الدولة ونشرها وفقا للإجراءات المنصوص عليها تصبح المعاهدة الدولية جزءا من التشريع الداخلي للدولة، ومن ثم تتحول الى مصدر للمشروعية يجب احترامه والالتزام به من طرف الإدارة وجميع السلطات العامة وحتى الافراد.

¹ - جاء في ديباجة الدستور الجزائري الحالي: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات..."

ويختلف ترتيب الاحكام الواردة في المعاهدة الدولية ضمن مصادر المشروعية بحسب ما بنص عليه دستور الدولة، فالدستور الجزائري يعترف للمعاهدة¹ المصادق عليها بطابع السمو على القانون، وهذا ما تضمنته المادة 154 بنصها: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"

ورغم أن المعاهدات الدولية تعتبر مصدرا أساسيا للقانون الدولي العام، إلا أنها في بعض الاحيان تشكل أيضا مصدرا مهما لتقييم مشروعية أعمال الإدارة، لما يمكن أن تحمله من قواعد ذات طابع إداري تفرض على الاجهزة الادارية التقيد بها واحترامها.

03- القانون (التشريع العادي)

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة المختصة وهي السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان²، وذلك في نطاق المجالات التي يحددها الدستور على سبيل الحصر. ورغم صدورها من نفس الجهة إلا أن هذه القواعد القانونية تتفاوت في قوتها ومرتبها، وهذا يمكن التمييز بين القوانين العادية والقوانين العضوية.

أ- القوانين العضوية

وهي قوانين مكملة للدستور، ويطلق عليها أيضا القوانين الأساسية تمييزا لها عن القوانين العادية. والقوانين العضوية وان كانت تشترك مع العادية في المنشأ والإجراءات، إلا أنها تتميز عنها من ثلاث نواحي:

¹ - ضبطلت المواد 102، 153، 154 من الدستور الجزائري الشروط المتعلقة بالتزام الجزائر بالمعاهدات الدولية من حيث التوقيع أو التصديق، وكذا مركزها في الهرم القانوني للدولة.

- المادة 102: "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما. يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة."

- المادة 153: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة."

- المادة 154: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."

² - القاعدة العامة أن وظيفة التشريع بقوانين هي من اختصاص البرلمان وحده، إلا أنه استثناء وفي بعض الحالات تقوم السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بممارسة هذا الاختصاص عن طريق ما يسمى بـ "الأوامر"، وهذا الاستثناء تضمنته المادة 142 من الدستور: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"

- من ناحية المضمون أو المجال ، فالقوانين العضوية تعالج مواضيع محددة دستوريا ، وتهدف إلى تنظيم مسائل تتعلق بالسلطات العامة في الدولة ، أو بمجال حقوق الإنسان . ونجد أن الدستور الجزائري قد حدد على سبيل الحصر المواضيع التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية (المواد 140 ، 179 ، 196...) .
- من ناحية نسبة التصويت ، ففي حين تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني ولأعضاء مجلس الأمة (المادة 140 من الدستور) ، تتم المصادقة على القوانين العادية بأغلبية الأعضاء الحاضرين فقط لكلا الغرفتين .
- من ناحية اجبارية الخضوع للرقابة الدستورية، فالقوانين العضوية تخضع للرقابة الإجبارية أمام المحكمة الدستورية بناء على إخطار من رئيس الجمهورية قبل اصدارها (المادة 140 من الدستور) ، أما القوانين العادية فتكون رقابة المحكمة الدستورية عليها اختيارية (المادة 190 من الدستور) .

ب- القوانين العادية

هي النصوص التي يسنها البرلمان بشكل عادي في حدود اختصاصاته المبينة على سبيل الحصر بموجب المادة 139 من الدستور . ومن أهم القوانين العادية التي تشكل مصدرا للمشروعية الإدارية: قانون الولاية¹، وقانون البلدية² ، قانون الصفقات العمومية³ (الصفقات العمومية منذ 2020 أصبحت تنظم بموجب قانون)، وقانون نزاع الملكية⁴ ، ...

04- التنظيم (التشريع الفرعي)

يشكل التنظيم مصدرا مهما من مصادر المشروعية، ويقصد به مجموعة القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في شكل قواعد عامة ومجردة تطبيقا للقوانين (لوائح تنفيذية)، أو بهدف تنظيم بعض الميادين التي لا تدخل ضمن المجالات المحددة للقانون (أنظمة مستقلة)⁵، أو بقصد الحفاظ على النظام العام بعناصره المختلفة (لوائح الضبط). وتصدر هذه القرارات في صورة مراسيم رئاسية، أو مراسيم تنفيذية، أو قرارات وزارية (وزارية مشتركة)، أو في صور لوائح ادارية عادية، ومن أمثلة هذه اللوائح: المرسوم 131-88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن⁶ ...

¹ - قانون رقم 07-12، مؤرخ في 12 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ج.ج. عدد 12، مؤرخة في 29 فيفري 2012.

² - قانون رقم 10-11(معدل)، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ج.ج. عدد 37، مؤرخة في 03 جويلية 2010..

³ - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ج.ج. عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015

⁴ - قانون رقم 91-11 (معدل)، مؤرخ في 27 أبريل 1991، ج.ج.ج. عدد 21، مؤرخة في 08 مايو 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ج.ج. عدد 21، مؤرخة في 08 ماي 1991

⁵ - المادة 141: "يمارس رئيس الجمهورية ال سلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة".

⁶ - المرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الادارة والمواطن، ج.ج.ج. عدد 27، مؤرخة في 06 جويلية 1988.

ثانيا- المصادر غير المكتوبة:

في غياب المصادر المكتوبة يلجأ القاضي الى أعمال القواعد غير المكتوبة للفصل في المنازعات المعروضة عليه، وذلك من خلال استخلاصها والاستناد عليها للقول بمشروعية أو عدم مشروعيتها أعمال الإدارة. وتنقسم المصادر غير المكتوبة إلى قسمين، العرف والقواعد العامة للقانون.

1- العرف

على الرغم من تراجع أهميته في الوقت الراهن بسبب انتشار ظاهرة التدوين، يعتبر العرف من أهم ركائز مبدأ المشروعية وأقدمها، فهو يشكل مصدرا مهما من مصادر القانون على اختلاف فروعها. والقواعد العرفية تعتبر مكملة للقواعد القانونية المكتوبة كونها تأتي في مرتبة أدنى منها، وبالتالي لا يمكن للعرف مخالفة النصوص المكتوبة.

والقواعد العرفية تنقسم الى قواعد عرفية دستورية، وأخرى إدارية، فالعرف الإداري يقصد به: "ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتباع¹، فالسلوك الذي اعتادت الإدارة على إتباعه لأداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها في غياب نص تشريعي يضبط هذا النشاط، إذا اقترن بشعور لدى الإدارة والافراد بضرورة الالتزام به، أصبح بمثابة قاعدة ملزمة للإدارة، ومخالفتها تصبح بمثابة مخالفة لمبدأ المشروعية.

وعليه، لكي يصبح العرف الإداري ملزما للإدارة، بحيث تبطل أعمالها إن خالفته، يجب أن يتوافر فيه ركنين أساسيين، هما الركن المادي والركن المعنوي.

- الركن المادي

ينشأ الركن المادي من تكرار الإدارة في نشاطها لسلوك معين وبشكل منتظم دون انقطاع، بحيث يصبح هذا التكرار عادة من عاداتها. وقد يكون هذا السلوك الذي تأتيه الإدارة إيجابيا في صورة القيام بعمل أو تصرف معين، كما قد يكون سلبيا في صورة الامتناع عن القيام بعمل أو تصرف معين.

ويشترط لقيام العنصر المادي في العرف الإداري أن يتسم سلوكها بالعمومية والاستقرار، والعلانية

- الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي للعرف الإداري بتوفر الاعتقاد لدى الجهات الإدارية ولدى الافراد بضرورة الالتزام بالسلوك أو العادة التي درجت عليها.

¹ - بوضياف، عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 24.

2- المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ العامة غير المكتوبة التي يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع، ويقرها ويعلنها في أحكامه¹، فيضفي عليها بذلك القوة الالزامية، بحيث تلتزم الإدارة باحترام هذه المبادئ، وتكون ترفاتها غير مشروعة في حالة مخالفتها.

ويرجع الفضل في إبراز المبادئ العامة للقانون إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي استخلص مجموعة من المبادئ الأساسية العامة للقانون، كمبدأ المساواة، ومبدأ كفالة حقوق الدفاع، ومبدأ حق التقاضي، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة.

سؤال: أعط مثالا عن كل مصدر من المصادر المذكورة أعلاه، تبين فيه اتصال هذه المصادر بأعمال الإدارة في الجزائر.

المطلب الثاني: نطاق (استثناءات) مبدأ المشروعية

سبق القول بأن الإدارة - كقاعدة عامة - ملزمة بالخضوع لمبدأ المشروعية في جميع أعمالها وتصرفاتها، إلا أن هذا الخضوع لا يعتبر خضوعا مطلقا، بل ترد عليه استثناءات، ففي بعض الحالات يسمح للإدارة (استثناء) بالخروج عن هذا المبدأ تيسيرا لها في مباشرة بعض التصرفات وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، بحيث يضيق العمل بمبدأ المشروعية ويتعذر على القضاء ممارسة رقابته على أعمال الإدارة². يمكن تلخيص هذه الحالات فيما يلي:

الفرع الأول: السلطة التقديرية

من المعلوم أن سلطة الإدارة في التصرف تكون إما مقيدة وإما تقديرية، فتكون مقيدة عندما يفرض عليها القانون (بمعناه الواسع) القيام بتصرف معين، أو الامتناع عنه متى توافرت شروط ذلك، وتكون تقديرية عندما يترك للإدارة قدرا معيناً من الحرية في التصرف أو عدمه، وفي اختيار الوقت والقرار المناسب، تقديراً للظروف والمعطيات المحيطة، على أن يتم ذلك في إطار مجموعة من الضوابط، منعا لتعسفها في استعمالها لسلطتها التقديرية حماية للحقوق والحرريات، وتمثل هذه الضوابط في:

- مراعاة قواعد الاختصاص والاجراءات التي نص عليها القانون.
- أن يكون الهدف تحقيق المصلحة العامة.
- أن تبني القرارات على أسباب صحيحة.
- التكييف القانوني السليم للوقائع.

¹ - كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص66

² - هذا الاستثناء يخص الرقابة القضائية فقط، دون الرقابة السياسية والرقابة الإدارية.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية

وفقا لهذه النظرية، تصبح بعض التصرفات غير المشروعة في الظروف العادية مشروعة في الظروف غير العادية، غير أن هذا لا يتحقق الا بتوفر مجموعة من الشروط وهي:

- تحقق ظرف استثنائي مؤكد حدوثه
- تحديد فترة زمنية لممارسة السلطات الاستثنائية
- أن يتضمن اعلان الطوارئ على الهدف من حالة الطوارئ.
- صعوبة معالجة الظرف الاستثنائي وفقا لقواعد المشروعية العادية.
- تناسب السلطات المستحدثة مع الظرف الطارئ
- التوازن بين الاجراءات المتخذة والحفاظ على الحقوق والحريات.

الفرع الثالث: نظرية أعمال السيادة (أعمال الحكومة)

هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها الادارة ولا تخضع لرقابة القضاء (من ناحية الالغاء فقط دون التعويض)، وهذه النظرية هي في طريق التلاشي بسبب الانتقادات الفقهية الواسعة التي واجهتها باعتبارها ثغرة تمس بمبدأ المشروعية . ولتمييز اعمال السيادة عن الاعمال العادية للإدارة ظهرت مجموعة من النظريات والمعايير أهمها:

أولاً: معيار الباعث (الهدف) السياسي

وهو أول المعايير اعتمادا لدى مجلس الدولة الفرنسي، ويقوم على فكرة أن كل عمل يصدر عن الإدارة وكان وراءه باعث سياسي اعتبر من اعمال السيادة ولم يخضع لرقابة القضاء¹.

ثانياً: معيار طبيعة العمل، او المعيار الموضوعي

ويقوم على التمييز بين أعمال الإدارة المتصلة بوظيفة الحكم وبين أعمالها الإدارية الروتينية، وقد ذهب فريق من الفقهاء الى التفرقة بينهما على أساس أن الأولى تتحقق عند ممارسة الإدارة للاختصاصات المخولة لها في الدستور، أما الثانية فتكون عند ممارسة اختصاصات مخولة لها في القانون، و انتقد هذا الرأي على أساس أن رئيس الدولة يمارس وظائف إدارية بمقتضى نصوص صريحة في الدستور كالتعيين.

ثالثاً: معيار العمل المشترك

ويرى انصاره أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطات هامة اخرى كالبرلمان، أو بسلطات أجنبية تخرج بطبيعتها عن رقابة القضاء الوطني.

¹ - الطماوي، سليمان محمد ، مرجع سابق، ص 330.

رابعاً: معيار القائمة القضائية

أمام فشل المعايير السابقة، وعجزها عن فصل أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء، اتجه الفقه إلى تبني فكرة جديدة تبناها الفقيه "هوريو" تقوم على اعتبار "العمل الحكومي" بأنه ذلك "العمل الذي يقرر له القضاء الإداري"، وعلى رأسه مجلس الدولة ومحكمة التنازع هذه الصفة"، واستطاع الفقه من خلال تجميع أحكام القضاء المتعلقة بأعمال السيادة وتصنيفها في مجموعات محددة على سبيل الحصر سميت بالقائمة القضائية، ورغم أن الاتجاه السائد الآن هو التضييق من نطاق أعمال السيادة إلا أن الفقه قد اتفق على مجموعة من الأعمال التي تدخل في نطاق القائمة القضائية، ومنها:

- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان
- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية، والشؤون الخارجية للدولة.
- الأعمال المتصلة بالحرب
- الأعمال والإجراءات المتصلة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

سؤال: تكلم عن موقف التشريع والقضاء الجزائريين من نظرية أعمال السيادة

المبحث الثاني: الرقابة على أعمال الإدارة

تعتبر الرقابة على أعمال الإدارة من أهم وأنجع ضمانات حماية مبدأ المشروعية، حيث أن هذه الرقابة تتيح للأفراد وسائل متعددة لإجبار السلطة الإدارية على مراجعة تصرفاتها وتصحيح ما شاب هذه التصرفات من أخطاء، بما يضمن في النهاية احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وعدم الخروج على مقتضياته في نشاطاتها المختلفة.

و الرقابة على السلطة الإدارية قد تكون رقابة داخلية تمارسها الإدارة نفسها على أعمالها، كما قد تكون رقابة خارجية تباشرها هيئات أخرى غير الإدارة على أعمال الإدارة العامة، وهذه الرقابة قد تكون سياسية، أو قضائية. وسنتناول فيما يلي كل نوع من هذه الأنواع:

المطلب الأول- الرقابة الإدارية

وهي عبارة عن رقابة داخلية تمارس ضمن الأجهزة والهيئات الإدارية، وفيما بينها، ويتميز هذا النوع من الرقابة بالسرعة والبساطة، بحيث لا تخضع في الغالب لشكليات أو إجراءات محددة، كما أنها أيضا رقابة شاملة، بحيث لا تنصب فقط على مشروعية العمل بل على ملائمته أيضا¹. وتأخذ هذه الرقابة عدة صور ومنها:

الفرع الأول: الرقابة الذاتية

تتحقق الرقابة الذاتية عندما يبادر الموظف أو الجهة الإدارية التي صدر عنها التصرف الى تصحيحه، سواء بتعديله أو سحبه أو إلغائه، وتكون هذه المبادرة إما تلقائية أو بناء على تظلم أو طعن ولائي.

الفرع الثاني: الرقابة الرئاسية

وهي تلك الرقابة التي يمارسها الرئيس على مرؤوسيه وعلى أعمالهم، وهذه الرقابة تركز على مبدأ التسلسل الإداري أو السلمي الذي يسمح للرئيس الإداري بالتوجيه والإشراف، كما يسمح له أيضا بالتعقيب على أعمال مرؤوسيه ومراقبتها من خلال المصادقة عليها أو تعديلها أو إلغائها سواء كان ذلك من تلقاء نفسه، أو بناء على تظلم أو طعن رئاسي.

الفرع الثالث: الرقابة الوصائية

وتتمثل في سلطة الرقابة والإشراف التي تمارسها السلطة الوصية ممثلة في الإدارة المركزية على الأجهزة الإدارية اللامركزية وعلى تصرفاتها، سواء بالمصادقة أو بالإلغاء أو بالحلول. ومن أمثلة الرقابة الوصائية، وصاية الوالي على أعمال البلدية أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة... الخ.

¹ - بوضياف، عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص35.

المطلب الثاني- الرقابة السياسية

وتسمى أيضا بالرقابة الشعبية، وهي تلك الرقابة التي يمارسها المواطنون على التصرفات التي تصدر من الإدارة، وتتجسد هذه الرقابة من خلال:

- الاقتراع العام (الانتخابات).
- الأحزاب السياسية من خلال تواجدها في المجالس المنتخبة وابداء مواقفها من تصرفات الادارة.
- الرأي العام وسائل الإعلام المختلفة، والنقابات والمنظمات وغيرها...
- الرقابة التشريعية أو البرلمانية: وهي الرقابة التي يمارسها البرلمان على الحكومة، وتتم وفق آليات متعددة ينص عليها الدستور وينظمها القانون العضوي، وتتمثل في:
- مناقشة مخطط عمل الحكومة.
- مناقشة مشاريع القوانين والتصويت عليها.
- استجواب الحكومة، الاسئلة الكتابية والشفهية.
- مناقشة بيان السياسة العامة للحكومة
- ملتمس الرقابة.
- التصويت بالثقة.
- لجان التحقيق.
- مناقشة مشروع قانون الميزانية العامة للدولة والمصادقة عليه.

المطلب الثالث- الرقابة القضائية

رغم تعدد نظم الرقابة على اعمال الادارة وتنوعها بين السياسية والادارية والقضائية، تبقى الرقابة القضائية اكثر هذه النظم فعالية واكثرها حيادية على اعتبار أن القضاء كجهة مستقلة ومحيدة هو الجهة الأكثر تأهيلا للقيام بها.

وعلى عكس الصور الاخرى للرقابة، فإن الرقابة القضائية ليست تلقائية فلا يمكن للقاضي مباشرة رقابته على الإدارة الا بطلب من أحد الأشخاص المؤهلين من خلال رفع دعوى قضائية ادارية امام جهة قضائية ادارية مختصة، كما أنها أيضا رقابة مقيدة ومنظمة بأحكام واجراءات دقيقة .

تعتبر الرقابة القضائية على اعمال الادارة في الجزائر بمثابة حق دستوري لكل متضرر من اعمال وتصرفات لإدارة، وهو ما نصت عليه المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

الفرع الأول: نظم الرقابة القضائية على الإدارة أولاً: قضاء المظالم (ولاية المظالم)

طبق هذا النظام في الدولة الإسلامية بعد الخلافة الراشدة ابتداء من العهد الأموي (عهد عبد الملك بن مروان)، وهو يشكل نواة القضاء الإداري المعروف حالياً.

يختص ديوان المظالم بالفصل في القضايا التي يكون كبار الولاة والقضاة ورجال الدولة وأبناء الامراء وكتاب الدولة والجباة طرفاً فيها، وهو يتشكل من ناظر المظالم أو رئيس الديوان (ال خليفة، أو من ينوبه، ثم من الولاة بعد توسع رقعة الدولة الإسلامية)، ومن قضاة وفقهاء ووزراء وعوان وكتاب وشهود¹.

ثانياً: نظام القضاء الموحد (الأنجلوسكسوني)

يطبق هذا النظم في أغلب الدول الانجلوسكسونية، حيث يسود في إنجلترا وبعض الدول التي تسير على نهجها كالولايات المتحدة الأمريكية و استراليا وكندا... ، والتي تربط بإنجلترا لأسباب تاريخية وسياسية ، ويقوم نظام القضاء الموحد على أساس وجود جهة قضائية واحدة في الدولة (القضاء العادي)، تختص بالفصل في جميع النزاعات مهما كانت طبيعتها وأطرافها، وفقاً لقانون واحد وإجراءات واحدة. ويحققها النظام مجموعة من المزايا أهمها:

- يؤكد مبدأ المشروعية، حيث يخضع الجميع (حكما ومحكومين) لجهة قضائية واحدة وقانون واحد، فالإدارة لا تعامل كسلطة عامة متميزة، وإنما تعامل كما يعامل الأفراد، بحيث يمكن للقاضي أن يوجه لها الأوامر، وأن يحل قراره محل قرار الإدارة.
- يمتاز بالسهولة والوضوح، مما يجنب اشكالات توزيع الاختصاص (وجود احوالة داخلية).
- يمتاز بتوحيد القانون (مساواة الإدارة مع الافراد)، وتوحيد القضاء (المحاكم العادية)
- يحقق مبدأ سيادة القانون، حيث تساوى الإدارة مع الافراد، دون أن تتمتع بأي امتياز.
- في المقابل واجه هذا النظام انتقادات كثيرة نتيجة للثغرات والعيوب التي تشوبه ومنها:
- يتجاهل طبيعة المنازعة الادارية وما تتميز به دون غيرها(الإدارة تعمل على تحقيق الصالح العام، والفرد يستهدف المصالح الشخصية).
- يؤدي الى اخضاع الادارة للقضاء مما يعرقل نشاط الادارة ويحد من استقلالها.
- ينفي مسؤولية الدولة ، ويحمل الموظفين مسؤولية أخطائهم الوظيفية.

¹ - شهبوب، مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، دم.ج، الجزائر، ط03، 2005، ص11.

ثالثا: نظام القضاء المزدوج (اللاتيني)

ظهر هذا النظام في فرنسا بعد الثورة الفرنسية ثم انتقل إلى معظم الدول الأوروبية مثل بلجيكا، والدول العربية كمصر والأردن وتونس والجزائر...، وهو يقوم على وجود جهتين قضائيتين (عادية، إدارية) مستقلتين عن بعضهما عضويا وموضوعيا، وتوزع بينهما النزاعات حسب طبيعتها، مع وجود هيئة تفصل في تنازع الاختصاص بينهما "محكمة التنازع".

ويتصدى القضاء الإداري للفصل في المنازعات الإدارية، أي التي تكون الإدارة طرفا فيها، ويطبق قواعد متميزة ومختلفة عن قواعد القانون الخاص وهي قواعد القانون الإداري، وبالتالي فهو يتولى مراقبة مشروعية أعمال الإدارة، ولا يحق له كأصل عام أن يبحث في ملائمة هذه الأعمال، كما لا يحق له أن يصدر أوامر وتوجيهات للإدارة أو أن يجبرها على التصرف على نحو معين.

ويتميز النظام القضائي المزدوج بمجموعة من المميزات أهمها :

- يميز بين القانون العام والقانون الخاص.
- وجود إجراءات تسري على القضاء العادي وأخرى تسري على القضاء الإداري.
- لا يعترف بنظام الإحالة (يمكن الدفع بعدم الاختصاص).
- يؤدي إلى التوفيق بين المصالح العامة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها، وبين المصلحة الخاصة لكل فرد مما يساهم في ترسيخ مبدأ المشروعية.

كما ترد على هذا النظام مجموعة من العيوب يمكن تلخيصها فيما يلي:

- يؤدي إلى تعقيد الإجراءات، وتنازع الاختصاص (إيجابي، سلبي).
- لا يحقق المساواة أمام القضاء بين الإدارة والافراد (محاباة الإدارة بقانون خاص بها مختلف عن القانون الخاص).