**أ. د: بركات محمد**

**ملخص محاضرات**

# أعمال الإدارة

**السداسي الأول**

**سنة أولى ماستر قانون إداري**

**21/22**

**تعريف مبدأ المشروعية**

من الناحية المفاهيمية المتعلقة "بمبدأ المشروعية" يمكن اعتبار اصطلاح، القانونية، الشرعية، المشروعية، عمل قانوني، عمل مشروع، الشرعية القانونية، سلطة شرعية،...، أنها أوصاف مفترضة تتصل بالسلطات العمومية في الدولة، كما هي مفترضة أيضا في كل نشاط أو سلوك أو عمل تقوم به الهيئات العمومية الفردية والتداولية، المكلفة قانونا بإدارة وتسيير المؤسسات والمرافق العمومية الإدارية وغير الإدارية، سواء كان العمل من قبيل الخدمة العمومية أو كان عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية أو جماعية أو فردية، أو غيرها من الأعمال الإدارية خاصة الصادرة منها في مواجهة الأشخاص المعنوية وكذا الأفراد الخاضعين لسلطاتها أو المستفيدين من خدماتها، مما يستوجب أن يكون ذلك العمل الأحادي الجانب من الإدارة تطبيقا للقانون ومتطابقا معه ولا يخالفه، فهو إذن عمل ونشاط وسلوك مشروع يتفق مع المشروعية الدستورية تحت رقابة القضاء الدستوري، ويتطابق مع المشروعية القانونية تحت رقابة القضاء الإداري.

كما أن السلطات والهيئات العمومية التي تملك سلطة اتخاذ القرار السياسي أو الإداري، يجب أن تكون "سلطة شرعية"، بمعنى استلمت مقاليد الحكم عن طريق الانتخاب بما يقرره الدستور، وأن ما تتخذه من أعمال يكون استنادا إلى الدستور وقواعد القانون والتنظيم الساري المفعول ومبادئ الشريعة الإسلامية، ذالك هو مفهوم "الشرعية" الدستورية والقانونية بالمعنى الواسع، وبعبارة أخرى يجب أن تكون كل تصرفات الحكام الرسمية مستمدة من النظام القانوني للدولة المشار إليه أعلاه.

أما إذا اقتصر مفهوم المشروعية على "الأعمال الإدارية" وحدها، فعندئذ نكون بصدد "المشروعية القانونية" التي يراقبها "القضاء الإداري" في بلادنا، وهذا الفهم يبيّن أن "الشرعية" أوسع نطاقا من "المشروعية"، إلاّ أنه وللتسهيل على الطلبة، فإننا نلتزم منهجيا بحمْل مفهوم الشرعية والمشروعية على نفس المعنى والمدلول الذي يتضمنه "مبدأ المشروعية القانونية"، من غير الدخول في هكذا جدال فقهي متشعب في هذا الصدد.

و يُعرّف "مبدأ المشروعية القانونية" بأنه (... يَفترض التزام الإدارة في تصرفاتها جميعا الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة، وأن تكرّس فاعليتها في نطاقها) ، هذا التعريف يضع جميع تصرفات الإدارة بلا استثناء في قوالب قانونية، من حيث شكلها ومضمونها، فلا حرية للإدارة من وجهة نظره مهما كانت الأوصاف التي تتصف بها أعمالها بسيطة أو حيوية، إلا أن تطور وإصلاح النظم القانونية يقتضي بعض المرونة فلا قيد مطلق ولا سلطة مطلقة.

**تجسيد مبدأ المشروعية**

- يتحقق "مبدأ المشروعية" مع نشوء الدولة المعاصرة ذات السيادة، وقيام "هيئة الأمم المتحدة"، ومنظماتها، والمصادقة على ميثاقها ومعاهداتها وبروتوكولاتها لحماية جميع الشعوب وتمكينهم من حقوقهم بلا تمييز، وبالمفهوم المخالف من غير المنطقي البحث عن "مبدأ المشروعية" لدى الشعوب الفاقدة لسيادتها، والجماعات غير النظامية ...

- كما يتحقق "مبدأ المشروعية" في الدولة المستقلة ذات السيادة، عندما تتمتع السلطات العمومية العليا المنتخبة، ممثلة في البرلمان، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، بالإرادة الحرة في اتخاذ القرارات المخولة لها بموجب الدستور والقانون، مع مراعاة التزاماتها الاتفاقية حيال المجتمع الدولي،

- يتحقق "مبدأ المشروعية" من خلال النص على المبادئ الأساسية في الدستور، التي تحكم المجتمع خاصة القواعد المتعلقة "بالحقوق والحريات الأساسية"، وقواعد توزيع الاختصاص مع احترام "مبدأ الفصل بين السلطات" وكذا النصوص القانونية المعمول بها، التي من أهمها الشرعة الإجرائية المدنية والإدارية والجزائية،

- تعتبر السلطة القضائية المستقلة، هي الركيزة الأساسية "لمبدأ المشروعية" يمنحها "الدستور" اختصاص الرقابة على "أعمال الإدارة" النافذة التي تتخذها حيال الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاصين والعامين، وذلك بالطعن في لا مشروعيتها من طرف ذوي الشأن أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة كما في بلادنا، قصد استصدار أحكام قضائية نافذة لها "قوة الشيء المقضي فيه"، بهدف إلغائها عندما تكون مشوبة بعيب من عيوب مخالفة القانون أو انتهاك حقوق وحريات الأشخاص المخاطبين بها.

- يترتب على إعمال "مبدأ المشروعية" بمعناه الواسع تحقيق "سيادة القانون"، وذلك بخضوع الجميع أشخاصا معنويين وطبيعيين، حكاما ومحكومين، مؤسسات ومرافق عمومية وخاصة، لقواعد القانون والتنظيم السارية المفعول، وكذا مبادئ القانون العامة والأعراف السائدة، فضلا عن قواعد الشريعة الإسلامية، ...، وذلك بعدم تجاوز السلطات العمومية للقانون، وإلاّ اعتبر ذلك منها خرقا لقواعده استوجب ردعه وإعادة الأمور إلى نصابها بواسطة الجهات القضائية المختصة.

- كما أن أي "سلطة عمومية"، لا تستطيع الإفلات والتحلّل من القانون، ولا يجوز للحاكم فردا كان أو هيئة أو نظاما سياسيا إصدار قواعد تلائم نزواته وتخدمه وتحميه وتحصّنه وتعفيه من المساءلة، وإن حصل ذلك يُكيف ما صدر عنه على أنها أعمال مخالفة للدستور والمبادئ العامة للقانون، والدين الإسلامي، وغير أخلاقية، وتؤدي إلى الدكتاتورية والفساد.

ومن ثم يتوجب على الأفراد احترام القانون بصفة تلقائية، تدل على قبولهم وطاعتهم "لسلطان القانون" وليس لذات الحاكم واسمه وعائلته وسطوته وديكتاتوريته، وعند مخالفتهم لقواعد القانون يلقون الجزاء المناسب من أجهزة السلطة القضائية المختصة مع ضمانة حق الدفاع.

**أهم آثار المشروعية على الأفراد**

من الآثار المباشرة لتطبيق "مبدأ المشروعية" أنه يكفل للمواطنين حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية الفردية منها والجماعية، المعترف بها لهم في قواعد الدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والنصوص القانونية المنظمة لها، وذلك بتمكينهم من حق اللجوء إلى العدالة للفصل في مختلف القضايا فيما بين المواطنين ذات الطبيعة المدنية والشخصية والتجارية الخ...، كما يُسمح لهم بمخاصمة الأعمال الإدارية سيما "القرارات الإدارية الفردية" الصادرة عن السلطات العمومية الإدارية التي تتسبب لهم في أضرار ثابتة، ومن ثم يمكنهم أيضا المطالبة بالتعويضات المادية المناسبة عن الأضرار التي تصيبهم جرّاء الأخطاء المرتكبة من الإدارات العمومية ومن الأعوان العموميين حسب مقتضيات القوانين الموضوعية والإجرائية المعمول بها.

يعتبر "بطلان" التصرفات الصادرة عن المؤسسات والإدارات العمومية بحق الأفراد، التي تتخذها مخالفة للقانون والتنظيم، أهم الآثار القانونية والعملية المترتبة عن إعمال "مبدأ المشروعية"، وهذا يعني أن تطبيق "مبدأ المشروعية القانونية" يسمح بقوة باستصدار "أحكام قضائية" بشأنها تجعل منها باطلة وعديمة الأثر، من كونها وقعت مخالفة لقواعد القانون والتنظيم السارية المفعول، بما يعني توفير "ضمانة قانونية" يترجمها حق الأفراد في اللجوء إلى "الجهات القضائية الإدارية المختصة" كما في بلادنا وفي تونس ومصر وغيرهم، لمخاصمة القرارات الإدارية الفردية وأحيانا التنظيمية المنتهكة للمشروعية القانونية، وذلك في إطار القواعد الإجرائية المعمول بها، والمبادئ المتعلقة بشروط الدعوى وقواعد الخصومة وأدلّة الإثبات و"مبدأ التقاضي على درجتين" وحق الطعن" واحترام الآجال القانونية "ومبدأ العلم والتبليغ الشخصي الخ...

كل ذلك من أجل تجسيد "الضمانات القانونية" الأساسية بهدف الوصول إلى "حكم عادل في الموضوع"، يُنهي الخصومة بقرار قضائي نهائي مُستنفذ لطرق الطعن المختلفة العادية وغير العادية أمام قضاة الدرجة الأولى أو قضاة الدرجة الثانية أو قضاة النقض أو محكمة التنازع وحلّ الخلاف، حتى يكون الحكم الصادر من حيث شكله وموضوعه باتّا نهائيا وعنوانا للحقيقة الإنسانية.

**التعريف بأعمال السيادة والحكومة**

هناك أعمال "سيادية" أو "أعمال حكومة" تقوم بها السلطة التنفيذية العليا من خلال رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء، والحكومة، بسلطاتها وتقديرها وحدها لا تطالها رقابة المشروعية القانونية، فهي برأينا تعريفا: ذلك النوع من الأعمال المتميزة التي لا تقبل بطبيعتها الرقابة القضائية، من كون القاضي الإداري لا يستوعبها وتتجاوزه شكلا وموضوعا وأهدافا وغايات ومبررات ...، وللتعريف بها أكثر يمكننا القول من الناحية التطبيقية مثلا: بشأن "ركن السبب" في العمل التنظيمي وفي القرار الإداري الأحادي الجانب الذي تتخذه الإدارة حيال الأفراد، أنه يقع تحت سلطات ومراقبة القاضي الإداري الذي يستطيع إخضاعه للمشروعية القانونية وإلغاءه عند تجاوز السلطة، غير أن ذلك يبدو مستعصيا إن لم نقل مستحيلا عندما يتعلق الأمر بالقرارات المتخذة إعمالا للسيادة والحكومة.

**أعمال السيادة**: ينص دستور 2016 في المادة 8 (... يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها، يمارس الشعب هذه السيادة أيضا عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين)، وهي نفس الأحكام في نفس المادة من دستور 2020 فالمؤسسات الدستورية التي يختارها الشعب وتمارس السيادة باسمه، هي المجلس التأسيسي أو السلطة التأسيسية، والبرلمان، ومؤسسة رئيس الجمهورية، وكل مؤسسة أو هيئة دستورية يتولى الشعب اختيار أعضائها بالانتخاب، فاستنادا إلى ذلك فإن الأعمال التي تمارسها المؤسسات الدستورية باسم الشعب تتصف بالعمل السيادي، وبالتالي فهي لا تخضع بطبيعتها تلك لرقابة المشروعية القانونية التي يختص بها "مجلس الدولة".

كما أن البرلمان وفقا للفقرة الثانية من المادة 112 من دستور 2016 تنص بالقول (وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه) ، وقد أصبحت صياغة الأحكام السالفة في المادة 114 من دستور 2020 (... كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه)، التي تعني أن عمل البرلمان بغرفتيه المتعلق بالتشريع "عمل سيادي" لا يخضع لولاية القضاء الإداري كون "السيادة تعبر عن إرادة الشعب"، ولا تترتب عن (التشريع) مسؤولية بسبب الخطأ، وبالنتيجة مما سبق نقول: أن العمل السيادي مصدره "الدستور" الذي يمنحه "لبعض المؤسسات الدستورية" دون البعض الآخر، ويحصّن ذلك العمل السيادي بصفة مطلقة من رقابة القضاء الإداري أو العدلي.

وأما أعمال الحكومة: فهي برأينا متعلقة "بالسلطة التنفيذية" ممثلة في "الحكومة"، هذه الأخيرة لدى قيامها بمهامها بوصفها حكومة، فهي تمارس "أعمالَ حكومة" وهي مختلفة عن "الأعمال السيادية" آنفة الذكر باستثناء صلاحيات رئيس الجمهورية، لكن بالرغم من ذلك فإن "مجلس الدولة" في كل من الجزائر وفرنسا وتونس والمغرب ومصر، يعترف "لأعمال الحكومة" بالحصانة الموضوعية ضد "المشروعية القانونية" التي يمارسها القضاء الإداري، ولذلك فهي لا تقبل الإلغاء لطبيعتها "كأعمال حكومة" حسب المعايير الفقهية المتداولة في هذا الشأن، غير أنها تقبل الدفع باللاّ مشروعية، من أجل استبعاد تطبيقها على الواقعة محلّ المنازعة الإدارية.

لقد استمرت "السلطة التنفيذية" وإلى الآن في فرنسا وغيرها ترفض إخضاع طائفة من أعمالها لرقابة المشروعية، فما كان من القاضي الإداري ممثلا في "مجلس الدولة" الفرنسي وبعد سِجال طويل إلاّ الخضوع للسلطة التنفيذية معتبرا تلك الأعمال الصادرة عنها" أعمالا إدارية" (قانونية) غير عادية، التي يمكن إدراجها بالفعل تحت مسمى "أعمال الحكومة" أو السيادة أحيانا، غير الخاضعة بطبيعتها تلك لولاية القضاء الإداري فلا تمتد إليها المشروعية القانونية.

لقد وقع الجدل والاختلاف وسيضل بين المعترفين بنظرية "أعمال السيادة والحكومة" من جهة، والمنكرين لها من جهة أخرى، وهذا

**معيار الباعث السياسي**

يمكننا تشبيه "الباعث السياسي" بركني السبب والغاية مجتمعين في القرار الإداري، وهذا قياس لتقريب المدلول مع الفارق، إذ يقتضي الأمر اعتبار بعض "أعمال الحكومة" أعمالا سيادية تتخذها بتقديرها، -ليس المقصود هنا السلطة التقديرية الإدارية- وذلك لاعتبارات من طبيعة سياسية اقتصادية اجتماعية أمنية ذات بعد وطني أو دولي، من أجل الدفاع عن السيادة والشعب والوحدة الإقليمية ومبادئ وقيم المجتمع وكيان الدولة، مما قد تتعرض له بفعل عدوان من الداخل أو الخارج، كونها وحدها -أي الحكومة- هي المكلفة بتسطير وتنفيذ سياسة الدولة الداخلية والخارجية الحريصة على المصالح العليا للدولة، بموجب أحكام الدستور لاسيما المواد 84 و91 و99 من دستور 2016، والمادة 91 وما بعدها من دستور 2020، فهذا النوع من الأعمال الموصوف بأعمال الحكومة أو أعمال السيادة، لا تخضع بطبيعتها لرقابة المشروعية المبسوطة من طرف القاضي الإداري.

**تقدير معيار الباعث السياسي**

لقد وجه الفقه الإداري انتقادات جدّية لنظرية أو "معيار الباعث السياسي"، من كونه كما هو واضح معيارا واسعا ومتشعبا وغير متحكم فيه ومبهما، وهذا يصعّب حتما من قدرة القضاء الإداري على تطبيقه، لأن القاضي الإداري ينطلق من نصوص قانونية صريحة وإجراءات واضحة وأدلة ملموسة ...، فطريقه مرسوم إجرائيا والحكم في القضايا من هذا القبيل يصبح ممكنا ومحدود الأثر يتعلق فقط بموضوع المنازعة.

ولهذا "فالباعث السياسي" لا يصلح معيارا جامعا ومانعا، يشخّص أوصاف الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية الذي تحتمي به الحكومة للهروب من الشفافية وضوء المشروعية، غير أننا نشدّد على أن هذه الانتقادات لا تمنع السلطة العمومية من الدفع به لاستبعاد أعمالها من ولاية القضاء الإداري، كما أن هذا الأخير يمكنه الاستجابة للدفوع والطلبات التي تتقدم بها الإدارة باستخدام المعيار السالف الذكر.

**معيار طبيعة الموضوع**

ينصرف "معيار طبيعة الموضوع" إلى التمييز بين وظائف الحكومة المنصوص عليها في الدستور والمضبوطة بالقانون والتنظيم، إذ من المعلوم أن الحكومة تقوم لدى ممارسة أعمالها بوظيفتين مختلفتين،

**الوظيفة الأولى**: تقوم بها "بوصفها حكومة"، فهي هنا تمارس "وظيفة حكومية" (م 94 و 97 و99 د 2016) ، والمواد 103 وما بعدها من دستور 2020، فالأعمال التي تقوم بها في هذه الحالة هي تلك الأعمال السياسية، التي توصف "بأعمال الحكومة" التي تندرج ضمن مخطط الحكومة الذي حظي بموافقة البرلمان، فهذه الطائفة أو هذا النوع من الأعمال لا يخضع بطبيعته لرقابة المشروعية القانونية المبسوطة من طرف القاضي الإداري.

**والوظيفة الثانية**: التي تمارسها الحكومة أيضا، تتجسّد من خلال الأعمال التي تقوم بها "بوصفها إدارة"، فهي هنا تمارس "وظيفة إدارية" تتعلق "بالأعمال الإدارية" الروتينية اليومية بصفة دورية تأتي تنفيذا للقوانين والتنظيمات، مثل أعمال وقرارات الوزراء والولاة ورؤساء المؤسسات والمرافق العمومية الإدارية التنظيمية منها والفردية، فهي تشكل بهذا المعنى المجال الخصب الذي يبرز فيه "مبدأ المشروعية" تفسيرا وتقديرا وإلغاء، وهي الميدان الذي يرفع فيه قاضي المشروعية الراية الحمراء فيتدخل لإبطال الأعمال المتجاوزة للقانون المخالفة للمشروعية.

**تقدير معيار طبيعة الموضوع**

مما سبق نلاحظ أن "معيار طبيعة الموضوع" منتقد من الفقه كسابقه "معيار الباعث السياسي" المذكور في الفقرات أعلاه، وكأن لا فرق بين المعيارين الآنفين إلاّ فكرة تصنيف مهام الحكومة في وظيفتين مع التبريرات السياسية، إن "معيار طبيعة الموضوع" لا يقلّ صعوبة عن الأول من كون الإدارة بإمكانها الإفلات من رقابة المشروعية بحجة العمل الحكومي، هذا الأخير من التنوع والاختلاف والتداخل أحيانا كثيرة، بحيث لا يستطيع القاضي الإداري تطبيق رقابة المشروعية بشأنه، غير أن المشرع يمكنه افتراضا تصنيف بعض الأعمال والاختصاصات التي تقوم بها الحكومة، ويحصنها لطبيعتها بعدم خضوعها لرقابة المشروعية من حيث موضوعاتها بالاستناد إلى النص القانوني نفسه.

**معيار القائمة**

يبدو لنا أن هذا المعيار عبارة عن تطوير لسابقه "معيار طبيعة الموضوع"، حيث يمكن تعريف "معيار القائمة" أو "معيار التحديد"، أو "معيار اللائحة"، أنه ذلك المعيار الذي بمقتضاه تُؤسس قائمة قضائية تصنيفية خاصّة "بأعمال الحكومة" الناجمة عن "الوظيفة الحكومية السياسية" المذكورة على سبيل الحصر، التي لا يتدخل القضاء الإداري بإخضاعها لرقابة قاضي المشروعية، وبالنتيجة فإن "الأعمال الإدارية" التي لا تتضمنها القائمة التصنيفية هي التي تخضع لولاية القضاء الإداري عموما وقاضي الإلغاء خصوصا.

إن معيار قائمة الأعمال الحكومية، باعتباره اجتهادا قضائيا لمجلس الدولة، ملزما لأطراف الدعوى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الإدارية الفرنسية، كان قد استنبطه مجلس الدولة الفرنسي من "مبدأ السوابق القضائية" العريق في بريطانيا، فما كان من القضاء الإداري الفرنسي، ومفوضي الدولة، والفقه الفرنسي، إلاّ تكييفه وتحويره لينسجم مع العقيدة الفرنسية في هذا المجال معتبرين ذلك إبداعا لمجلس الدولة الفرنسي !.

**التصنيف الحديث لمعيار القائمة**

**الطائفة الأولى**: الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة ببعض الهيئات الدستورية

فالسلطة التنفيذية من خلال "رئيس الجمهورية" والحكومة" تكون في علاقة مباشرة بالهيئات الدستورية وخاصة (المجلس الدستوري، والبرلمان) فما يتخذ حيالها من أعمال وقرارات يعتبر من "أعمال الحكومة"، وبالتالي يمتنع عن رقابة القضاء الإداري إلغاء .

فالبرلمان في بلادنا بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة) هو الذي يجسّد "السلطة التشريعية" طبقا للمواد 112 وما بعدها من دستور 2016، والمواد 114 وما بعدها من دستور 2020، تقابلها السلطة التنفيذية المنظمة بالمواد 84 وما بعدها من دستور 2016، والمواد 84 وما بعدها من دستور 2020، ممثلة في هيئة رئاسة الجمهورية، والحكومة، أي أن صاحب العلاقة مع البرلمان بنص الدستور هو "رئيس الجمهورية والحكومة" من دون باقي مكونات السلطة التنفيذية، هذه العلاقة منظمة بالقانون العضوي رقم 16-12، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، وبالتالي ما يصدر من عمل في هذا المجال يصنّف على أنه عمل حكومي لا يقبل الطعن بالإلغاء.

وهنا نشير إلى إمكانية التمييز "أعمال الحكومة" وبين الأعمال الصادرة في إطار "التنظيم العام"، هذا الأخير يختص به أيضا رئيس الجمهورية طبقا للمادة 143 من دستور 2016، والمادة 141 من دستور 2020 (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون)، وكما يختص رئيس الجمهورية أيضا بتوقيع وإصدار المراسيم الفردية بالتعيين في الوظائف العليا للدولة، مما يعني باعتقادنا أن المراسيم التنظيمية والمراسيم الفردية، لا تدخل ضمن القائمة التصنيفية التي يأخذ بها مجلس الدولة في بلادنا على غرار مجلس الدولة الفرنسي، ومن ثم تبقى "أعمال الحكومة" أو "أعمال السيادة" بشكل عام خارج نطاق رقابة المشروعية القانونية التي تخضع لولاية القضاء الإداري في الجزائر وفي دول أخرى حسب الاجتهاد القضائي، كما نرى استنادا إلى الدستور أن التنظيم العام والتشريع بأوامر كلاهما لا يعبّر عن إرادة الأمة مثل التشريع.

**الطائفة الثانية**: الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية

هذه هي الطائفة الثانية من "أعمال الحكومة" أو "الأعمال السيادية" حسب التّصنيف المعتبر حديثا لاجتهاد "مجلس الدولة الفرنسي"، تتعلق بجميع الأعمال التي تقوم بها الحكومة (الدولة) في علاقاتها بالدول أو الهيئات ذات الطبيعة الدولية، التي يطلق عليها "الأعمال الدبلوماسية"، وهي من الكثرة والتنوع من حيث أطرافها الأجنبية وموضوعاتها تبقى غير قابلة للحصر، وبالتالي نكتفي مبدئيا بإدراجها تحت عنوان "العمل الدبلوماسي".

وفي هذا المجال، ومن أجل تصنيف العمل القانوني للدولة ممثلة في وزارة الخارجية والسفارات والقنصليات والبعثات والوفود ... على أنه عمل حكومي سيادي، يجب أن يتضمن ذلك العمل "طرفا أجنبيا"، مثل تبادل مذكرات التفاهم بين الجزائر وجمهورية الصين الشعبية" سواء وُقّعت في الجزائر أو في الصين، ومثل التقارير التي تقدمها الحكومة لممثّليات الأمم المتحدة ومنظمة اليونسكو ومجلس حقوق الإنسان الخ ...

**تقدير معيار القائمة لتحديد أعمال الحكومة**

تكمن أهمية معيار القائمة أو التحديد أو اللائحة في ناحيتين، الأولى أن "الأعمال السيادية" أو الحكومية أو الدبلوماسية التي تقوم بها الحكومة، لا تحددها هذه الأخيرة وحدها بل يحددها "القضاء الإداري" ممثلا في مجلس الدولة بما يتخذه من قرارات اجتهادية في هذا الشأن، والناحية الثانية، أن الإدارة لا تستطيع الإفلات من رقابة المشروعية بالنسبة للأعمال التي حددها القضاء الإداري، وهذا يعني في كل الأحوال أن القاضي الإداري يلجأ من خلال ما نسميه "سلطة التّصنيف والتحديد" لتلك القائمة حتى يتمكن من بسط رقابته عليها.

إنه معيار بتقديرنا يكرّس رقابة القضاء الإداري من الناحيتين السابقتين بمساهمته وتقريره، غير أن الإدارة بقدراتها ودهائها وسياساتها ومكرها، لها من الوسائل ما يجعلها قادرة على المساهمة في بناء وتكوين هذه القائمة طبقا لرغباتها، لأن القاضي الإداري يطبّق القانون ولا يمارس السياسة فهي متروكة للدولة ولأصحابها البارعين، وهذا أمر في غاية الخطورة بحيث يجعلنا -بحكم المنطق- نرجح أن دور القاضي فيها ضعيف، وبالتالي تبقى "القائمة السيادية" كمعيار لتمييز الأعمال الصادرة عن الحكومة أو كإدارة غير كافية لبسط ولاية القضاء الإداري وتكريس "مبدأ المشروعية" ...

**مفهوم دولة القانون**

ينبغي البحث في تعريف "الدولة القانونية" أو "دولة القانون" أو "دولة الحق والعدل والقانون" حيث يشير كتاب القانون العام، أن عبارة "دولة القانون" مركّبة ضمن "مفهوم سياسي وقانوني" هي من ابتكار "الفقه الألماني" هدفها تقييد سلطة الدولة بواسطة قواعد القانون نفسه، الذي أصدرته مؤسساتها الدستورية المختصة.

ففي سياق الهدف الذي يرمي إليه الفقهاء الألمان ومن تبعهم، بدأ ينتشر مفهوم "دولة القانون" ومبدأ "تدرج القواعد القانونية" لدى معظم الدول اللبرالية الغربية المشكّلة خاصة من "الدول الرأسمالية المسيحية الكاثوليكية والبروتستانتية"، ومنه يمكننا القول: أنه ذلك التوصيف الذي تتحقق بموجبه "دولة القانون" بخضوع الرعايا والسكان للقانون، وبتطبيق هذا الأخير على الأشخاص المعنوية العمومية، وبخضوع السلطات العليا في الدولة للقانون ممثلين في السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وخضوع الحكام للقانون أثناء ممارستهم للصلاحيات المرسومة لهم، ... ومن ثم نكون أمام "دولة الحق والقانون" بسيادة هذا الأخير على جميع من ذكرنا آنفا...

إن "دولة القانون" تتحقق بشكل إيجابي عندما يسود "مبدأ المساواة" بمفهومه الواسع، ويتحقق معه عدم التمييز الإثني والطائفي، مع مراعاة أسس مبادئ الشريعة الإسلامية المقررة في هذا المجال.

إن وجود "أقلية" أو "طائفة" معيّنة متميزة حاكمة، تستولي على السلطات العمومية وتستأثر بخيرات الأمة ومواردها العمومية وتتحكم في مراكز اتخاذ القرار وتسيير الشأن العام، تتمتع بحصانة معنوية لا يطالها القانون بقواعده الإجرائية والموضوعية العادلة المكرِسة للحقوق والضمانات أو الناصة على الزجر والعقوبات، إنه أمر يجافي تماما ما ذهب إليه الفقه الألماني، فهو النقيض لدولة القانون التي ينشدها الشعب.

و تعرف "دولة القانون" حسب توصيف "مونتيسكيو" بالدولة المعتدلة" التي لا تحدث فيها "إساءة استعمال السلطة"، والحرية بنظره لا تُولد إلاّ من استعمال معتدل للسلطة.

أما تعريف الدولة من طرف الحقوقيين الذي نستنبطه من دراساتهم فهو، أن الدولة -كمفهوم مجرد- عبارة عن "شخص معنوي عام" يختلف عن باقي الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، تتكون من شعب (أمة) متماسك الانتماء، وجغرافيا محددة بحدود دولية، وسلطات عمومية تخضع لنظام سياسي، وسيادة وطنية معترف بها دوليا.

ويُستخدم أيضا "مصطلح الدولة" في الدستور والقوانين العامة، لاسيما القانون الإداري استخداما مختصرا خلافا لما سبق، فمثلا مصطلح الدولة الوارد في المادة 800 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 (المحاكم الإدارية... تختص بالفصل... في جميع القضايا التي تكونالدولة أو الولاية أو البلدية... طرفا فيها)، حيث تحدد هذه الأحكام مفهوم الدولة الذي ينصرف معناه واقعا وقانونا إلى السلطات العمومية المركزية، وهو مختلف عن الجماعات المحلية ممثلة في الولاية والبلدية، ولهذا سنلتزم أكثر بالمعنى الأخير في هذه الدراسة لتعلقه بمحاورها، من كون تعريف الدولة الذي يأخذ به فقه القانون الدولي، والدستوري، والسياسيون لا يفيدنا كثيرا في هذا المقام.

**تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات**

يرتبط "مفهوم دولة القانون بمبدأ الفصل بين السلطات"، حيث يشير الكتاب إلى أن المفكر "مونتيسكيو"، هو الذي نادى في العصر الحديث بضرورة "فصل السلطات" عن بعضها، مما يعني التزام كل سلطة عمومية مركزية من السلطات الثلاث: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة القضائية، بالاختصاصات المرسومة لها في الدستور والقانون والتنظيم، ولا تتجاوز اختصاصاتها تلك إلى أي من الاختصاصات العائدة أصلا إلى السلطات العمومية الأخرى، وإن حدث تجاوز من إحدى السلطات العمومية الرسمية، فعلى السلطتين الأخريين أن توقفانها وتمنعانها من ذلك التجاوز حسب مبدئه المعروف السلطة توقف السلطة.

وفي هذا المجال تخضع السلطات العمومية في الجزائر لمبدأ الفصل بينها، الذي لم يكن منصوصا عليه صراحة في الدساتير السابقة، غير أنه مطبق ضمنيا من خلال قواعد توزيع الاختصاص المحددة بالدستور فيما بين السلطات العليا تحت رقابة المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية لاحقا، وبالقانون فيما دون ذلك، الذي بقي منذ إنشائه (أي المجلس الدستوري) يبدي بآرائه في مسألة الدستورية ومدى مطابقة القوانين والتنظيمات للدستور تحت طائلة تقرير عدم دستوريتها.

وبعد صدور دستور 2016 فقد بين المسألة بشكل صريح لا يقبل التأويل، حيث نصت أحكام المادة 15 بالقول: (تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي، والفصل بين السلطات "وضمان الحقوق والحريات" والعدالة الاجتماعية، ...) ، وقد بقيت نفس الأحكام في دستور 2020 في المادة 16 وأضيفت إليها عبارة (وضمان الحقوق والحريات)، مما يتعين على كل سلطة من السلطات العمومية المركزية أن تقف عند حدود اختصاصاتها ولا تتعداها، بل بإمكان أي من السلطات أن تلجأ إلى تنبيه السلطة المعنية مباشرة بما يحصل منها من تجاوز، أو تتجه صوب المجلس الدستوري.

**تحديد اختصاصات الإدارة**

في دولة القانون كما يراها الفقه الألماني، أن "مبدأ الفصل بين السلطات" يقتضي وجوب تنظيم وتوزيع قواعد الاختصاص التي تقوم بها كل سلطة بصفة مستقلّة، الوارد في الباب الثالث من الدستور تحت عنوان (تنظيم السلطات والفصل بينها) وفقا لأحكام المادة 84 وما بعدها من دستور 2020، حيث ينص الدستور والقانون والتنظيم على مهام واختصاصات وصلاحيات "السلطة التنفيذية" ممثلة في الحكومة، بتطبيق الدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والقوانين على مستوى إقليم الجمهورية وفي علاقات الدولة الجزائرية بالدول الأجنبية، كما تلتزم بذلك مختلف المؤسسات والمرافق العمومية الإدارية وبالتالي "تحديد المشرع لاختصاصات الإدارة"، فتنفيذ القوانين وإصدار التنظيمات هي وظيفتها التي أسندها إليها الدستور والقوانين، ووسيلتها وامتيازها هي "التنظيم العام" و"القرارات الإدارية الفردية"، فلا تتنازل عنها ولا تتجاوزها إلى اختصاصات تعود أساسا للسلطتين الأخريين التشريعية والقضائية.

ففي ظل "سيادة القانون" و"سيادة مبدأ المشروعية" يتوجب تحديد اختصاصات السلطات العمومية بشكل عام والسلطات الإدارية بشكل خاص، لكي تمارس وظائفها وواجباتها طبقا للقانون، وفي هذا المجال يضع القضاء الإداري قيْدا عاما على ممارسة الإدارة لاختصاصاتها وهو "المصلحة العامة"، ومن ثم إذا كانت الحاجة ماسّة إلى سلطة تقديرية فإنها تتم بشكل استثنائي،... وقد تناول الفقه هذه المسألة من زوايا عديدة وكانت مواقفه متباينة بين ضرورة تقييد الإدارة بشكل مطلق، وبين السماح لها القيامَ بأعمالها وفق ما تحتاج إليه من حرية وتقدير ملائم، كونها المطلعة على الواقع وهي وحدها القادرة على معرفة كيفيات التعامل معه.

**الدستور مصدر للمشروعية**

**سمو قواعد الدستور**

أغلب الدول تطلق على "قواعد تنظيم ونظام الدولة" مصطلح "الدستور" ذي الأصل الفارسي (إيران حاليا)، ومن ثم فهو من حيث الشكل ومن حيث المضمون يعتبر النص الأعلى، الذي يسمو على غيره من النصوص والقواعد التشريعية والتنظيمية ذات الطبيعة المدنية الإنسانية، ومن هذه الناحية تنقسم الدساتير في العالم حسب الفقه إلى دساتير مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، الأولى تكون خاضعة لإجراءات معينة تتولى إعداد ديباجتها وموادها "جمعية تأسيسية" أو "مجلس تأسيسي"، وتطرح للاستفتاء الشعبي، ويجب أن يكون الدستور مكتوبا بالحرف واللغة الوطنية والرسمية في الدولة، من أجل تجسيد سيادتها الشعبية والوطنية، فهذه السيادة لا تقبل التجزئة، حيث يتضمن مقدمة يطلق عليها (ديباجة)، كما يتضمن مبادئ عامة وقواعد مختلفة محددة عددا وحصرا وموضوعا، وهناك دساتير غير مكتوبة لدى بعض الدول قليلة العدد جدا، يطلق عليها عادة "دساتير عرفية" أشهرها دستور المملكة المتحدة، غير أنه لكل من نوعي الدساتير المذكورين نفس القيمة القانونية في الدولة.

أما الهيئة المختصة بوضع الدستور فتسمى في الغالب "الجمعية التأسيسية" أو "المجلس التأسيسي" المؤقت ذي الصلاحيات المؤقتة المحددة المتمثلة في وضع أحكام أول دستور للدولة ، أو وضع دستور جديد يعوض تماما الدستور الأول، هذه السلطة التأسيسية لا تخضع لأي سلطة تعلوها لأنها تمثّل مباشرة إرادة الشعب المعبر عنها بواسطة الاستفتاء حول أعضائها وكذا بالاستفتاء على نص ومضمون الدستور، ولا تتقيد "الجمعية التأسيسية" بأي نص قانوني مهما كان مصدره في "نظم الدولة المدنية" عند مباشرتها مهامها لأول مرة، غير أنه يتوجب عليها الالتزام بأحكام "الدين الإسلامي" كما هو الحال في الدول الإسلامية ومنها الجزائر، وبالمبادئ والأخلاق والأعراف السائدة في المجتمع.

حيث تنتهي مهام تلك الهيئة تلقائيا بإجراء الاستفتاء الشعبي على "مشروع الدستور"، وأما التعديل الذي سيطرأ لاحقا على بعض أحكام الدستور الساري المفعول، فلا يحتاج فيما هو معمول به إلى هيئة تأسيسية تتولى وضع مشروع التعديل. ورغم ذلك فإن "التعديل الدستوري" يبقى بتقديرنا من صلاحيات الشعب الذي يمارسه بسيادة عن طريق الاستفتاء، وليس بسلطات تقديرية لرئيس الجمهورية بأغلبية مشروطة في البرلمان كما في الجزائر وفرنسا وبعض الدول.

كما يتوجب على "السلطة القضائية" أن تطبق أحكام الدستور باعتباره المصدر الأساسي للمشروعية، فإذا تبين أن قانونا أو تنظيما أو أي نص رسمي أو اتفاقية أو عقد كيفما كان يخالف دستور الجزائر لسنة 2016 ودستور 2020 توجّب على "السلطة الفضائية" على الأقل الامتناع عن تطبيق ذلك النص القانوني أو الاتفاقي.

وفي هذا الصدد ينص القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية في المادة 59 أن المداولات المتخذة خرقا للدستور تقع باطلة بقوة القانون، ونفس الأحكام نصت المادة 53 من قانون الولاية رقم 12-07 على المداولات المتخذة خرقا للدستور فهي تقع باطلة بقوة القانون، كما أن مهمة حماية هذا الأخير واحترام تطبيقه تتكفل بها "المحكمة الدستورية" أو "المجلس الدستوري" الممارس لوظيفة الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات قبليا وبعديا، طبقا للمواد 182 وما يليها عن طريق نظم الإخطار والدفع بعدم الدستورية.

**مضمون الدستور**

للتعريف بالدستور الجزائري لسنة 2016 المعدل ثم دستور 2020 من حيث شكله ومضمونه يمكننا القول:

- أن دستور 2016 كما هو ودستور 2020 يتضمن مقدمة (ديباجة) عامة أساسية اعتبرها الدستور ذاته جزءا منه، تبتدئ بعبارة (الشعب الجزائري شعب حر، ومصمم على البقاء حرا) وتنتهي بعبارة (تشكل هذه الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور)، بمعنى أن مدلول مضامين عبارات وأحكام الديباجة لها نفس الحجية الدستورية مثل المبادئ والقواعد الأخرى في مضمون الدستور.

- يتضمن دستور 2016 أبوابا أربعة وأحكاما انتقالية، بينما دستور 2020 يتضمن ستة أبواب وأحكاما انتقالية، الباب الأول: في دستور 2016 بفصوله الخمسة ومواده الـــــ 83، وفي ودستور 2020 بمواده 33 يحتوي على المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وقد تضمن الفصل الأول: "المبادئ الثوابت" للدولة الجزائرية أدرجها تحت عنوان "الجزائر" تبتدئ بالمادة الأولى إلى غاية المادة السادسة، وهي: (م 1- الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية وحدة لا تتجزأ، - م 2 الإسلام دين الدولة، - م 3 اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية للدولة، تظل اللغة العربية اللغة الرسمية للدولة، - م 4 تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية، - م 5 عاصمة الجمهورية هي مدينة الجزائر، - م 6 العلم والنشيد الوطني من مكاسب ثورة أول نوفمبر 1954 وهما غير قابلين للتغيير)، وتضمنت الفصول الأربعة الموالية مبادئ (- م 7 الشعب مصدر كل سلطة، السيادة الوطنية ملك للشعب، - م 8 السلطة التأسيسية ملك للشعب، ...).

كما يتضمن بعض الأسس الأخرى مثل (منع التعسف في استعمال السلطة، ومسؤولية الدولة، وحماية الموطنين في الخارج، والطاقة الدفاعية للأمة، ودعم التعاون الدولي)، ثم النص على الحقوق والحريات المعترف بها للمواطنين التي أدرجها دستور 2020 في الباب الثاني بعنوان: الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، منها: (مبدأ المساواة أمام القانون، الجنسية، ترقية الحقوق السياسية للمرأة، حرية وحرمة المعتقد، الحقوق الثقافية، حرمة المسكن، حرية التعبير والتظاهر السلمي، الحصول على المعلومات والوثائق، حق إنشاء الأحزاب السياسية والجمعيات، ... مساواة المواطنين في تقلّد الوظائف، ضمان الملكية الخاصة، الحق في التعليم والعمل، سلامة البيئة، الحق النقابي والحق في الإضراب، حماية الأسرة والظروف المعيشية للمواطن).

ثم الواجبات التي يتحملها الأفراد والمجتمع فتتمثل في (حماية وصون استقلال البلاد، المشاركة في الدفاع عن الوطن، ممارسة الحريات في إطار احترام القانون، وتاريخ الأمة...) وأما حق اللجوء الذي كان معمولا به في السابق فلم يظهر في دستور 2020.

والباب الثاني: بفصوله الثلاثة ومواده الــــــ 93 حسب دستور 2016 ، المدرج في الباب الثالث من دستور 2020 وموضوعه "تنظيم السلطات والفصل بينها"، في جوانب الهيكلة والاختصاصات، بداية "بالسلطة التنفيذية" ممثلة في (رئيس الجمهورية رئيس الدولة، شروط انتخاب الرئيس، مهام رئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة والوزراء والحكومة، تنظيم ممارسة الصلاحيات الدستورية في أحوال السّلم وفي الظروف الاستثنائية).

وبالنسبة "للسلطة التشريعية" التي نظمها دستور 2020 في الباب الثالث وفي الفصل الثالث تحت عنوان: "البرلمان"، وتضمنت على الخصوص (تشكيل البرلمان بغرفتيه، انتخاب وتعيين أعضاء البرلمان، وظائف البرلمان التشريعية والرقابية، وحقوق وواجبات عضو البرلمان ومبدأ الحصانة البرلمانية، أعمال البرلمان وعلاقته بالحكومة وكذا العلاقة البينية بين الغرفتين، ...)

وأما "السلطة القضائية" التي نظمها دستور 2020 في الباب الثالث وفي الفصل الرابع بعنوان: "القضاء"، فهي مميزة بالقواعد الدستورية التالية (استقلال القضاء، مبادئ الشرعية والمساواة والحق في الدفاع، علنية الجلسات، حماية القاضي ومسؤوليته، المحكمة العليا، مجلس الدولة، محكمة التنازع، المجلس الأعلى للقضاء، المحكمة العليا للدولة).

والباب الثالث: بفصوله الثلاثة ومواده الــــــــ 29 في دستور 2016 موضوعه "الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية"، أدرجه دستور 2020 في الباب الرابع تحت عنوان "مؤسسات الرقابة" ويتضمن (ممارسة الرقابة الشعبية من طرف المجالس المنتخبة، مراقبة عمل الحكومة، التحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، تشكيل ومهام المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية بنص المادة 185 من دستور 2020، سلطة الإخطار وحق الطعن بعدم الدستورية، تشكيل مجلس المحاسبة واختصاصاته، ومراقبة الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاء، والهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، ...)

ثم "المؤسسات الاستشارية" التي أدرجها دستور 2020 تحت عنوان "الهيئات الاستشارية" وهذا هو المصطلح السليم وذلك في المواد 206 وما يليها، ممثلة في المجلس الإسلامي الأعلى تشكيله واختصاصاته، والمجلس الأعلى للأمن، والمجلس الوطني لحقوق الإنسان، والمجلس الأعلى للشباب، والمرصد الوطني للمجتمع المدني، والمجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات، الأكاديمية الجزائرية للعلوم والتكنولوجيات، والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي).

وأما الباب الرابع:في دستور 2016 المدرج في الباب السادس: في دستور 2020، فهو يتكون من 6 مواد موضوعه التعديل الدستوري: (حق المبادرة بالتعديل الدستوري لرئيس الجمهورية، طرق وإجراءات التعديل الدستوري، المواد المحصنة من التعديل الدستوري) بالإضافة إلى "أحكام انتقالية" حول سريان الدستور، وأحكام أخرى ذات طبيعة مؤقتة.

**المعاهدات مصدر للمشروعية**

لقد وضع المؤسس الدستوري سابقا "المعاهدات الدولية المصادق عليها" بمثابة نص قانوني معمول به، فحجية أحكامها مساوية لحجية أحكام التشريع الساري المفعول، وذلك بموجب نص المادة 159 من دستور 1976 التي جاء فيها (المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية، طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكسب قوة القانون)

ثم فيما بعد ذلك، تراجع المؤسس الدستوري عن هذا التوجّه السيادي أعلاه من غير تبرير، مانحا المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية مرتبة تسمو على القانون، وفقا لأحكام المادة 123 من دستور 1989 التي نصت على (المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون)

ومن ثم كرس دستور 1996 "سمو المعاهدات" على القانون في المادة 150 من دستور 2016، وكذلك وفقا للمادة 154 من دستور 2020، بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط التي ينص عليها الدستور تسمو على القانون، مُسترشدا بما هو معمول به في فرنسا. وبهذه المكانة السّامية التي أعطاها إياها الدّستور، فهي –أي المعاهدات المصادق عليها- تُعتبر مصدرا أساسيا للمشروعية "فوق القانون"، من كون الدستور السالف الذكر يمنح المعاهدات -التي حازت موافقة البرلمان بغرفتيه وأصدرها رئيس الجمهورية- "مرتبة أعلى من التشريعات "القوانين العضوية والقوانين العادية" والأوامر الرئاسية والتنظيمات العامة".

وهذا يعني أن التشريع "المعبّر عن إرادة الشعب"، فضلا عن التنظيم العام، يجب ألاّ يتعارض مع تلك الاتفاقيات المصادق عليها بصرف النظر عن مضامينها، كما وبصرف النظر أيضا عمّا إذا كانت انضماما إلى اتفاقيات الأمم المتحدة، أو اتفاقيات جماعية أو ثنائية خارج الأمم المتحدة، وفي هذا المجال يجب على "المجلس الدستوري" أو "المحكمة الدستورية" والقضاء العدلي وعلى رأسه "المحكمة العليا"، والقضاء الإداري وعلى رأسه "مجلس الدولة"، وقضاء التنازع وفضّ الخلاف ممثلا في "محكمة التنازع"، وكل السلطات العمومية والمجالس والهيئات الرسمية في الدولة، ألاّ تخالف أعمالها تلكم المعاهدات والاتفاقيات السارية المفعول، فلا يحتجّ أمامها بمبدأ السيادة !... باستثناء ما كان منها (أي المعاهدات ...) من أحكام محلّ خلاف أو تحفّظ في التطبيق، فعندها فقط لا تتمتع بالحجية المنصوص عليها في الدستور.

**التشريع مصدر للمشروعية**

يشكل التشريع أهم مصادر "المشروعية القانونية" في الدولة المدنية على الإطلاق من حيث درجته وتنوعه ومجالاته وتحديثه، كونه "المعبر عن إرادة الأمة" كما يُصنّفه فقه القانون العام من حيث طبيعته الدستورية السيادية، ويقصد بالتشريع في نظام الدولة المدنية كما أسلفنا، تلك النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية المنتحبة، هذه الأخيرة تتكون كما في بعض الدول وفي الجزائر من غرفتين هما مجلس النواب المسمى "المجلس الشعبي الوطني"، ومجلس الشيوخ المسمى "مجلس الأمة"، طبقا للمادتين 140 و 141 من دستور 2016، والمادة 114 وما يليها من دستور 2020، مثلما هو الشأن في فرنسا التي يتشكل برلمانها من غرفتين ويختص بالتشريع في المسائل المحددة في المادة 34 من دستور 1958 المعدل.

حيث يختص البرلمان بالوظيفة "التشريعية" من خلال سنّ القوانين في المجالات التي يحددها له الدستور، خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 140 دستور 2016 والمادة 139 من دستور 2020 وهي:

- حقوق الأشخــاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحمايــة  
الحريـات الفـردية، وواجبات المواطنين،

- القـواعد العامــة المتعلقة بالأحوال الشخصـية والأسـرة، لاسيمـا منهـا الــزواج والطلاق  
والنسـب والأهليــة والتركات،

- شروط استقرار الأشخاص،

- التشريع الأساسي المتعلق بالجنسية،

- القواعد العامة المتعلقة بوضعية الأجانب،

- القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية،

- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح،  
والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون،

- القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ،

- نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية،

- القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،

- التقسيم الإقليمي للبلاد،

- التصويت على قوانين المالية،

- إحداث الضرائـب والجبايات والرسـوم والحقـوق المختلفـة، وتحديـد أسسها ونسبها  
وتحصيلها،

- النظام الجمركي،

- نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات،

- القواعد العامة المتعلقة بالتعليم، والبحث العلمي،

- القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان،

- القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي،

- القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتهيئة العمرانية،

- القواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية،

- حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه،

- النظام العام للغابات والأراضي الرعوية،

- النظام العام للمياه،

- النظام العام للمناجم والمحروقات، والطاقات المتجددة،

- النظام العقاري،

- الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،

- القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة،

- قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص،

- إنشاء فئات المؤسسات،

- إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها وألقابها التشريفية.

أما التشريع الموصوف "بالقوانين العضوية" الذي يصدر عن البرلمان بغرفتيه، فقد نصت عليه المادة 141 من الدستور ومجالاته :

- تنظيم السلطات العمومية وعملها،

- نظام الانتخابات،

- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،

- القانون المتعلق بالإعلام،

- القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي،

- القانون المتعلق بقوانين المالية،

ثم بالإضافة إلى ما سبق من مجالات التشريع من طرف البرلمان (تشريع عادي وتشريع عضوي)، يشرّع أيضا "رئيس الجمهورية" بأوامر في بعض المسائل حسب نص المادة 142 من نفس الدستور، والمادة 142 من دستور 2020. فضلا عن المعاهدات التي يصادق عليها البرلمان كما بينا سابقا.

**التنظيم مصدر للمشروعية**

وأما "التنظيم العام" بواسطة (المراسيم الرئاسية والتنفيذية) "فلا يعبّر عن إرادة الأمة"، إنما يدخل في صلاحيات "السلطة التنفيذية" ممثلة في "رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة"، ذلك أن الإدارة تقوم بأعمال إدارية تنظيمية من جانبها وحدها، تتخذها بما لها من "امتيازات السلطة العامة"، حيث يرتبط مضمون تلك التنظيمات بالدستور وبالنصوص القانونية المختلفة الصادرة عن السلطة التشريعية، تهدف من ورائها في الغالب إلى إنشاء أو إلغاء أو تعديلٍ يتصل بمراكز قانونية عامة، في موضوعات شتى هي من صلاحيات واختصاصات الإدارة، وفي المؤسسات والمرافق العمومية ذات الطبيعة الإدارية، ولذلك فإن "الأعمال الإدارية التنظيمية" بالمفهوم السابق تستهدف عموما إنشاء أو تعديل أو إلغاء قواعد قانونية (تنظيمية) عامة ومجردة، وهذه خاصيتها المميزة مقارنة بالقرارات الإدارية الفردية.

ومن الأمثلة التطبيقية عن التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية طبقا للدستور والقانون، نذكر المرسوم التنفيذي رقم 90-226 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم صادر عن الوزير الأول، ونذكر أيضا المرسوم الرئاسي رقم 20-39 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة صادر عن رئيس الجمهورية، فهذان المرسومان التنظيميان عبارة عن عمل إداري انفرادي من جانب واحد حسب الاختصاصات المرسومة للهيئتين بنص المادة 112 من دستور 2020، والمادة 141 من دستور 2020، حيث يتضمن كِلي المرسومين المشار إليهما قواعد تنظيمية عامة ومجردة، لا تتصل بشخص محدد باسمه وبصفته، بل تتصل بتنظيم أوضاع فئة من الأعوان محددين بصفاتهم وليس بأسمائهم، أي أنها تتعلق بإنشاء مراكز قانونية عامة ومجردة وغير شخصية، وهذا أيضا شأن التشريع الذي يصدر عن البرلمان، كما هو شأن الأوامر الرئاسية، والمراسيم الرئاسية، والمراسيم التنفيذية التي تأتي تطبيقا للقوانين، وكذا القرارات الوزارية المشتركة، والقرارات التنظيمية الصادرة عن مختلف السلطات العمومية المخولة.

وبالتالي فالطعن بالإلغاء ضد الأعمال الإدارية الأحادية الجانب باعتبارها من الأعمال التنظيمية غير مستصاغ، لأنها بكل وضوح كما رأينا من قبل لا تمسّ بمصالح وحقوق ومزايا تتصل بمراكز قانونية لأشخاص طبيعيين ومعنويين خاصين محددين بأسمائهم وذواتهم، ولذلك ستنتهي دعوى الإلغاء ضدّ التنظيم إلى التصريح بعدم القبول.

**الاستثناءات من مبدأ المشروعية**

**سلطة الإدارة المقيدة ورقابة المشروعية**

لا تدخل "سلطة الإدارة المقيّدة" ضمن الاستثناءات من رقابة المشروعية، لكن من الناحية المنهجية كان ضروريا تناولها قبل مناقشة السلطة التقديرية بهدف الإلمام بالموضوع والتمهيد للاستثناءات.

ففي حال وجود الضوابط القانونية والتحديد الحصري للاختصاصات، فإن الإدارة لا تملك أي خيارات تقديرية يمكن أن تسمح لها بالمناورة في مواجهة الأوضاع والوقائع، فهي أمام "سلطة مقيدة" أو "اختصاص مقيد" لا تحيد عنه كما تعارف عليه الفقه واجتهاد القضاء الإداري، أي أن الإدارة من حيث الأهداف (تخصيص الأهداف) ملزمة باتخاذ قرار معين في ذلك الموضوع المحدد وليس قرارا إداريا آخر.

وكمثال على ذلك يتكرر كثيرا لدى كتاب القانون الإداري ما ينص عليه القانون بشأن ترقية الأعوان والموظفين بالأقدمية طبقا لأحكام المادة 106 من القانون الأساسي العام رقم 06-03، هنا في هذه الحالة لا تستطيع الإدارة إغفال الموظف الذي استوفى المدة الزمنية القصوى للترقية من درجة إلى درجة أخرى، فالقرار هنا تتخذه الإدارة التي ينتسب إليها الموظف بصفة آلية لتجسيد حقه المنصوص عليه في القانون، ولا تستطيع التماطل أو الامتناع بحجة السلطة التقديرية، إذ لا سلطة تقديرية هنا.

وفي مثال آخر يقدمه الفقه يتعلق بوجوب منح رخصة مُستحقة لصاحبها "كرخصة البناء" ورخصة الصيد" إذا ما توفرت في المعني الشروط القانونية، فهذه حالة أخرى "للسلطة المقيدة"، لا تستطيع الإدارة معها رفض طلب الرخصة وإلاّ كانت متجاوزة القانون.

وباعتقادنا عادة ما يستخدم المشرع كلمات دالة على "السلطة المقيدة" مثل "يحضر الوالي دورات المجلس الشعبي الولائي" (م 24 من قانون 12-07)، وتعني أن حضوره الشخصي واجب إلاّ لعذر مقبول فينوب عنه من يمثله، ومن الأمثلة كذلك في هذا الصدد صفة الوالي كآمر بالصرف حسب (م 121 من قانون 12-07) ، تلزمه بإصدار القرارات المتعلقة بصرف الاعتمادات المالية للولاية، فلا يستطيع التهاون فيها أو تأجيلها أو رفضها سيما أجور الموظفين والعمال، فهي "سلطة مقيدة" وليست سلطة تقديرية.

**تعريف وتطبيقات السلطة التقديرية**

قد يمنح المشرع الإدارة في إطار "السلطة التقديرية" أو "التدبير الحر" المخوّلة لها بموجب القوانين والتنظيمات متّسعا من الحرية والتقدير من أجل القيام ببعض أعمالها الإدارية، فيحدد لها الأُطُر العامة المتعلقة بموضوعات الاختصاص والمهام المنوطة بها ويترك لها التفصيلات الجزئية، وهذا الحال يعطيها مرونة كبيرة تتصل لاسيما بتقدير الوقائع والظروف والأوضاع والحالات تقديرا سليما كما تراها هي بواسطة أعوانها في عين المكان ولحظة الزمان، ومن ثم تحديد الأدوات والوسائل الممكنة المتوفرة لديها فيما إذا كانت كافية وملائمة للتعامل معها ؟، كما لها –أي الإدارة- أن تطلب وسائل أخرى من السلطة العمومية الوصية لمواجهة الظروف والظواهر والوقائع بقدر حجمها وحسب طبيعتها، ولها أيضا اختيار الوقت المناسب للمبادرة بالعمل المطلوب أو تأجيله، مع مراعاة كل الظروف المحيطة الداخلية والخارجية، وبذلك يمكنها أن تتخذ هذا القرار أو ذاك فورا أو بعد أيام، أو تَصْرف النظر عن الأمر تماما، تلكم هي عناصر المبررة "للسلطة التقديرية".

**مبررات السلطة التقديرية**

الهدف من إعمال رقابة المشروعية كما هو معلوم، أن تستند الأعمال التي تقوم بها الإدارة إلى القانون والتنظيم وأن تكون متطابقة معهما ولا تخالف أحكامهما السارية المفعول، وأن تخضع تلك الأعمال لرقابة قاضي المشروعية المختص طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والقوانين ذات الصلة، وهذه مسألة تتصل بأعمال الإدارة في نطاق سلطتها المقيدة، وهنا يملك القاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة باحترام القانون الصادر عن السلطة التشريعية، وله أيضا أن يفرض عليها احترام التنظيم الذي أصدرته الإدارة ذاتها، وبذلك تكون السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في حماية حقوق وحريات الأفراد، ذلك هو النظام الذي عليه القضاء الإداري في الجزائر وتونس والمغرب وفرنسا وغيرهم،

غير أن التشديد -حسب الفقه- في تسليط الرقابة القضائية على الإدارة وجعل كل أعمالها منصوصا عليها في القانون بصريح العبارة، فإن تلك الأعمال تصبح روتينية لا حياة فيها، وتنتفي لديها ولدى أعوانها روح المبادرة والتطوير والابتكار، وهذا سينعكس سلبا على شتى مجالات أعمالها المتصلة بحياة الناس والمؤسسات العمومية والخاصة، فهي على هذا الحال بحاجة أكيدة إلى اختيار الوسيلة الأنسب من بين وسائل عديدة متوفرة للتعامل مع الوقائع، واختيار اللحظة الملائمة للقيام بالعمل المنوط بها، أو تأجيل التّصرف أو إلغائه، وهي أيضا بحاجة إلى دراسة واستشراف المستقبل الخ...

لذلك يعترف المشرع والقضاء الإداري معا للإدارة بنوع من الحرية يعبر عنها "بالسلطة التقديرية"، ويتحقق ذلك بإطلاق سلطان إرادتها من قيد "الاختصاص الجامد" إلى "الاختصاص المرن" أو "التدبير الحر" في مواضيع معينة، فتختار في سبيل قيامها ببعض أعمالها سواء كانت محدودة أم واسعة تقدير الوقائع والظروف، واختيار الوسائل الملائمة والوقت المناسب، كل ذلك في إطار الصالح العام.

**سلطات القاضي الإداري في مجال السلطة التقديرية**

أما "السلطة التقديرية" ففضلا عن مبرراتها الموضوعية والقانونية كما بيّنا في الفقرات أعلاه، فبتوفرها تكون الإدارة في سَعة من أمرها، ومن ثم لها أن تُقدّر الوقائع والظروف، والوسائل المناسبة، والوقت الملائم، وبالنتيجة تصدر قراها تبعا لكل ذلك، أو تتريث، أو لا تقوم بأي تصرف، وهذه المرونة التي يسمح بها القانون تصعّب من رقابة القاضي الإداري، هذه الرقابة ستبقى بتقديرنا قائمة لكنها ضيقة ومحدودة، فهو يفحص القرار المطعون فيه بالإلغاء فيما إذا كانت الإدارة فعلا أمام سلطات تقديرية ؟ فإذا تأكد من قيام "السلطة التقديرية" يمتنع عنه الإلغاء، وعندها قد يتحول القاضي إلى فحص العناصر المتعلقة "برقابة الملاءمة" المختلفة في طبيعتها وغاياتها عن رقابة الإلغاء.

إن رقابة الملاءمة في مراحلها المختلفة في مجال "السلطة التقديرية" فرضت نفسها على القضاء الإداري سيما الفرنسي، لما توسّعت المنازعات الإدارية إلى منازعات الصفقات العمومية، والبناء، والتعمير، والخدمات، وما إلى ذلك...، فقد يحصل أن تُبرر الإدارة قرارها بنزع ملكية "للصالح العام" أو "المنفعة العامة"، وعندما يُسلّط القاضي "رقابة الملاءمة" على المنازعة بشأنها، سيتوصل إلى أن المنافع التي يُحققها القرار الإداري محلّ المنازعة ضئيلة أو حتى غير مجدية، فيكون عندئذ ذلك القرار الإداري المتخذ بنزع الملكية معيبا من هذه الناحية.

إن ملاءمة الوقائع وتكييفها وملاءمة أو تناسب القرار معها ومع النص القانوني المطبق لهو عملية في غاية الصعوبة، تواجه قاضي المشروعية عندما يتصدّى للقرار المطعون فيه، وسيلجأ إلى استخدم المعيارين العضوي والموضوعي ومعايير فنية وتاريخية وطنية ودولية، إنها مسألة متاحة لقضاة "مجلس الدولة" من الناحية العملية دون غيرهم، الذين عليهم الاستعانة بمراكز الخبرة والبحث العلمي والفني في المؤسسات الجامعية والخاصة وطنيا ودوليا تمكنهم من اتخاذ قرارات تصنّف اجتهادا قضائيا حقيقيا...

**تعريف الظروف الاستثنائية**

"تَفترض نظرية الظروف الاستثنائية وضعا غير طبيعي وغير مألوف"، هذا التعريف مستمدّ فيما يبدو من تعريف القانون الإداري نفسه، من أن قواعده استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، وهذا يبدو توصيفا غامضا من الناحيتين النظرية والعملية، ويجعل السلطة العمومية الإدارية تتذرع بما هو غير مألوف من الأوضاع والوقائع والمستجدات لتبرير أعمالها ...، لكن رغم ذلك فهو يقترب من مفهوم النظرية المؤسِّسة للظروف الاستثنائية، اعتمادا على عنصر الأوضاع غير الطبيعية وغير العادية، بشرط أن يكون مداها واسعا ومؤثرا ويُعيق فعليا سير الحياة العادية للمؤسسات والناس.

وهناك من يعرّفها بالقول "لا يمكن التحجج بالظروف الاستثنائية إلاّ عندما ينتج عنها استحالة تصرف الإدارة في ظلّ المشروعية القانونية"، حيث يَتخذ هذا التعريف من "استحالة تصرف الإدارة بشكل طبيعي" معيارا للحالة الاستثنائية يبيح للإدارة مخالفة المشروعية القانونية، فهو أيضا تعريف غير كاف لأنه لا يشير على الأقل إلى المدى الذي تبلغه درجة الاستحالة واقعيا وإقليميا المبررة للتجاوز على مبدأ المشروعية، فإذا كانت الاستحالة محدودة وظرفية فهي من الناحيتين المنهجية والمنطقية لا تُؤسِس أبدا لنظرية الظروف الاستثنائية، بل يمكن اعتبارها "مجرد قوة قاهرة"، وأما القول بغير ذلك ممّا أشرنا إليه فإنه يوسّع قطعا في سلطة الإدارة في تقدير هذه الحالة بما يسمح لها بانتهاك مبدأ المشروعية بالقدر الذي تريد.

وبالنسبة للتعريف التالي "لا تؤدي الظروف الاستثنائية إلى إعفاء الإدارة من وجوب احترامها لمبدأ المشروعية إلاّ عندما تتطلب ذلك مصلحة عامة"، فهو الآخر يشير إلى الغاية من العمل الإداري في الظروف الاستثنائية، من أن إعفاء الإدارة بعدم إجبارها على احترام "مبدأ المشروعية القانونية" يرتبط بمدى تحقيق "المصلحة العامة"، وهذا التوصيف لا يشكل لوحده معيارا قانونيا يُعتمد عليه، لأن "المصلحة العامة" شرط لازم لقيام الإدارة بأعمالها الإدارية القانونية في الظروف العادية بشكل واضح أكثر منه في الظروف الاستثنائية.

بمعنى أن التقيّد "بالمصلحة العامة" أو "المصالح العليا للدولة" هو الغاية النهائية من جميع الأعمال الحكومية، ومثلها الأعمال الإدارية التي تأتيها السلطات العمومية، والتي تقوم بها مختلف المؤسسات والإدارات العمومية في الظروف العادية والاستثنائية سواء بسواء، والخروج عن هذه الغاية السامية، يشكّل خروجا عن مهامها في إطار الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة لها.

**قواعد مواجهة الظروف الاستثنائية**

هنا يتعين على "السلطة التنفيذية" التدخل تحت غطاء "الظروف الاستثنائية"، وهي "حالة واقعية أو قانونية ... استثنائية مستجدّة"، جعلت القضاء الإداري والفقه لاسيما الفرنسي يؤسس لها نظرية قائمة بذاتها، أطلقوا عليها "نظرية الظروف الاستثنائية وسلطات الأزمة" تتميز ببعض الشروط بحيث تقوم كلما توافرت في الواقع.

ذلك أن (القواعد القانونية المؤلّفة لمبدأ المشروعية وُضعت لمعالجة ظروف عادية وليس لمعالجة أوضاع وظروف طارئة) ، فهي بذلك –أي القواعد القانونية- تقف عاجزة في هذه الحالة، فهي ليست ملائمة وغير قادرة على التصدّي لضمان حسن سير المؤسسات والمرافق العمومية وخدمة الناس، فكما يقولون (القانون ليس غاية في ذاته إنما جُعل للمحافظة على سلامة الأمة)، وهذا مُبرر موضوعي لاستبعاد النصوص الرسمية العادية بصفة مؤقتة، عندما تعجز السلطات العمومية عن مواجهة الظواهر الطبيعية والأوبئة والظروف والأوضاع المستجدّة، فتلجأ إلى استبدال تلك القواعد بقواعد أخرى تكون قادرة على توفير الأمان للشعب، وصالحة للمحافظة على وحدة وسلامة الاستقلال الوطني.

ونلاحظ أيضا أن "الظروف الاستثنائية" كمصطلح سياسي وقانوني يأخذه المؤسس الدستوري والمشرع والقضاء بعناوين مختلفة منها حالة الأزمة، وحالة الضرورة، ومن ثم يصنفها تحت قانون حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، أو حالة الحرب كما عبر عنها دستور 2016 في المادة 105 وما يليها، والمادة 100 وما يليها من دستور 2020.

غير أنه من الأهمية بمكان، التنبيه إلى أنه إذا زالت مبررات "الظروف الاستثنائية" وجب على الإدارة، أو السلطة العمومية المختصة، العودة فورا إلى الحياة العادية، لأن تلكم الظروف تتسم بطابع مؤقت، ولا يجوز أن تمتد مفاعيلها إلى مزاحمة قواعد التشريع والتنظيم المعمول بها في الحياة العادية، وبعبارة أخرى يمكننا القول أنه لا يجوز تحويل القواعد والإجراءات العادية إلى قواعد وتدابير استثنائية، وبالعكس لا يجوز تحويل أو تمديد القواعد والتدابير الاستثنائية لتطبيقها على الأحوال العادية، هذا منطق فاسد يطيح بنظرية الظروف الاستثنائية من الأساس.

**مراحل تطور حالات الظروف الاستثنائية**

لقد تعرض "مجلس الدولة الفرنسي" في فترة ما قبل الحرب العالمية الأولى (1814-1918) "للظروف الاستثنائية" في بعض قراراته لاسيما المتعلقة بالبلديات، لتبرير بعض أعمال الإدارة التي تجاوزت فيها القانون منتهكة مبدأ المشروعية، غير أن الفقه الفرنسي لا يعتبر ذلك من حالات الظروف الاستثنائية في الدولة والمجتمع، بل لا تشكل في الحقيقة سوى "حالات فردية خاصة ببعض البلديات مرت بظروف خاصة بها"، لا يكفي وحدها أن تؤسس لنظرية قانونية وفقهية متكاملة.

وأما أثناء مجريات الحرب العالمية الأولى في الفترة الزمنية المشار إليها أعلاه، فقد أعطى "مجلس الدولة الفرنسي" نظرية الظروف الاستثنائية" مدلولا ومعنى أكثر وضوحا وتفعيلا، مقررا أن "مبدأ المشروعية" ليس هو نفسه في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة كما لو كانت في ظروف عادية.

ومن بين قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، أنه في سنة 1915 رفض طلبات إبطال قرارات إدارية وأعمال إدارية معيبة، كانت فعلا تستوجب الإبطال في الظروف العادية للدولة، وأنه طبّق أيضا في قرارات أخرى "نظرية الظروف الاستثنائية" مجيزا أعمالا إدارية للشرطة ما كان ليقبلها في الأحوال العادية.

**شروط وآثار الظروف الاستثنائية**

من أجل العمل "بنظرية الظروف الاستثنائية" حسب الفقه واجتهاد القضاء الإداري، ينبغي تَوفر شروط معينة بقيامها فعلا تكون الدولة في حالة ظرف أو ظروف استثنائية، تترتب عنها آثار نكتفي بالإشارة إلى أهمها لاسيما:

- أن نظرية "الظروف الاستثنائية" تُضفي المشروعية على التدابير الضرورية التي تتخذها الإدارة في سبيل قيامها بأعمالها استنادا إلى "قانون الحالة الاستثنائية"، أو "قانون حالة الطوارئ" كما في بعض الدول، بمعنى أن "المشروعية القانونية" متوفرة لكنها تختلف عن "المشروعية العادية" لاختلاف مصدريهما، لهذا وكما رأينا أعلاه، كان "مجلس الدولة" الفرنسي يرى بحقّ أن مدلول "مبدأ المشروعية" ليس هو نفسه في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة كما في الظروف العادية.

- تسمح "الحالة الاستثنائية" بتطبيق أي قانون أو تنظيم ساري المفعول جزئيا أو كليا حسب الحاجة، كما يمكنها الاستغناء عنهما وقتيا إلى غاية انتهاء الحالة الاستثنائية، وهذا الأثر الهام يمنح مرونة كبيرة للإدارة للتعامل الفوري مع الأوضاع الطارئة والمستجدّة، وفي هذا المجال نعتقد بأنه قد تطبّق بعض أحكام قوانين العقوبات مثلا في حدّها الأقصى، كما يمكن استبدالها بقواعد عرفية من ذات قانون الحالة الاستثنائية الصريحة والضمنية، وقد يتم الاستيلاء على الأملاك الخاصة لفائدة الأحوال الاستثنائية، ولا يشكل ذلك كله اعتداء أو تجاوزا على المشروعية.

- وأيضا في ظل "نظرية الظروف الاستثنائية" تتوسع صلاحيات الإدارة لتشمل اختصاصات لم تكن تملكها في الأحوال العادية بسبب قيْد المشروعية القانونية، أو هي ليست من مجالات اختصاصاتها المعروفة، أو تُستحدث لها صلاحيات جديدة تتناسب والأحوال الاستثنائية، وهذا يعني بتقديرنا أنها أعمال مشروعة لا يجوز الطعن فيها لتجاوز السلطة أمام القاضي الإداري.

- قد تُخوّل الظروف الاستثنائية "هيئة رسمية" ما، كي تقوم بمهام هي في الأصل من مهام الإدارة، وتكون الأعمال الصادرة عن هذه الهيئة صحيحة منتجة لآثارها الفورية من غير جواز الطعن فيها بعدم الاختصاص، ومن التطبيقات الفعلية في هذا المضمار ببلادنا أنه، قد تولت "قيادة أركان الجيش الوطني الشعبي" من خلال قيادة "الدرك الوطني" تسيير حالة الطوارئ الخاصة بإقليم ولاية الأصنام سابقا (الشلف حاليا)، عندما تعرضت لموجة من الزلزال المدمر سنة 1982، أدى إلى ظروف خطيرة واستثنائية في الإقليم لم تستطع الجماعات المحلية والمرافق العمومية الإدارية التعامل معها، وبالتالي تم تشكيل هيئة خاصة بها بموجب قانون حالة الطوارئ، لها صلاحيات شاملة وفورية على كامل إقليم الولاية وجميع المناطق المتضررة بفعل الزلزال.

- الظروف الاستثنائية "مشروعيتها استثنائية"، فلا تمتد إلى الأعمال التي تتقرر بعد زوال الحالة الاستثنائية، إنه أثر في غاية الأهمية، بمعنى أن قانون الحالة الاستثنائية ينتهي بانتهاء الحالة الطارئة التي تقرر من أجلها، وهذا يجعل تمديد تطبيقه ولو بصفة جزئية مخالفا للمشروعية القانونية ويقع باطلا، فمثلا إذا تمسكت عائلة تم إيواؤها في مسكن تابع لأحد الأفراد أو لجماعة محلية أو لمؤسسة عمومية معتبرة أنه بات ملكا لها بموجب قانون الطوارئ يكون دفعها باطلا وعديم الأثر ولا يلتفت إليه.

**التمييز بين الظروف الاستثنائية وحالة الاستعجال والقوة القاهرة**

**الظروف الاستثنائية وحالة الاستعجال**

نلاحظ أن "حالة الاستعجال" أمام القضاء الإداري نصّ عليها القانون رقم 08-09 في المادة 917 وما يليها، وهي مختلفة تماما عن "الظروف الاستثنائية" المنصوص عليها في الدستور، أي أن "حالة الاستعجال" لوحدها لا تسمح بقيام نظرية الظروف الاستثنائية، من كون الأولى تحدث بشكل دائم وتتصل من حيث شروطها "بدعوى في الموضوع" تسبقها كأصل عام، وأن تقدير الحالة الاستعجالية في المنازعة الإدارية تعود لقاضي الموضوع.

وأما "نظرية الظروف الاستثنائية" فأساسها دستوري، وتقدير قيامها من عدمه ذو طبيعة سياسية في المقام الأول، تختص به السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية ضمن إجراءات محددة سلفا في الدستور، وليس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، وبالتالي فإن "المشروعية القانونية" قائمة في ظل حالة الاستعجال الإدارية، "والمشروعية الاستثنائية" قائمة في ظل الدستور وقانون حالة الطوارئ أو قانون الحالة الاستثنائية، سواء كانت في جزء من إقليم الجمهورية أو على المستوى الوطني.

**الظروف الاستثنائية وحالة القوة القاهرة**

فحسب الفقه والفضاء الإداري، تكون حالة القوة القاهرة محدودة في مداها وفي آثارها، وهي تتصل خاصة بتنفيذ الأشغال وتقديم الخدمات، ومجالها العقود التي يبرمها أشخاص معنويون عموميون لاسيما في إطار قانون الصفقات العمومية رقم 15-247، حيث يمكن أن تَعترض المتعامل "حالة قوة قاهرة" لا يستطيع مواجهتها، فتؤدي إلى إخلاله بالتزاماته العقدية وتؤثر سلبا في تنفيذها –دون أن يتجمّل مسؤوليتها- لأسباب لا يمكنه توقعها ودفعها، فيطلب من الإدارة المتعاقدة معه تسوية ملائمة، وفي حال المنازعة أمام القاضي المختص يقع عليه عبء إثبات "حالة القوة القاهرة" التي تسببت في عدم وفائه بما التزم به، فمثلا لو تعاقدت شركة أشغال وطنية خاصة لبناء جسر على وادي الصمام، وأثناء تنفيذ الأشغال البالغة نسبة 80% حدث فيضان أدى إلى أضرار جسيمة فيما تم إنجازه بلغت نسبتها 80% خسارة من تكاليف الانجاز فضلا عن التأخير، وذلك بسبب "حالة قوة قاهرة"، هذه الأخيرة تقبل الإثبات بكل الوسائل.

وأما خارج مجال القانون الإداري، والفقه واجتهاد القضاء الإداري، فتوجد مصطلحات متداولة، مثل، الظرف الاستثنائي، القوة القاهرة، توازن العقد، ... ومجالها القانون المدني والنصوص الخاصة، وأما حالة الاستعجال، فهي منظمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكل هذه الحالات لا علاقة لها مباشرة بموضوع البحث.

**مدى سيادة مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية**

لقد بات من الثابت في الدولة المعاصرة، أن البيئة الطبيعية التي يزدهر فيها "مبدأ المشروعية" هي البيئة العادية أو حالة "الظروف العادية" لسير الدولة وسلطاتها الدستورية ومؤسساتها ومرافقها العامة، بتقديم الخدمة العمومية للناس، والوفاء بالتزاماتها الداخلية والخارجية، طبقا للدستور والنصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول.

وبالمفهوم المخالف فإن البيئة غير الطبيعية، والمناخ غير المناسب الذي يخبو فيه بريق "مبدأ المشروعية" هو "حالة الظروف الاستثنائية"، حيث تتمتع السلطات العمومية "بسلطات أزمة" غير عادية، تقتضي ترتيبات وتدابير استثنائية بموجبها يتم تسيير الدولة في ظروف استثنائية وبوسائل استثنائية غير مألوفة.

لقد ميّز "الدستور" بين حالات الظروف الاستثنائية من حيث الإجراءات والآثار، فبالنسبة لما سماه "حالة الضرورة الملحّة" المدمجة في "حالتي الطوارئ والحصار"، فإن تنظيمها يتم "بقانون عضوي"، وهذا يعني أن السلطات العمومية التي تدير هاتين الحالتين عليها أن تتقيد بأحكام نفس القانون العضوي، بما فيها الإحالات منه على نصوص قانونية سارية المفعول أو الإذن لها بترتيبات أخرى، وهذا يعني أن "القانون العضوي" المنظم لحالة الطوارئ (إن وُجد) يكون هو المصدر الأساسي للمشروعية في ظل تلك الظروف الاستثنائية، بمعنى أن حالات تجاوز المشروعية العادية تستند أساسا "للقانون العضوي"، غير أن عدم إصدار قانون عضوي يتعلق بتنظيم حالة الطوارئ يجعل من الملاحظات التي نقدمها بشأن المشروعية الاستثنائية نظرية أكثر منها ملموسة.

وأما حالات "التعبئة العامة والحرب"، فإنه بمجرد تقريرها بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية وكأثر فوري لها يوقف العمل بالدستور، ويتولّي رئيس الجمهورية مقاليد جميع السلطات، وله أن يتخذ جميع الترتيبات والتدابير لتسيير الأمور النظامية، وبالنتيجة يوقف العمل بالقوانين والتنظيمات السارية المفعول طيلة مدة الحرب إلى غاية توقيع اتفاقيات الهدنة والسلام.

**أصناف أعمال الإدارة المركزية الأحادية الجانب**

نعتمد في تصنيف أعمال "السلطة التنفيذية" و "أعمال الإدارة"، التي تتخذها من جانبها وحدها، على "المعيار الشكلي" أساسا الذي يأخذ به المشرع الجزائري، كما نأخذ أيضا "بالمعيار المادي" أحيانا، وفي نفس الوقت نأخذ بقواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العمومية في الدولة المنصوص عليها في الدستور.

إن السلطات العمومية الإدارية وهي تقوم بمهامها وصلاحياتها، إنما تستند إلى القوانين والتنظيمات السارية المفعول، فعليها أن تحترمها وتنفّذها سعيا منها إلى تقديم خدمات عمومية نوعية للناس، وتوفير الراحة والسكينة لهم، وكذا حفظ "النظام والأمن العام والصحة العامة وسلامة البيئة".

ولذلك نتناول صنف "الأعمال الصادرة عن السلطات العمومية المركزية" تحت عنوان "التنظيم العام المستقل" الذي يختص به رئيس الجمهورية حصريا، "والتنظيم العام التنفيذي" الصادر عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة، طبقا للدستور.

**مدلول التنظيم العام**

يعتبر "التنظيم العام" أهمّ "الأعمال الإدارية" القانونية الأحادية الجانب، تقوم به السلطة التنفيذية، ويصنّف في بلادنا حسب "المعيار الشكلي" إلى ثلاثة أنواع من المراسيم وهي (مراسيم رئاسية، ومراسيم تنفيذية، ومراسيم فردية)، فالتنظيم العام على رأي البعض يحتل مرتبة أقل من التشريع في النظام الدستوري والقانوني الجزائري كون "التشريع" هو التعبير الحقيقي عن إرادة الأمة، خلافا للتنظيم العام الذي يعبّر بواسطته المنظم عن إرادته الملزمة، حيث أناط دستور 2016 "سلطة التنظيم" حسب المادة 143 برئيس الجمهورية، ونفس الشيء نصت عليه المادة 141 من دستور 2020 في المسائل غير المخصصة للتشريع يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية، كما يمارس الوزير الأول أو "رئيس الحكومة" "سلطة التنظيم" بواسطة المراسيم التنفيذية، أي أن الدستور حدد صنفين من التنظيمات أو القواعد التنظيمية العامة، يضاف إليها المراسيم الفردية.

يمكننا تعريف **"التنظيم العام"** أنه: تلك النصوص المصنّفة تنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، المتضمنة قواعد قانونية عامة مجردة وغير شخصية، موجهة إلى مخاطبة أشخاص محددين بصفاتهم، وهي أيضا موجهة لإنشاء مؤسسات عمومية تنظيما وتسييرا...، وقد اصطلحنا على تسميتها "تنظيما عاما" مثل ما عليه بعض الفقه الفرنسي، كونها تجد أساسها في الدستور وتشمل بآثارها ومداها إقليم الدولة، ومجالها جميع القطاعات وكل الموضوعات التي ينص عليها القانون وكذا المسائل الخارجة عن مجال التشريع، إذ يمنح الدستور السلطة التنفيذية حق إصدار لوائح تنظيمية من الصنفين المذكورين (تنظيم عام رئاسي، وتنظيم عام تنفيذي) طبقا لأحكام المادة 143 والمادة 141 المشار إليهما أعلاه، فهو اختصاص خالص للسلطة التنفيذية بنص الدستور يمارسه حصريا رئيس الجمهورية (لوائح مستقلة)، والوزير الأول أو رئيس الحكومة (لوائح تنفيذية)، ومن ثم يمكننا القول أن مفهوم "التنظيم العام" يتشكل من "التنظيم المستقل والتنظيم التنفيذي"، حيث استخدم المؤسس الدستور مصطلح (سلطة التنظيم) وربطها برئيس الجمهورية، كما استخدم مصطلح (المجال التنظيمي) العائد للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة فيما يتصل بتطبيق القوانين والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، ومن جهتنا منهجيا نلتزم بمصطلح "التنظيم العام" بفرعيه كتصنيف واحد للتنظيم الذي يختص به رئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب أحكام دستور 1996 ودستور 2020.

بينما سلطات رئيس الجمهورية في التعيين "بمراسيم رئاسية فردية" في مختلف الوظائف العليا للدولة، لاسيما ما تنص عليه المادة 92 من دستور 2016 ونفس المادة من دستور 2020 والنصوص القانونية ذات الصلة، هي بتقديرنا أقرب إلى القرارات الإدارية الجماعية والفردية منها إلى التنظيم العام.

**التنظيم المستقل في الدستور**

حسب المعيار الشكلي والمعيار المادي بشأن قواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العليا في الدولة، فإن دستور 2016 ودستور 2020 يمنح "سلطة التنظيم العام" حصريا لرئيس الجمهورية والوزير الأول دون سواهما، "فرئيس الجمهورية" يمارسه عن طريق (المراسيم الرئاسية) باعتبارها "تنظيما عاما مستقلا"، بينما يمارس "الوزير الأول" سلطة التنظيم العام (بواسطة المراسيم التنفيذية) باعتبارها "تنظيما عاما تنفيذيا"، حيث يختصان بهما طبقا لدستور 2016 لاسيما المواد 99 و 143، ودستور 2020 لاسيما المادة 112 فقرة 5 المتعلقة بالوزير الأول (يوقع المراسيم التنفيذية) والمادة 141 المتعلقة برئيس الجمهورية (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون) وذلك من وجهة نظر "المعيار العضوي" وكذا "المعيار المادي" (الموضوعي).

"فالتنظيم العام المستقل" الصادر عن رئيس الجمهورية، تقع مجالاته خارج مجالات التشريع، فهذا الأخير يدخل في صلاحيات البرلمان تطبيقا لقواعد توزيع الاختصاص حسب أحكام المادة 143 من دستور 2016، والمادة 141 من دستور 2020، وهذا تحديد سلبي للتنظيم المستقل المستخلص من عبارة (يشمل المجالات غير المخصصة للقانون)، مع التنبيه إلى أن المؤسس الدستوري بإمكانه سحب أحد مجالات التشريع من البرلمان لتغدو من صلاحيات التنظيم العام، كما بإمكانه إضافة مجالات أخرى إلى مجالات التشريع، مثلما فعل في المادة 139 فقرة 10 من دستور 2020، التي بموجبها أصبحت (القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية) من مجالات التشريع، بعد أن تم سحبها من مجالات التنظيم كما كانت في (مرسوم 15-247) المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبالتالي فالتشريع، والتنظيم العام، كلاهما يخضع "للمشروعية الدستورية" طبقا للمادة 186 من دستور 2016، والمادة 190 من دستور 2020، كما يطلق أيضا على "التنظيم العام" لدى بعض الدول "اللوائح المستقلة"، أو التنظيم المستقل، ويدل ذلك على أنها اختصاصا خالصا لرئيس الجمهورية يمارسه بشكل مستقل تماما عن سلطة البرلمان، ومن هنا يمكننا القول أن "التنظيم العام" من وجهة نظر "المعيار العضوي" يعتبر "أعمالا قانونية إدارية" أحادية الجانب حسب جهة إصداره، بينما يعتبر التنظيم العام "قانونا" حسب "المعيار الموضوعي" كونه مثل القانون يتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، ولا يحدث آثارا في المراكز القانونية الفردية لشخص أو أشخاص معينين بأسمائهم وذواتهم، في حين تعتبر المراسيم الرئاسية الفردية الصادرة عن رئيس الجمهورية والوزير الأول بالتعيين في الوظائف العليا للدولة (م 92 دستور 2020) تماما كالقرارات الإدارية الفردية، كون هذه المراسيم الفردية تحدث آثارا قانونية بإسناد مراكز قانونية لأفراد معينين بأسمائهم وصفاتهم بالتعيين في مهام ووظائف عليا أو الإعفاء منها.

**التشريع بأوامر رئاسية**

لاعتبارات شكلية وموضوعية فإننا لا نصنّف "التشريع بأوامر" من بين الأعمال التنظيمية المستقلة، يمكننا اعتبار الأمر الرئاسي "صنفا- فوق التنظيم العام"، فلا هو تنظيم عام يمارس خارج مجالات التشريع حسب الدستور، ولا هو تشريع خالص صادر عن البرلمان يحمل مشروعيته الدستورية بموجب "مبدأ الفصل بين السلطات"، لكن وبصفة مؤقتة تُنتج القاعدة القانونية الصادرة بأمر رئاسي أثرها القانوني فورا، لأنها تحمل "خاصية تشريعية"، إلى أن يُعرض الأمر الرئاسي على البرلمان فيصادق عليه بترقيته إلى مرتبة التشريع، أو يرفض الأمر فكأن لم يكن له وجود.

ذلك أن الأوامر الرئاسية التشريعية في بلادنا تُشكل اختصاصا حصريا لرئيس الجمهورية، وليست تفويضا له من البرلمان، بالرغم من خضوعها لموافقة البرلمان البعدية، كونها تجد أساسها في المادة 142 من دستور 2019، كما تجد مشروعيتها في نفس المادة 142 من دستور 2020، وهي من الكثرة والتنوع تكاد تطغى على النظام القانوني في بلادنا، ومن الأمثلة على ذلك القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الصادر بالأمر الرئاسي رقم 21-01، والأوامر الرئاسية حسب أحكام دستور 2021 منظمة على نوعين:

**التشريع بأوامر في مسائل عاجلة**

**التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية** وشروطها

- الشرط الأول، أن يكون مجالها الزمني، متعلقا "بالحالة الاستثنائية" المنصوص عليها في المادة 98 من دستور 2020، التي يقررها رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي لمدة لا تتجاوز 60 يوما، بشروط حددتها نفس المادة 98 آنفة الذكر، بمعنى يجب أن يكون إصدار الأوامر الرئاسية بعد تقرير "الحالة الاستثنائية" وليس قبلها ولا بعدها،

- الشرط الثاني، أن تُتخذ الأوامر الرئاسية في مجلس الوزراء وليس مجلس الحكومة، كون رئيس الجمهورية هو الذي يرأس "مجلس الوزراء،

- الشرط الثالث، أن تتصل موضوعات تلك الأوامر بمجالات التشريع التي يختص بها البرلمان، ولا تتصل بمجالات التنظيم العام، فهذا الأخير أداته المراسيم الرئاسية،

- الشرط الرابع، على رئيس الجمهورية أن يخطر بها "المحكمة الدستورية" وجوبا لتفصل في مسألة دستوريتها في أجل لا يتجاوز 10 أيام من تاريخ الإخطار، إذا لا يجب أن تُلغي تلك الأوامر النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول، إنما تتخذ كتدابير ضرورية غايتها التعامل مع الحالة الاستثنائية،

- الشرط الخامس، يتوقف استمرار سريان الأوامر الرئاسية على موافقة البرلمان بغرفتيه، بعد أن يعرضها عليه رئيس الجمهورية في أول دورة، حيث تعتبر لاغية تلك التي لا تحظى بموافقة البرلمان، مع توقّع حصول عدم الموافقة عليها، وما يترتب عن ذلك من إشكالات تتصل خاصة بما رتبته تلكم الأوامر من آثار قانونية.

**التنظيم العام التنفيذي**

لقد اصطلحنا على اعتبار المراسيم التنفيذية "تنظيما عاما تنفيذيا" للنصّ عليها في الدستور تماما كالمراسيم الرئاسية، فمصدرهما معا هو الدستور، أما موضوعاتها فتتصل بمجالات النصوص القانونية السارية المفعول، التي تحتاج في تطبيقها فعليا فيما تضمنته إلى قواعد قانونية تنفيذية ملائمة، تتولى الحكومة تطبيقها بواسطة المراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، وهي من الكثرة والتنوّع بحيث لا يمكن حصرها عدديا، إلاّ من حيث تصنيفها حسب موضوعاتها أو من حيث هدفها باعتبارها (قواعد عامة ومجردة).

نلاحظ أن "سلطة التنظيم العام" العائدة للوزير الأول أو رئيس الحكومة يمارسها بواسطة المراسيم التنفيذية حسب المادة 99 من دستور 2016، والمادة 112 من دستور 2020، تهدف إلى وضع التشريعات الصادرة عن البرلمان وكذا المراسيم الرئاسية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية موضع التنفيذ، بإنشاء قواعد عامة ومجردة تطبيقية تفصيلية متلائمة مع الواقع والظروف، مع الإشارة إلى أن "التنظيم العام" بنوعيه السابقين غير مرتبط بدورة تنظيمية، فهو يصدر تباعا على مدار السنة، ويعلن في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

**رقابة المجلس الدستوري على التنظيم العام**

إن المراسيم المصنفة (تنظيما عاما وليس تشريعا) بتقديرنا لا يطالها مبدأ "المشروعية القانونية" الخاضع لرقابة وولاية القضاء الإداري، كونها "سلطة تنظيم عام" بنص الدستور سواء كانت مستقلة أو تنفيذية، فهي شاملة لكل مناحي الحياة في الدولة، الاقتصادية منها والسياسية والاجتماعية والهيكلية على المستوى الوطني وفي العلاقات الخارجية ...، تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، وكون المراسيم الرئاسية "باعتبارها لوائح مستقلة" تتناول أي موضوع لا يدخل في اختصاص المشرع وفقا للمادة 143 د 2016 والمادة 141 من دستور 2020، تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة وغير شخصية، وأن المراسيم التنفيذية هي الطريق الصحيح لتطبيق مختلف التشريعات والمراسيم الرئاسية في الدولة حسب المواد، 97 و 99 من دستور 2016، والمادة 141 حسب دستور 2020، من خلال قواعد قانونية عامة ومجردة، وبالمحصّلة فإن "التشريع" و "التنظيم العام المستقل" و "التنظيم العام التنفيذي" يشكّلون النظام القانوني الأساسي في الدولة لا يمكن الاستغناء عنه أو مزاحمته.

إن اعتبار المراسيم بنوعيها (المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية) "تنظيما عاما بنص الدستور"، يعني أن هذا التصنيف سيوفر لها "حماية دستورية" لطبيعتها تلك بعدم إخضاعها لرقابة الإلغاء التي يختص بها "مجلس الدولة"، وفي المقابل سيتكفل "المجلس الدستوري" أو "المحكمة الدستورية" بتسليط الرقابة الدستورية عليها طبقا لأحكام المادة 186 من دستور 2016 والمادة 190 من دستور 2020.

وبالمحصّلة، فالقرارات الإدارية التنظيمية باعتبارها "تنظيما عاما"، هي تلك القرارات التي ينظمها الدستور ويتعلق الأمر اصطلاحا بالمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، فهي تخضع بطبيعتها تلك للرقابة الدستورية أمام "المحكمة الدستورية" ولا تخضع لرقابة الإلغاء من طرف مجلس الدولة، للمبررات التي أشرنا إليها في الفقرات أعلاه، أو حتى لمبررات اجتهادية أخرى تندرج ضمن مفهوم أعمال الحكومة أو أعمال السيادة، بل تخضع لرقابة المجلس الدستوري الذي يفصل فيها برأي حسب المادة 186 من دستور 2016، والمادة 190 من دستور 2020، ويقرر بشأنها ما يراه مناسبا.

**سلطة التنظيم المتخصص للوزراء**

بداية نكرر أن "سلطة التنظيم العام" بنص الدستور، هي عمل قانوني حصري لرئيس الجمهورية، والوزير الأول، حسب المواد 97 و 99 و 143 من دستور 2016، والمواد 112 و 141 من دستور 2020، ولذلك لم ينص الدستور صراحة على اختصاص أي وزير بسلطة تنظيم عام مهما كان، بما فيها الوزراء المكلّفون بالوزارات السيادية كما يصفها السياسيون.

ومبرر ذلك فيما نرى، لو افترضنا جدلا أن كل وزير يملك سلطة تنظيم عام تماما مثل رئيس الجمهورية والوزير الأول، فسينجم عنه اضطراب في قواعد توزيع الاختصاص، وستتداخل تلك الاختصاصات مع مهام رئيس الجمهورية، وصلاحيات الحكومة، ومجلس الوزراء، فضلا عن التداخل والتضارب والاعتداء فيما بين اختصاصات الوزراء أنفسهم، وكذا على مستوى قطاعات وزارية أخرى، إلاّ أن أقصى ما يسمح به القانون وليس الدستور، هو إصدار تنظيم في شكل "قرار وزاري مشترك" لاعتبارات الضرورة والصالح العام، فمهما كان مدى وأهمية القرارات الوزارية المشتركة، تبقى طبيعتها محدودة لا ترتقي مطلقا إلى مستوى "التنظيم العام" لعدم النصّ عليها في الدستور، وبالتالي فالنص الدستوري يشكل معيارا حاسما فيما يتعلق بقواعد توزيع الاختصاص بين السلطات العمومية العليا في الدولة، ومختلف المؤسسات والهيئات الدستورية، وتجاوز تلك القواعد يشكل "خرقا لأحكام الدستور" يقع باطلا وعديم الأثر.

وفي هذا السياق من الناحيتين المنطقية والواقعية، يمكننا القول بلا تردد بالنطاق المحدود "للتدابير التنظيمية" التي يتخذها الوزراء، وولاة الجمهورية، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، والسفراء المفوضين، وكذا التدابير التي يتخذها مديرو المؤسسات الإدارية، والمرافق العمومية الإدارية المحددة قطاعيا مركزيا ومحليا، نقول أن تلك التدابير تشمل فقط موضوع الخدمة العمومية التي يختص بها كل قطاع خدماتي عمومي، كقطاع الصحة العمومية، وقطاع التعليم، والمالية، الخ... سواء تضمنت قواعد موضوعية هيكلية كإنشاء مصالح عمومية وتنظيمها وسيرها، أو تعلقت بالأعوان الخاضعين للإدارة المركزية لنفس القطاع، أو تحديد بعض الموجبات والحقوق للمستفيدين من الخدمة العمومية.

لذلك يمكننا القول أيضا، إذا كان "التنظيم العام" يحمل من حيث مضمونه خاصية القاعدة "التشريعية" ومن ثم لا يقبل المراجعة لتجاوز السلطة، وخلافا لذلك فإن "التنظيم المتخصص" للوزراء ومن في حكمهم، لا يعتبر من أعمال السيادة كما أنه لا يحمل خاصية التشريع، وبالنتيجة فهو يقبل مراجعة مجلس الدولة طبقا للقواد الإجرائية المعمول بها.

**سلطة التنظيم المتخصّص للوزراء في القانون والتنظيم**

فمن خلال قواعد توزيع الاختصاص، وبحسب الأصل، فإن الدستور لم يمنح "الوزير" أو حتى "الأمين العام للحكومة" اختصاص "تنظيم عام" ولو على سبيل الاستثناء، فلا شيء من ذلك، بل أحال الأمر على الوزير الأول، باعتباره الموظف الأعلى رتبة في الحكومة، ليتولّى تحديد اختصاصات وصلاحيات كل وزير في الحكومة حسب القطاعات المختلفة تطبيقا لأحكام المادة 99 فقرة رقم1 من دستور 2019، والمادة 112 من دستور 2020، ومنه يتضح أن "الوزير هو المسؤول الإداري الأول" على جميع الأعوان في قطاعه الوزاري يمارس إزاءهم سلطة إدارية سلّمية، هذه الأخيرة –أي السلطة التدرّجية الإدارية- لا تُعتبر تنظيما عاما، بل نجدها "سلطة مفترضة" في أي هيئة أو مسؤول أو مسيّر، فهي من ضرورات ومقتضيات التسيير الإداري، لاسيما تسيير وتوجيه ومراقبة الموارد البشرية والمالية في أي مؤسسة إدارية أو مرفق عمومي إداري سواء على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي.

حيث يتضح أن "سلطة التنظيم المتخصص للوزير"، مصدرها الأساسي "التنظيم" من جهة تعيينه بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، ومن ناحية المهام الممنوحة له طبقا للمرسوم التنفيذي الصادر عن الوزير الأول بتحديد صلاحيات واختصاصات كل وزير حسب قطاعه الوزاري، والمصدر الثاني المتعارف عليه فقها وقضاء، هو "السلطة الرئاسية المفترضة"، التي تتوفّر لدى الوزراء أعضاء الحكومة باستثناء "الوزير المستشار"، كما تتوفر لكل موظف سامٍ يملك سلطة اتخاذ القرار.

**سلطة التنظيم المتخصص لهيئات الجماعات المحلية**

لقد حدد دستور 2021 في المادة 17 بشكل حصري "البلدية والولاية" كجماعات محلية للدولة، وخصّها المشرع بتنظيم قانوني خاصّ بها، كونها تقوم بمهام ووظائف محلية وإقليمية باسم الدولة بتطبيق القوانين والتنظيمات السارية المفعول من جهة، وباسم الجماعة المحلية لفائدة السّاكنة بواسطة نظام المداولات من جهة ثانية، لكن بالرغم من ذلك فالهيئات المخوّلة في المستوى المحلي حسب القانون، هي بحاجة ماسّة إلى القيام بنوع من التنظيم والتدابير النظامية في إطار مبادئ اللامركزية وعدم التركيز، وهي بصدد القيام بأعمالها الإدارية القانونية والمادية من أجل تنظيم وتسيير المرافق المحلية التي تشرف عليها وتقديم الخدمة العمومية للسّاكنة.

إن المؤسس الدستوري في بلادنا، فبالرغم من أنه يستقي من نظيره الفرنسي مضامين النصوص الرسمية بشكل عام، إلاّ أن مجال التنظيم على وجه الخصوص، يتّسم بالتذبذب وعدم الوضوح فيما سنبينه أدناه، فالدستور الجزائري لسنة 2016، ينص في المادة ا16 على (الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية) ثم يغير المصطلح في المادة 17 من دستور 2020 بالقول (الجماعات المحلية للدولة هي البلدية والولاية) ولا دلالة صريحة في النصين الآنفين على الأخذ بأسلوب "اللامركزية" بمفهوميها الإداري والسياسي كما هو الشأن في بعض الأنظمة المقارنة.

الملاحظ أن دستور 2016 ودستور 2020 كلاهما يتبنّيان بقوة "نظام عدم التركيز" أو "عدم المركزة الإدارية والسياسية" بالنسبة للجماعات والهيئات الإقليمية المحلية، الأمر الذي يطرح التساؤل بجدّية حول الوجود في الواقع "لنظام اللاّمركزية" ذي الدلالة المختلفة مثلما هو الشأن في النظام الفرنسي، وأما النص في المادة 17 من دستور 2016 على أن (المجلس المنتخب يشكل قاعدة اللاّمركزية)، وكذا نص المادة 18 من دستور 2020 (تقوم علاقة الدولة بالجماعات المحلية على اللاّمركزية وعدم التركيز) بالرغم من ثنائية (اللامركزية، وعدم التركيز) فبتقديرنا فإن مفعوله يتقلص حتى من الناحية السياسية، ليستمر التوجّه نحو تبنّي عدم التركيز المفضّل لدى السلطات العليا في دستور 2020، حيث تتمسّك الدولة بالولاية كجماعة إقليمية محلية ليست من صنف اللامركزية، الأمر الذي يتيح لها السيطرة والتحكّم في الشأن المحلي بمرونة وفاعلية تقتضيها طبيعة النظام السياسي من جهة، ومن جهة أخرى لا تسمح بتأسيس حكم محلّي كما في النظام البرلماني.

لقد حاول المؤسس الدستوري أن يكون أكثر تحديدا في المادة 18 من دستور 2020 بالقول، (تقوم العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية على مبادئ اللاّمركزية وعدم التركيز) غير أن هذه الثنائية المشكّلة من "المركزية، وعدم التركيز" لا تحلّ المشكلة ولا تزيل الغموض الحاصل، بل باتت تعمل على تجسيد مبدأ "عدم التركيز" ذي المفهوم الإداري والسياسي، أكثر من ذي قبل، وهذا الحال الجديد يقتضي حتما مراجعة جذرية لقانوني الجماعات المحلية (قانون الولاية رقم 12-07، وقانون البلدية رقم 11-10) وكل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، فضلا عن (قانون قوانين المالية) فيما له صلة بالموضوع.

وفي هذا الإطار تأتي أحكام المادة الأولى من قانون الولاية رقم 12-07 معتبرة (الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. وهي أيضا الدائرة الإدارية "غير الممركزة" ...)، ومنه يجوز القول، ما دامت الولاية عبارة عن دائرة غير ممركزة للدولة بنص القانون، مثلما نوّهنا من قبل، فهذا يعني أن "الهيئات المسيرة" لها تحمل نفس التصنيف التنظيمي، وتبعا لذلك يكون "المجلس الشعبي الولائي" ووالي الولاية" هيئتين لعدم التركيز وليس أكثر من ذلك.

إن مصطلح "مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية" لا يترجم حقيقة فكرة "الاستقلالية المحلية" في نظام اللاّمركزية، هذه الأخيرة كما هو معلوم، لا تتجسّد إلاّ بواسطة نظام "حكم محلي" و "حاكم تنفيذي محلي" منتخب من طرف الهيئة الناخبة في الإقليم، وكذا قوانين وتنظيمات محلية، وإدارة محلية، ورقابة شعبية محلية، وبدون تلك الأسس البديهية لقيام اللاّمركزية والحكم المحلي، ستبقى سياسة "عدم التركيز" هي السائدة في الجزائر في ظل دستور 2016 المؤكدة بصريح النص في دستور 2020، والنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة له، وسيبقى النظام السياسي متوجّسا من التأسيس لحكم محلي ذي الدلالات الشكلية والموضوعية المختلفة عما هو عليه واقعنا الحالي.

ذلك أن نص المادة 110 من قانون الولاية رقم 12-07، يمنح الوالي صفة "ممثل الدولة ومفوض الحكومة" على مستوى إقليم الولاية التي يتولى إدارتها وسيرها، فبهذه الصفة يحوز الوالي على اختصاصات متنوعة، من جهتنا نصنفها اختصاصات "فوق-مرفقية" كونها أكثر من مجرد إجراءات الضبط الإداري على تنوعها، بل تشمل الكثير من متطلبات التسيير المحلّي، أي أنها تتصل بالمجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والأمنية على مستوى إقليم الولاية، لكنه يمارسها باسم الدولة كأصل عام.

وتنص المادة 112 من قانون الولاية المشار إليه أعلاه، (يسهر الوالي أثناء ممارسة مهامه وفي حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون)، كما أنه بموجب المادة 113 من نفس القانون يسهر الوالي باعتباره ممثلا للدولة على (تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية)

وفي سبيل القيام بأعماله الإدارية وممارسة اختصاصاته وصلاحياته سواء بصفته ممثلا للولاية أو كممثل للدولة، يقوم الوالي "بأعمال إدارية أحادية الجانب" ومن ثم يتخذ قرارات فردية وجماعية وقرارات تسخير وتعليمات...، كما يصدر قرارات وتدابير تنظيمية طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، التي منها يستمد نوعا من "سلطة التنظيم" على مستوى إقليم الولاية حسب أحكام القانون رقم 12-07 المواد 102 وما يليها والمادة 110 وما يليها، حيث يتمتع الوالي بنوع من "سلطة التنظيم" بموجب المادة 124 من ذات القانون التي ورد فيها (يصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب)

كما نص القانون السالف الذكر في المادة 125 بالقول (تنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما. وفي الحالات المخالفة تبلّغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعن المنصوص عليها في القوانين المعمول بها. وتدمج ضمن مدونة القرارات الخاصة بالولاية)، ويقصد بالطابع العام صفة "العمومية والتجريد"، وليس الطابع العام كما في الدستور.

وبالنسبة للقانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، فهو يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات متنوعة بصفته ممثلا للبلدية حسب المادة 77 وما يليها، ويمنحه أيضا اختصاصات كممثل للدولة طبقا للمادة 85 وما يليها، إذ تنص المادة 97 من نفس القانون، على أن قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي لا تكون نافذة إلاّ بعد إعلام المواطنين بها بطريق النشر إذا كانت تتضمن أحكاما عامة، وبطريق التبليغ الفردي إذا كانت فردية.

هذه الأحكام تُبرز بوضوح أن القانون، منح رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة إصدار "قرارات إدارية تنظيمية" ذات بعد محلّي بهدف تنفيذ مداولات المجلس الشعبي البلدي، أو تطبيق ما يتعلق بالقوانين والتنظيمات، ويتخذ في سبيل ذلك مختلف التدابير الضرورية للحفاظ على "الأمن العام" والصحة العامة" والسكينة العامة" والحفاظ على البيئة، ويُعلم والي الولاية باعتباره "سلطة الوصاية" المباشرة بما يصدر من قرارات ذات طابع تنظيمي.

**الأعمال المادية وأعمال إدارة**

تشكل "الأعمال المادية"جزءا مهما من نشاطها المتواصل، ولذلك نقول: أنها تلك الأعمال التي لا تقصد الإدارة من ورائها إحداث آثار قانونية، فهذه الأخيرة تتعلق فقط بالأعمال الإدارية الأحادية الجانب والتي تحدث آثارا معينة فيما يتصل بمراكز قانونية معينة، إنشاء أو إلغاء أو تعديلا في أوضاع تلك المراكز.

غير أن "العمل المادي" يأتي هو الآخر تطبيقا للتشريعات والتنظيمات والمهام والصلاحيات المنوطة بالإدارة، فإذا نتج عنه ضرر بأحد الأشخاص فعليه أن يتجه صوب قضاء التعويض المختص، أو القضاء الإداري في الجزائر حسب المادة 800 فقرة 2 من خلال "دعوى القضاء الكامل"، وليس قضاء الإلغاء، فإذا لم يستجب له على أساس عدم الاختصاص النوعي، يرفع دعواه مرة أخرى أمام "القضاء العدلي"، فإذا لم يستجب له أيضا بحجة عدم اختصاصه نوعيا، يعدّ ملف القضية كاملا ويتوجه صوب "محكمة التنازع" طبقا للإجراءات الواجبة الإتباع أمام هذه الجهة القضائية.

وأما عبارة "أعمال إدارة" بهذه الصيغة، فيفهم منها مختلف الأعمال الملموسة المتعلقة أساسا بالأعمال المكتبية، كالطباعة والتحرير والتوثيق والتدوين وتحويل الوثائق ومسك الملفات والهاتف والاتصالات التكنولوجية وترتيب الأرشيف، وإعلام وتوجيه المستفيدين من المرفق، وتنظيم الأدوات والوسائل المكتبية، وغير ذلك من الأعمال التي لا يترتب عنها مساس بالمراكز القانونية الشخصية، كما أنها لا تتعلق بأشغال البناء والتشييد والنقل والتوريد ...، ولذلك فهي غير قابلة للطعن فيها بذاتها أمام قاضي الإلغاء، إلاّ أن قضاء المشروعية يمكن أن يطالها إذا أحدثت أضرارا أو تلفا للوثائق الشخصية، ضمن قواعد المسؤولية الإدارية والمدنية، والمسؤولية الجزائية حسبما ينص عليه القانون ...

**التدابير الإدارية الداخلية**

تُعرّف "التدابير الإدارية الداخلية" أو "القانون الداخلي" أو "تدابير النظام الداخلي" ، على أنها تلك القواعد التي تهدففي الواقع إلى تنظيم السّير الداخلي للمصالح الإدارية، فهي بهذا المعنى تحمل بذاتها "خاصية تنظيمية" تتعلق بالحياة الداخلية للمؤسسة العمومية أو المرفق العمومي الإداري، بحيث تكون موجهة أساسا إلى الأعوان وليس لمستعملي المرفق العمومي بحسب الأصل. وذلك بصرف النظر عن طبيعة ونوع المؤسسة، سواء كانت تنتمي إلى ما نُسمّيه "المؤسسات ذات الفضاء المغلق" كالسجون والثكنات والمدارس الداخلية، والفضاءات المشابهة، أو كانت مما نُسمّيه أيضا "المؤسسات والمرافق ذات الفضاء المفتوح" التي من غير المجدي حصرها لكثرتها وتنوّعها، بحيث تتكفّل بتقديم خدمات مباشرة للمواطنين يوميا، سواء كان ذلك بدون مقابل أو بمقابل لقاء الخدمة، كالإدارات العمومية المدنية، والمؤسسات التعليمية، والمستشفيات، الخ ...

غير أن الفقه والقضاء الإداري، يعتبر من جهة أن التدابير الداخلية موجهة للأعوان العموميين بشكل مباشر وهذا هو الأصل، كما يعترف من جهة أخرى أنها يمكن تكون موجهة أيضا لمستعملي المرفق العمومي بشكل غير مباشر، ولذلك حسبهم لا يجوز للفئة الأخيرة الطعن في التدابير الداخلية إلاّ إذا مسّت مراكزهم القانونية الخاصة.

**العمل الإداري المنفصل عن العقد وعن الحكم القضائي**

يبحث الفقه واجتهاد القضاء الإداري موضوع "الأعمال الإدارية المنفصلة" عن العقد الإداري، وعن الحكم القضائي، بهدف فصل تلك الأعمال ذات الطبيعة، أو ذات الطبيعة القضائية، فصلا موضوعيا عن بنود العقد الذي تكون الإدارة أحد طرفيه، فيُكيّف على أنه عمل إداري بإرادة الإدارة المنفردة، كما قد يُكيّف أنه عمل إداري من جانب واحد منفصل عن الحكم القضائي العدلي، وبالتالي يقرر الاجتهاد القضائي الإداري أنه يجوز الطعن في تلك الأعمال الإدارية (بشكل منفصل) أمام قاضي تجاوز السلطة.

فبالنسبة "لمجلس الدولة" في اجتهاده بتاريخ 27/05/2010، فقد قرر في مادة الأعمال الإدارية المنفصلة المتعلقة "بشهر العقد التوثيقي" المبدأ التالي: (أن إجراء الشهر هو قرار إداري، منفصل عن "العقد التوثيقي" أو "الحكم القضائي"، ومن ثم فالقاضي الإداري مختص بإبطال إجراء الشهر) ، حدث ذلك لدى نظره منازعة إدارية استئنافا بين ورثة أحد الأشخاص من جهة ووزير المالية من جهة أخرى، ومما جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة، أن طلبات المدعين تتصل بإلغاء "شهر الحكم القضائي"، الصادر عن محكمة سوق أهراس "القسم المدني" بتاريخ 31/05/1998، في جزئه الخاص بالمصادقة على الخبرة بين الورثة لأملاك عقارية تفوق مساحتها 152 هكتارا.

ومن غير ضرورة إتّباع كل الحيثيات المتعلقة "بالدعوى المدنية"، والقرارات والأحكام القضائية بما فيها الإدارية ادّعاء أصليا أو استئنافا، نلاحظ أن اجتهاد "مجلس الدولة" المشار إليه أعلاه، قد أخذ بنظرية "الأعمال الإدارية المنفصلة" عن العقود الإدارية، والمنفصلة كذلك عن الأحكام والقرارات القضائية، مؤكدا أن "إجراء الشهر" ليس جزءا من "العقد التوثيقي" كما وأنه ليس جزءا من "الحكم القضائي المدني"، فهو –يقصد إجراء الإشهار- عبارة عمل إداري أحادي الجانب محدث لآثار قانونية، منفصل عنهما معا، يخضع تماما "لرقابة المشروعية" المسلطة عليه من القاضي الإداري، وهذا هو نفس توجه اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي المؤسّس -كما يقولون- لنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقد.

**رقابة المشروعية وعدم خضوع المراسيم الرئاسية والتنفيذية لرقابة الإلغاء**

ذلك أن قواعد تنظيم السلطات وتوزيع الاختصاصات يخضع للتصنيف الدستوري، "السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية"، حيث تصدر عن الهيئات العليا للسلطة التنفيذية "أعمالا قانونية" في شكل (مراسيم رئاسية، ومراسيم تنفيذية) التي يمكن اعتبارها أعمالا قانونية إدارية أحادية الجانب، حسب دستور 2016 المادة 99 فقرة 4 والمادة 143، وكذا نص المادة 91 فقرة 7 والمادة 112 فقرة 5 من دستور 2020 ويطلق عليها فيما اصطلحنا عليه "تنظيمات عامة"، باعتبارهما "أداة قانونية" مصدرها الدستور، فبواسطتهما يمارس رئيس الجمهورية والوزير الأول "سلطة التنظيم العام"، الذي يتضمن قواعد عامة ومجردة تتصل بمختلف مناحي سير المؤسسات والمرافق العمومية وحالات الأشخاص الخ... ، ولذلك فهي وإن أحدثت أثارا قانونية كما القرارات الفردية إلاّ أنها تتصف بالعمومية والتجريد، من كونها تتناول موضوعات مختلفة ومراكز قانونية غير ذاتية وغير شخصية، ومن ثم فهي لا تدخل في مجال رقابة قاضي المشروعية سيما قاضي الإلغاء التي تعود للقاضي الإداري، بل تخضع "للمشروعية الدستورية" حسب الآليات التي يحددها الدستور، وكذا الطعن بعدم الدستورية الذي بات متاحا للأفراد، غير أن بعض الفقه والاجتهاد القضائي الإداري يعتبرها من "أعمال الحكومة"، وسواء كانت من هذا التصنيف أو ذاك فهي بالمحصلة غير قابلة لرقابة قاضي الإلغاء.

ففي هذا السياق، تنص المادة 181 من دستور 2016 وكذا المادة 184 من دستور 2020 على أن (تكلـف المؤسسات الدستــورية وأجهزة الرقابــة بالتحقيــق في مطابقة العمـل الــتــشريــعي والــتــنــظــيـمي للدستــور، وفي كيـفـيـات استـخـدام الـوسائـل الماديـة والأمـوال الـعـمـومـيـة وتسييرها) كما أن المادة 186 من ذات الدستور، تنص بالقول: (... يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات) وكذا نص المادة 190 من دستور 2020 (...، تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات...) تلكم الأحكام السالفة الذكر تبين بوضوح أن التنظيمات المنصوص عليها في الدستور، تخضع لرقابة "المحكمة الدستورية"، التي تبدي برأيها في "مشروعيتها الدستورية" شأنها شأن المعاهدات والقوانين، وبالتالي فهي لا تخضع لرقابة "المشروعية القانونية" التي تدخل ضمن ولاية القضاء الإداري.

**عدم خضوع القرارات الإدارية الفردية المحصّنة لرقابة الإلغاء**

معلوم أن "مفهوم الحصانة" يتناوله كتاب القانون الدستوري والنظم السياسية، من خلال "الحصانة البرلمانية" المكفولة لنواب "المجلس الشعبي الوطني" و "شيوخ مجلس الأمة" بموجب المادة 129 من دستور 2020، وأيضا الحصانة التي تكتسبها الأحكام والقرارات القضائية بعد استنفاذ إجراءات طرق الطعن العادية وفقا لمبدأ "حجية الشيء المقضي فيه"، وهذا الحال القانوني ينسحب أيضا على الأعمال القانونية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، ومن ثم لا مانع من استخدام نفس مصطلح "الحصانة" في مادة القانون الإداري على "بعض القرارات الإدارية الفردية" بتوفر شروط قانونية إجرائية محددة:

**اكتساب القرارات الإدارية الفردية الحصانة الموضوعية**

يمكننا تعريف "الحصانة الموضوعية" بأنها الحماية القانونية الإجرائية المقررة لمضمون ومحتوى القرار الإداري الفردي فيما صدر به فيكون واجب التنفيذ، بمعنى تلك الحماية التي تتوفر من فوات مواعيد الطعن بعدم قيام صاحب الصفة والمصلحة من استعمالها إغفالا منه أو سهوا "المواعيد من النظام العام"، الأمر الذي يؤدي إلى "تحصين القرارات الإدارية الفردية المعيبة" فلا يطالها الإلغاء القضائي في نطاق "المشروعية القانونية" كأصل عام، يتحقق ذلك عندما يتم تبليغ المعني شخصيا بنسخة من القرار الإداري الفردي ولا يطعن في مشروعيته، فبسبب فوات مواعيد الطعن المعتبرة "من النظام العام"، التي تنص عليها قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في المادة 829، والقواعد ذات الصلة، يصبح القرار الإداري الفردي محصّنا من الناحية الموضوعية ويكتسب "حجية الشيء المقرر".

وبسبب انقضاء الآجال القانونية، فإن القرارات الإدارية الفردية السليمة منها والمعيبة تفلت لهذا السبب من" رقابة المشروعية" العائدة للقاضي الإداري، فلا يجوز الطعن فيها بعد ذلك بالإلغاء بصرف النظر عن سيئات وحسنات القرارات الإدارية الفردية التي يتضرر منها المخاطبين بها، وبصرف النظر أيضا عن مدى مخالفتها للمشروعية، ويستثنى من ذلك ما يعرف اصطلاحا "القرارات المنعدمة"، التي لا ترقى أصلا إلى مستوى القرار الإداري، فلا "حصانة إجرائية" ولا "حصانة موضوعية" لها.

وفي هذا الصدد يرى الفقه الفرنسي أن العمل الإداري "المحصّن" لا يكتسب مطلقا حجية تقارن بحجية الشيء المحكوم فيه قضائيا، ولذلك يعتبر أن انقضاء مهلة المراجعة القانونية لا ينتج عنها سوى مفعولا أو أثرا إجرائيا صرفا، ولا يضفي على العمل الإداري أو القرار الإداري "قوة الحقيقة القانونية"

**مفهوم القرار الإداري وتحديد خصائصه**

يحتاج "**القرار الإداري"** باعتباره عملا إداريا قانونيا صادرا عن إدارة عمومية بإرادتها المنفردة الملزمة إلى تحديد مدلوله وتعريفه، وهذا سيمكننا من استنتاج الخصائص المميزة له عن غيره من الأعمال القانونية، وحتى بعض الأعمال الإدارية الأخرى الصادرة عن السلطات العمومية المختصة.

**تعريف الفقه للقرار الإداري**

يعتبر القرار الإداري أداة قانونية وامتيازا هاما تتمتع به السلطة العمومية الإدارية، تباشر به أعمالها القانونية، وتبسط بواسطته إرادتها الملزمة من جانبها وحدها على الأشخاص المخاطبين به، فتحمّلهم التزامات معينة، أو تمنحهم حقوقا شخصية، ومن ثم يمكننا استخلاص بعض التعاريف الفقهية الواردة بشأن "القرار الإداري"، لأن المشرع والمنظم في الغالب لا يتقيد بتعريف مضبوط للقرار الإداري، فهذا الأمر متروك للفقه، وشأن من شؤون "اجتهاد القضاء الإداري"، وأحيانا "اجتهاد محكمة التنازع" وحلّ الخلاف، ومن بين هذه التعاريف الفقهية:

نذكر التعريف الذي أشار إليها الأستاذ "عمار عوابدي" منسوبا إلى "العميد دوجي"، أن القرار الإداري، هو: (كل عمل إداري بقصد "تعديل الأوضاع" كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة)، فإذا كان العميد عمار عوابدي، يشير إلى إغفال هذا التعريف لعنصر أساسي في القرار الإداري، يتمثل في كونه "عملا إداريا" صادرا من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة تمييزا له عن العقود الإدارية، فإن التعريف المذكور بتقديرنا ركّز على أن هدف القرار يرمي إلى **إحداث أثر** بتعديل أوضاع قائمة، فيسري التعديل في الحاضر كما في المستقبل، من غير الإشارة إلى الماضي تطبيقا لمبدأ "عدم رجعية الأعمال القانونية" كأصل عام.

ويذكر أيضا تعريفا للقرار الإداري ينسبه "للفقيه بونار**"** بقوله: (كل عمل إداري "يحدث تغييرا في الأوضاع" القانونية القائمة)، إلاّ أن اكتفاء هذا التعريف بعنصر العمل الإداري المحدث لتغيير أوضاع قانونية قائمة، يعتبر قصورا لا يمكن اعتماده وحده لتمييز "القرار الإداري" عن الأعمال المختلفة الصادرة عن الإدارة.

ومن تعاريف القرار الإداري أيضا، تعريف "العميدموريس هوريو**"** بقوله أن: (القرار التنفيذي هو كل تعبير عن إرادة، صادرة عن سلطة إدارية من أجل إحداث آثار قانونية في مواجهة المرتفقين) ، فبالرغم من انتقاده من بعض الفقه، إلاّ أن هذا التعريف يركز على فكرة (الإفصاح عن إرادة) وهو عنصر هام، كما يشير إلى (صدوره عن إدارة)، وهذا أيضا عنصر أساسي وخاصية هامة في تمييز القرار الإداري عن غيره من القرارات الصادرة عن سلطات عمومية غير إدارية بطبيعتها، وقد أضاف إليه عنصرا آخر يتعلق (بإحداث آثار قانونية في مواجهة المرتفقين)، وهذه خاصية مميزة فعلا للقرارات الإدارية الفردية، وغيابها في أي عمل إداري قانوني لا يمكن اعتباره قرارا إداريا فرديا نافذا حتى ولو صدر عن إدارة عمومية من جانبها وحدها.

وحسب الفقيه "ريفيرو" فإن القرار الإداري هو ذلك "العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة"، حيث ينصبّ عمل الإدارة بإرادتها المنفردة على تعديل المراكز القانونية (إنشاء وإلغاء وتعديلا)، تمييزا له عن العقد الإداري ثنائي ومتعدد الأطراف، ثم يضيف عنصرا آخر في التعريف ألا وهو "امتياز السلطة العامة"، وهذا عنصر مهم تتميز به الإدارة، غير أنه قد يستفيد منه أيضا شخص معنوي غير إداري، كما أن الإرادة المنفردة قد تظهر في أعمال إدارية لكنها لا تعتبر قرارات إدارية تحدث ضررا في مراكز المخاطبين، وبذلك ورغم أهمية التعريف إلاّ أنه يبقى قاصرا كغيره من التعاريف الفقهية.

وأما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فينص على أن "القرارات الإدارية المحدثة لآثار قانونية" (أي المنشئة لحقوق أو التزامات) في مواجهة الأشخاص المحددين بأسمائهم المخاطبين بها، هي وحدها بحسب الأصل التي تقبل الطعن أمام القاضي الإداري، خاصة "الطعن لتجاوز السلطة".

ولنا أيضا أن نقدم تعريفا فقهيا آخر مؤدّاه، أن القرار الإداري يتمثل في: (إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بموجب السلطات الممنوحة لها، والصلاحيات التي تخوّلها إياها القوانين، وذلك من أجل إحداث آثار قانونية في أوضاع تتصل بمراكز قانونية معينة عندما يكون ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث هو تحقيق المصلحة العامة).

وهناك تعريف آخر يعتبر أن: (القرارات الإداريةهي أداة قانونية تفصح بها الإدارة عن إرادتها الملزمة والمنفردة، بما لها من سلطة تقررها القوانين والتنظيمات وذلك بغية إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك جائزا قانونا وكان هدفه تحقيق الصالح العام).

وبتحليل هذا التعريف، نجد العنصر الأول فيه قد عبّر عنه بـالقول: (القرارات الإدارية أداة قانونية تفصح بها الإدارة عن إرادتها الملزمة والمنفردة)، فالقرارات الإدارية يمكن وصفها بالأداة القانونية، لكن الإفصاح كما ذكرنا من قبل في الفقرة أعلاه لا يشمل القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بالصمت دون الكتابة أو المشافهة، وأما العنصر الثاني، فيتمثل فيما للإدارة من (سلطة تقررها القوانين والتنظيمات)، وهذا يتصل من جهة بامتياز السلطة العامة، ويتصل من جهة ثانية بالمشروعية المتعلقة بالأشخاص المعنوية العمومية وبالأعوان الذين ينوبون عنها، والعنصر الثالث، يتمثل في "محل القرار الإداري" المستخلص من عبارة (بغية إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك جائزا قانونا)، ويتحقق ذلك من خلال العملية القانونية الثلاثية المعروفة فقها وقضاء وتشريعا وتنظيما، بإسناد مراكز قانونية جديدة، أو إلغاء الإسناد لمراكز قانونية موجودة فعلا، أو التعديل في الإسناد بمراكز قانونية قائمة"، والعنصر الأخير، أن (يكون هدفه تحقيق الصالح العام) وهذا لا يتعارض مع تحقيق مصالح شخصية للأفراد التي تأتي في المرتبة الثانية.

ثم نأخذ التعريف التالي: (القرار الإداريعبارة عن امتياز للإدارة وسلطة واختصاص لها في اتخاذ قرارات نافذة هدفها تحقيق المصلحة العامة)، وبتحليله إلى العناصر التي تضمنها، نجد العنصر الأول فيه هو: (القرار الإداري عبارة عن امتياز للإدارة وسلطة واختصاص لها)، أي أن القرار الإداري امتياز من بين الامتيازات القانونية الممنوحة للإدارة، غير أن صفة (الإداري) تتصل بالمؤسسة من أجل تحديد طبيعتها القانونية، وأما كون القرار إداريا فهو أداة ووسيلة قانونية وامتياز للإدارات العمومية، لأن المؤسسات العمومية غير الإدارية، والمؤسسات الخاصة، تنظم هي الأخرى شؤونها مع أعوانها بقرارات إدارية –هذه الأخيرة ليست محلّ البحث- بالرغم من أن طبيعة المؤسسة الصادرة عنها ليست إدارية، ويخلص إلى أن القرار الإداري "امتياز للإدارة وحدها" وهو أمر نسبي، وأما عنصر (الصالح العام) فهو الغاية من القرارات الإدارية الصادرة عن المؤسسات والإدارات والعمومية، ومخالفة ذلك يعتبر "انحرافا بالسلطة" يخضع لرقابة قاضي المشروعية القانونية.

**تعريف القضاء للقرار الإداري**

فمن اجتهاد القضاء الإداري في هذا المجال، نذكر تعريفا للقرار الإداري صادرا عن "المحكمة الإدارية" التونسية، في قضية واقعة سنة 1980 بين أحد الأشخاص مدّع من جهة، ووزير النقل والمواصلات مدعى عليه من جهة ثانية، قولها: (... هو المقرر الذي تفصح فيه الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتراتيب، قصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ...، وأنه لكي تُقبل دعوى الإلغاء يجب أن يكون القرار المطعون فيه إداريا صادرا عن سلطة إدارية، وأن يكون تنفيذيا، ومن شأنه أن يؤثر في المركز القانوني للفرد).

كما عرفته "المحكمة الإدارية" التونسية في قرار سنة 2005 بالقول (المقرر الإداري القابل "للطعن بالإلغاء" على نحو ما جرى عمل هذه المحكمة على تعريفه، هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتراتيب، قصد إحداث أو تغيير أو إنهاء مركز قانوني).

ويذكر الفقه تعريفا للقرار الإداري مستخلصا من اجتهاد "مجلس الدولة" المصري أنه: (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، وكان باعثه تحقيق المصلحة العامة).

نخلص إلى أن تعريفا واحدا أو بعض التعاريف سواء ركزت على "المعيار العضوي" أو "المعيار الموضوعي" أو أخذت بكليهما، فهي لن تصل إلى تعريف للقرار الإداري يتصف بأنه "جامع لكل ما نتصور، ومانع لأي عنصر يضاف إلى ما ذكر"، ولذلك نستعين بالخصائص المستخلصة من القرارات الإدارية، كما نستعين بموقف المشرع في هذا المجال، وبذلك يصل العمل البحثي إلى غايته النسبية باستقراء الاجتهاد القضائي، ومن كل تلك العناصر المشار إليها آنفا، تتكون لدى الباحث والطالب خصوصا فكرة سليمة عن مفهوم وتعريف القرار الإداري.

**تمييز القرار الإداري عن غيره من أصناف الأعمال القانونية**

نقصد بالأصناف في هذا العنوان، ما تعارف عليه الفقه والقضاء الإداري مما يتعلّق بالأعمال والنشاطات التي تصدر عن الإدارة، وهي: الأعمال المادية، الأعمالالإدارية، الأعمال القانونية الأحادية الجانب، القرارات الإدارية التنظيمية، القرارات الإدارية الفردية، القرارات النوعية الخ...

فلتمييز "القرار الإداري الفردي"، عن غيره من الأعمال الإدارية الأحادية الجانب التي تقوم بها الإدارة، يمكننا القول: من المعروف أن الإدارة وهي بصدد ممارسة اختصاصاتها وصلاحياتها ووظائفها المحددة سلفا في القوانين والتنظيمات، تقوم بأعمال إدارية قانونية، وأخرى مادية، فأما الأعمال الإدارية القانونية فتنقسم إلى قسمين: "أعمال إدارية تعاقدية، وأعمال إدارية أحادية الجانب"، هذه الأخيرة تنقسم بدورها بحسب طبيعتها القانونية إلى قسمين الأول: قرارات إدارية تنظيمية، والثاني: قرارات إدارية فردية.

فبالنسبة "للأعمال المادية" فهي عبارة عن نشاطات يومية تقوم بها الإدارة، كالنشاطات والأعمال التي تؤدّيها مصالح البلدية بشكل روتيني من غير استهدافها إحداث آثار قانونية معينة، بل تأتي تنفيذا للقوانين والتنظيمات والعقود مثل تسليم وثائق الحالة المدنية لطالبيها، وتصليح الإنارة، وتهيئة الطرق والجسور، وبناء المدارس، ونظافة المدينة، ومساعدة الناس في الظروف والطوارئ الاستثنائية، وتقديم الرعاية الصحية بعلاج المرضى، وتطعيم الأطفال، الخ...

وأما "الأعمال الإدارية" الموصوفة بالأعمال القانونية الإدارية الأحادية الجانب، فهي تلك الصادرة عن سلطة عمومية إدارية من جانبها وحدها، ومن بينها "القرارات الإدارية الفردية"، فهذه الأخيرة جزء من الأعمال القانونية الإدارية الأحادية الجانب، كما يدخل ضمنها أيضا تلك القرارات المتخذة من شخص معنوي خاص "مزود بامتياز السلطة العامة" من أجل تسيير مرفق عمومي إداري، وبالتالي يمكننا القول بالاستناد إلى التحليل السابق أن "القرارات الإدارية الفردية" هي أعمال إدارية قانونية أحادية الجانب، تُحدث آثارا في مراكز قانونيةذاتية وشخصية، لكن ليس كل الأعمال القانونية الأحادية الجانب قرارات إدارية فردية، فهذه الأخيرة -أي القرارات الإدارية الفردية- وحدها من حيث الأصل تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وهذه إحدى خصائصها الأساسية المميزة.

وبالنسبة "للقرارات الإدارية التنظيمية" فهي التي تتضمن قواعد مجردة عامة وغير شخصية هدفها تنظيم موضوعات مختلفة، موجهة إلى أشخاص طبيعيين ومعنويين محددين بصفاتهم وليس بأسمائهم، من غير اعتبار لعددهم لأن الجانب الكمّي لا يشكل خاصية مميزة للقرار التنظيمي، بل يمكن اعتباره خاصية مشتركة بين القرار التنظيمي والقرار الجماعي غير التنظيمي.

مع التنبيه إلى أن القرار الإداري الفردي أو القرار الجماعي، كل واحد منهما يأتي تطبيقا للقرار التنظيمي وليس العكس، أي أن القرار التنظيمي يشكّل مصدرا لمشروعية القرار الفردي تحت رقابة القضاء الإداري.

**خصائص القرار الإداري**

**القرار الإداري عمل قانوني**

**المقصود بالعمل القانوني**

لقد أشرنا في الفقرات أعلاه، إلى أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة، صِنف منها يعتبر قانونيا، وصنف آخر لا يحمل هذه الصفة فهو مجرد عمل مادي، أو عمل إداري مكتبي، كما أن الأعمال القانونية يمكن أن تصدر أيضا عن سلطات وجهات عمومية، بعضها من طبيعة إدارية، وبعضها الآخر من طبيعته غير إدارية، ولذلك يكون "العمل القانوني" خاصية للقرار الإداري، كما أن صدوره عن "جهة عمومية، أو إدارة عمومية" يعتبر خاصية مميزة للقرار الإداري الفردي.

بمعنى أن القرار الإداري باعتباره عملا إداريا نافذا بذاته، يجب أن يكون عملا قانونيا، ولا يكون كذلك إلاّ بصدوره في إطار القانون والتنظيم المعمول بهما، وهذا يعني في المقام الأول أن تكون ديباجة القرار الإداري المتّخذ تحمل تأشيرات قانونية أو تنظيمية، تتعلق فعلا بشكل ومضمون هذا القرار الإداري، وليس بغيره من الأعمال الإدارية الأخرى، تحت رقابة قاضي "المشروعية القانونية"، ومن ثم وبمفهوم المخالفة لا نكون بصدد قرار إداري يتعلق بوضعية أو أوضاع شخصية، يصدر هكذا دون ديباجة ومن غير تأشيرات لنصوص قانونية وتنظيمية تبرره، فهذا العمل بهذا الوصف الأخير لا يعتبر قرارا إداريا فرديا لانعدام خاصية "العمل القانوني".

**القرار الإداري ليس له أي طابع تشريعي**

ذلك أن "وظيفة التشريع" من صلاحيات "السلطة التشريعية" حصرا، ووسيلتها هي "القانون العضوي، والقانون العادي"، لا تنازعها فيها السلطة التنفيذية، ولا السلطة القضائية، بموجب مبدأ "الفصل بين السلطات" وفقا للمادة 16 من دستور 2020، فالسلطة التنفيذية تختصّ بوظيفة التنفيذ بواسطة المراسيم التنفيذية، وأيضا ممارسة التنظيم العام" بواسطة المراسيم الرئاسية في المجالات غير المخصصة للقانون حسب نص المادة 141 من دستور 2020، وأما حالة "التشريع بأوامر" المنصوص عليها في المادة 142 من دستور 2020، فتقتضي عرضها بعديا على البرلمان في أول دورة، فيرفعها إلى مرتبة التشريع لتصبح قانونا ساري المفعول من تاريخ إصدار الأمر الرئاسي، أو يرفضها جملة وبصفة نهائية، ومن ثمّ ليس صوابا اعتبار "القرار الإداري الفردي" ذي طابع تشريعي بأي حال من الأحوال.

**القرار الإداري يصدر عن جهة عمومية إدارية**

**الجهات الإدارية حسب المعيار العضوي**

للجهات الإدارية أن تتخذ قرارات إدارية، تنظيمية، أو جماعية، أو فردية، بما لها من "امتياز السلطة العامة"، وذلك من وجهة نظر مدرسة "المعيار العضوي"، فهذا الذي يميزه عن صنف آخر من القرارات الصادرة عن المؤسسات والهيئات العمومية غير الإدارية، ويتميز القرار الإداري أيضا عن الأعمال الصادرة عن "السلطة التشريعية" أو "السلطة القضائية"، ويتميز كذلك عن "التصرفات المادية" حتى وإن صدرت عن جهة إدارية عمومية حسب "المعيار الموضوعي"، فهذه الأعمال لا تخضع لرقابة المشروعية القانونية، ويتميز كذلك عن أعمال المؤسسات التابعة للقطاع الخاص، فهذه أيضا لا تخضع لرقابة المشروعية القانونية، إلاّ تلك المزودة من بينها "بامتياز السلطة العامة" في حال تسييرها مرافق عمومية في الحدود التي يسمح بها القانون.

ويستوي أن تكون تلك المؤسسات العمومية الإدارية مركزية، أو جهوية، أو محلية، وبطبيعة الحال يأتي في مقدمة تلك الإدارات، الأشخاص المعنوية العمومية التقليدية المعروفة ممثلة في الدولة، والجماعات الإقليمية، (الولايات والبلديات).

**الوكالات لا تصدر قرارات إدارية حسب اجتهاد مجلس الدولة**

في هذا السياق صدر عن "مجلس الدولة" اجتهاد بتاريخ 15/04/2003 بين "الوكالة المحلية للتنظيم والتسيير العقاري الحضري" مستأنفة من جهة، وأحد الأشخاص مستأنفا ضده من جهة أخرى، أقرّ فيه مبدأ بالقول أن: (الوكالات المحلية للتنظيم والتسيير العقاري الحضري، هي مؤسسات ذات طابع اقتصادي وتجاري، وبالتالي لا تكون نزاعاتها مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من الجهة القضائية الإدارية) بمعنى أن أعمالها لا تصنّف "كالقرارات الإدارية النافذة".

كما يعتبر "مجلس الدول" في اجتهاد له "الوكالة العقارية" مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، الأمر الذي يجعل النزاع الوارد بشأنها ليس من طبيعة إدارية بمفهوم المادة 800 من القانون رقم 08-09، لذلك فهو يخضع نوعيا لاختصاص القاضي العدلي.

**القرار الإداري إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة**

تشكل عبارة "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة" من جانب واحد، خاصية أساسية في اعتبار عمل إداري ما "قرارا إداريا فرديا نافذا"، أي أن المؤسسات والإدارات العمومية عندما تقوم بأعمالها طبقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، إنما تفعل ذلك بإرادتها المستقلة المنفردة الملزمة بموجب الصلاحيات والاختصاصات الموكولة لها بنص القانون والتنظيم، ولا تفعل ذلك بأمر من سلطة عمومية أخرى حتى ولو كانت إدارية، باستثناء ما يتعلق بمبادئ ومقتضيات التسلسل الإداري، بمعنى أنها تعتمد فقط على النصوص القانونية السارية المفعول المحددة لسلطاتها المنظّمة لمجالات اختصاصاتها، فلا تشاركها أي جهة أخرى، وهذا لا يتعارض باعتقادنا بشكل مباشر مع أهداف التصديق الذي تمارسه سلطة الوصاية الإدارية، مثل الوصاية على أعمال هيئتي المجلس الشعبي البلدي، التي يمارسها والي الولاية طبقا لقانون البلدية رقم 11-10 والنصوص الرسمية ذات الصلة.

ولهذا تكون "الأعمال الإدارية" الأحادية الجانب الصادرة بإرادة الإدارة وحدها، ملزمة للكافة في حال "القرارات التنظيمية"، كما تكون ملزمة لمن صدرت بحقهم من الأشخاص بالنسبة "للقرارات الإدارية الفردية".

يستوي الأمر في ذلك بين القرارات الإدارية الصريحة والقرارات الإدارية الضمنية، هذه الأخيرة تستنتج من سكوت الإدارة كما سيأتي بيانه، باتخاذها موقفا سلبيا من الواقعة المكونة لسبب إصدار القرار الإداري سواء كان سببها حالة واقعية أو قانونية، مع العلم أن القضاء الإداري يُلزم الإدارة أحيانا بتقديم قرارها المتخذ في القضية المرفوعة أمام القاضي الإداري، لكي يتبين فيه مواطن التجاوز على القانون ويقدّر طلبات الأطراف.

**القرار الإداري يحدث آثارا قانونية**

حتى يكون "القرار الإداري الفردي" نافذا بذاته في مواجهة المخاطبين به، يجب أن يكون نهائيا، خلافا للتحقيقات والتوجيهات ومختلف الأعمال التحضيرية ...، ومن ثم يُرتب القرار الإداري آثاره القانونية التي قد تحدث ضررا بمن صدرت بشأنهم، وهذه "خاصية جوهرية" في القرار الإداري الفردي، التي تظهر فيما يُعبر عنه، بتغيير أوضاع أو التعديل في أوضاع تتصل بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل في مراكز قانونية موجودة فعلا أو إلغاء مراكز قانونية قائمة، فينتهي أثرها من تاريخ صدور القرار المتعلق بها، هذه الموجبات "تحكم القرارات الإدارية التنظيمية" كما تنطبق على "القرارات الإدارية الفردية"، وبالنسبة لهذه الأخيرة يجب أن يكون المخاطبون بها محددين بأسمائهم، وهذا التحديد يمنحهم توفّر شرط "الصفة والمصلحة" عند مخاصمة القرار الإداري بالطعن فيه بالإلغاء إذا سبب لهم ضررا.

**مفهوم المعيار العضوي لتمييز القرار الإداري**

يطلق أيضا على "المعيار العضوي" المعيار الشكلي"، ويقصد به تحديد "صفة الأطراف المتنازعة" فإما أن يكونوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين خاصين أو عامين، وذلك بالنظر مظهريا وشكليا إلى الجهاز أو الهيئة أو المؤسسة حسب المسمّى الذي منحه إياه المؤسس الدستور أو المشرع أو المنظم، وهذا يكفي لكي يعتبر ما صدر عنه عملا قانونيا إداريا فينسب إليه حتى وإن احتاج إلى هيئة أو شخص طبيعي يعبر عن إرادته.

ولهذا وكما هو متعارف عليه فقها وقضاء وتنظيما، يتم فقط تحديد طبيعة الشخص المعنوي المختص الذي صدر عنه العمل، فإمّا أن يكون شخصا معنويا عاما، أو يكون شخصا اعتباريا خاصا، وتبعا لذلك وبموجب "المعيار العضوي" تُستبعد الأشخاص المعنوية الخاصّة من "المنازعة الإدارية"، ثم ينظر بعد ذلك في الشخص المعنوي العمومي، فيما إذا كان ذا طبيعة إدارية أم لا ؟ ومن ثم يكفي معرفة "السلطة العمومية" التي أصدرت العمل محلّ المنازعة، دون التوقف عند العمل أو مادة العمل في حدّ ذاتها.

فإذا كان العمل صادرا عن البرلمان أو السلطة التشريعية في أي دولة، فهو "عمل تشريعي" بحسب الأصل طبقا "للمعيار العضوي"، لأن البرلمان بالرغم من أنه سلطة عمومية سيادية، إلاّ أنها ليست من طبيعة إدارية، ذلك أن وظيفة البرلمان المحددة بالمادتين 112 و 113 من دستور 2016 وفي المادتين 114 و 115 من دستور 2020 من حيث موضوعها، هي إعداد القوانين والتصويت عليها، وكذا مراقبة عمل الحكومة، من دون الحاجة إلى فحص موضوع العمل الصادر عنه، وبحسب "المعيار العضوي" فما دام هذا العمل قد صدر عن "السلطة التشريعية" فلا يجوز الطعن فيه أمام "مجلس الدولة" لتجاوز السلطة، بل لا يملك القضاء الإداري أية ولاية عنه، وإن حصل وتقدم أحد الأفراد بطعن أمام مجلس الدولة، طالبا إلغاء نص قانوني باعتباره عملا برلمانيا، أو حتى تنظيميا صادرا عن رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة، طبقا "للمعيار العضوي" أو الشكلي، فسيكون مآل دعواه الرفض لعدم الاختصاص النوعي.

**تعريف المعيار الموضوعي**

يمكن تعريف "المعيار الموضوعي" أو "المعيار المادي" أنه، ذلك المعيار الذي يتعمّق في دراسته، ويركّز على جوهر العمل الصادر عن أيّ من السلطات العمومية، أو الهيئات العمومية، أو المؤسسات أيا كانت طبيعتها، فيُخضعه للفحص والتّمحيص والتحليل من أجل الوصول إلى تحديد طبيعته بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته، مما يسمح بتصنيفه تبعا لذلك إلى "عمل مشرع" أو "تشريعي" إذا كان مضمونه قواعد عامة ومجردة آمرة أو غير آمرة، أو "عمل شخصي" إذا كان يتعلق بما اتفق عليه أطرافه من التزامات متبادلة، أو "عمل شرطي" إذا كان الغرض منه "إسناد مركز قانوني عام" إلى شخص بعينه أو التعديل فيه أو حرمانه منه.

للمعيار الموضوعي (أو المادي) أنصار من كبار الفقه الإداري الفرنسي كما يشير إليهم كتاب القانون الإداري نذكر منهم، العميد "ديقي"، والفقهاء "جيز، وبونار"، وغيرهم آخرين ممن حذَو حذوهم

ولهذا ترى "مدرسة المعيار المادي" أو الموضوعي"، أنه يجب معرفة مضمون وجوهر الموضوع في ذاته من خلال فحصه جيدا وفهم دلالاته وأهدافه، وبالتالي الوقوف على خصائصه المميزة، إذ برأي أصحاب هذه المدرسة عند التمييز بين الأعمال الصادرة عن كل سلطة من السلطات الثلاث (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)، يجب البحث في طبيعة الموضوع وصرف النظر عن السلطة التي صدر عنها.

**ركن السبب قي القرار الإداري**

**تعريف الفقه للسبب في القرار الإداري**

لا يختلف اجتهاد القضاء الإداري كثيرا عن الفقه في تعريف السبب، لهذا نجد بعض الكتاب يقدمون تعريفا مؤدّاه أن (السبب حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن فكر وذهن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، عندما تتم توحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ بشأنها قرارا ما ولا يجاوز ذلك إلى أمر آخر) ، وهذا يعني أن السبب يبدأ بفكرة ما تكون خارجية مستقلة عن نية وإرادة رجل الإدارة صاحب الاختصاص، فتُحفزه على اتخاذ قرار ما بشأنها.

وبالنسبة "للعميد دوقي**"** فيُنسب إليه تعريفا للسبب أنه (تلك الحالة أو الواقعة الخارجية القانونية أو الواقعية، التي تولد في ذهن رجل الإدارة باحتمال أداء عمل معين"، أو أنه –أي السبب- يتعلق "بوجود واقعة سابقة على العمل الإداري ألهمت رجل الإدارة، فكانت عبارة عن مُحرّك لنشاطه).

أما "الفقيه بونار" فيُعرف السبب فيما ينسب إليه قوله (هو تلك الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق العمل الإداري وتبرّر احتمال اتخاذه) ، إذ لا بد من وجود حالة قد تكون واقعية محسوسة من الوقائع، أو حالة قانونية مما ينص عليه القانون، ففي الحالتين كما يرى الفقه أيضا سيؤدي ذلك إلى احتمال اتخاذ الإدارة قرارا إداريا بشأنها، بما لها من "امتياز السلطة العامة" إزاء الأفراد، سواء تم ذلك ضمن "سلطتها التقديرية، أو سلطتها المقيدة" التي تتمتع بها الإدارة وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

**أمثلة عن السبب كركن في القرار الإداري**

من بين الأمثلة التي ينسبها بعض كتاب القانون الإداري إلى "العميد دوجي" التي يوردها هذا الأخير في كتابه "القانون الدستوري"، نذكر: القرار الصادر بعقوبة تأديبية على أحد الموظفين سببه المخالفة التأديبية، وهذه حالة قانونية أو واقعية كما ذكرنا أعلاه، والقرار الإداري بهدم منزل آيل للسقوط سببه حالة المنزل المتدهورة، وهذه حالة واقعية. ومن الأمثلة كذلك شغور منصب وظيفي يعتبر حالة قانونية تستدعي تدخل السلطة المؤهلة لتعيين موظف فيه .

وفي نفس السياق، لنا أن نسوق بعض الأمثلة الأخرى عن السبب في القرار الإداري، مثل قرار صادر عن رئيس مجلس شعبي بلدي يُرخص فيه لأحد السكان بربط شبكة المياه أو الغاز بمسكنه، سببه هو الحاجة إلى تلك الخدمة المعبر عنها بطلب المواطن المعني به، وهي حالة واقعية، وأيضا القرار بتعيين أحد الأشخاص بوظيفة عمومية سببه محضر النجاح، وهو حالة قانونية، والقرار بتخييم الوافدين غير الشرعيين من الدول الإفريقية على حدودنا الجنوبية، سببه مخالفتهم القوانين والتنظيمات، وهي حالة قانونية تتعلق بالنظام العام، ...

والأمثلة كثيرة والأسباب عديدة، غير أنها برأينا تقبل التصنيف السابق ضمن ثلاث مجموعات، مجموعة من القرارات الإدارية أسبابها مختلفة يمكن تصنيفها جميعا كحالات واقعية، ومجموعة من القرارات الإدارية تُتخذ أيضا لأسباب مختلفة تصنف مجتمعة تحت عنوان حالات قانونية، بينما توجد قرارات إدارية أخرى تعود أسبابها إلى ما يمكن اعتباره "تصنيفا مركبا" من غير ترجيح كحالات واقعية وقانونية في الوقت نفسه، أما الحالات والخلفيات والدواعي والأحداث من طبيعة سياسية وما شابه، فهي غير متعلقة بموضوعنا.

**تسبيب وتعليل القرار الإداري**

**السبب مفترض في القرار الإداري**

نتفق مع ما يشير إليه أساتذة القانون الإداري من الناحية المبدئية، أن المبرر المنطقي لعدم ذكر السبب في القرار تعليلا وتسبيبا، مؤدّاه أن قيام أي قرار إداري على سبب صحيح مسالة مفترضة، لا تحتاج إلى النص عليها في القانون فهي من البديهيات، كونه ركنا واجبا في القرار الإداري، غير أن الأثر المترتب على هذه الفرضية، أن الطعن في لا مشروعية السبب، أو "لا مشروعية القرار الإداري" لانعدام السبب، يجعل الطاعن يتحمل عبء إثبات ما يدّعيه، أما إذا نص القانون صراحة على وجوب التسبيب الكافي أو التعليل القانوني الكافي، وكذلك إذا التزمت به الإدارة من تلقاء نفسها، أو أمرها القاضي الإداري ناظر الدعوى بإبراز السبب، فعندئذ يُصبح التسبيب في الحالات الثلاث المذكورة بهدف التّدليل على وجود السبب أمرا واجبا تحت رقابة القاضي الإداري.

ومن هنا نستطيع تعريف "التسبيب أو التعليل" أنه يتمثل في: ذكر وصياغة السبب أو الأسباب المسوّغة لرجل الإدارة التي هي الأساس الواقعي والقانوني في اتخاذ قرار إداري ما، ذلك أن السبب كركن في القرار الإداري مستقل عن التسبيب، هذا الأخير هدفه إبراز السبب أو الأسباب الخارجية المتعلقة بقرار إداري بعينه، فالتسبيب إجراء لازم في القرار الإداري عندما ينص القانون على ذلك، أي إبراز السبب للعلن من حيث الشكل في إجراء التسبيب من خلال مظهره المادي، مهما كانت المسوّغات والمبررات المعبّرة عنه متعددة الحالات الكثيرة والمتنوعة وغير الحصرية، التي يمكن أن تشكّل أي واحدة منها سببا لقرار إداري معين تتخذه السلطة العمومية الإدارية المؤهلة قانونا، لمعالجة تلك الحالة الواقعية أو القانونية بصورة مشروعة، ومن ثم يمكننا القول أن الإدارة لها أن تبرز سبب أو أسباب القرار الصادر عنها في شكل تسبيب أو لا تبرزه، بمعنى يجوز للإدارة إظهار السبب في قرارها المتخذ تسبيبا وتعليلا لمن صدر بشأنهم، أو بأمر من القاضي الإداري المختص بنظر المنازعة الإدارية، كما يجوز لها أيضا عدم إظهار السبب الذي أسّس لاتخاذ القرار.

**القانون ينص على وجوب ذكر السبب في القرار الإداري**

ومن الأمثلة على إلزام الإدارة بذكر السبب، ما تضمنته أحكام المادة 183 من القانون العضوي رقم 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات، التي نصت على وجوب التعليل القانوني الصريح لقرار رفض ترشّح أو قائمة مرشّحين، الصادر عن منسّق المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة، ومن ثم فعدم التسبيب أو التعليل القانوني الصريح لقرار رفض ترشّح أحد المواطنين يعرضه للبطلان لمخالفته نص المادة 183 السالفة الذكر، علما بأن قرار رفض الترشح في القانون العضوي السابق كان من صلاحيات الوالي المختص إقليميا.

وفي الواقع فإن القانون يشترط في مثل هذه الحالات أن تقوم الإدارة بتعليل قرارها تعليلا قانونيا صريحا وكافيا فيما يتعلق بأسبابه،كما في قرارات رفض الترشّح للانتخابات المحلية أو التشريعية التي يصدرها منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة، وهذا هو الذي يراقبه قاضي الإلغاء، وبالتالي يكون القرار الإداري المصاب "بعيب عدم التعليل الصريح" عرضة للإبطال، أما "عيب انعدام الأسباب" كما أشار "مجلس الدولة" في اجتهاده المشار إليه أعلاه، فمسألة بتقديرنا تنزل بالقرار الإداري إلى مستويات دنيا هي أقرب إلى الانعدام في هذه الحالة.

وفي هذا المجال فإن المشرع في القانون رقم 11-91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، لم يكتف بإلزام الإدارة "بوجوب التعليل" أو "التعليل الكافي" المتداولة في القوانين، بل حدد سلفا ما يتوجب على الإدارة فعله لدى اتخاذها قرارا إداريا بالتصريح بالمنفعة العمومية، حيث أَلزمت أحكام المادة 10 الجهة الإدارية المعنية بما يجب أن يتضمنه القرار المتخذ بتحديد الأهداف من نزع الملكية الخاصة، ومساحتها ومواصفاتها، وتقدير النفقات المتصلة بها، كل ذلك يدخل في التسبيب تحت طائلة البطلان.

ومن ناحية أخرى أوجب القانون السالف الذكر في المادة 11 تحت طائلة البطلان، إخضاع "قرار التصريح بالمنفعة العمومية" لإجراءات شكلية جوهرية، تتمثل حسب الحالة في النشر في الجريدة الرسمية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، والتعليق بلوحة الإعلانات للبلدية، والتبليغ الرسمي للأطراف المعنيين.

لقد رتبت أحكام المادة 13 من نفس القانون على مخالفة الإجراءات الجوهرية السالفة الذكر ضمن أجل شهر من تاريخ النشر أو التبليغ، الحق في الطعن المكفول لكل ذي مصلحة، أمام الجهة القضائية المختصة، ومن آثار الطعن القضائي "وقف تنفيذ القرار الإداري" "بقوة القانون" المصرح بالمنفعة العمومية المطعون فيه، وللمحكمة ناظرة الدعوى أجل شهر للفصل في المنازعة الإدارية.

**الاجتهاد القضائي يلغي القرار الإداري لانعدام السبب والتسبيب**

وبصفة عامة فإن "مجلس الدولة" لا يتساهل في مسألة وجود السبب والقيام بتسبيب وتعليل القرار الإداري عندما يشترطه القانون،

من الاجتهادات القضائية في هذا المجال، القرار الصادر عن "مجلس الدولة" بتاريخ 01/02/1999 بين والي ولاية تلمسان الطاعن بالاستئناف من جهة وأحد الأشخاص مستأنفا عليه من جهة أخرى، حيث تدور وقائع القضية حول استفادة المعني من قطعة أرض فلاحية بموجب قرار إداري، وبعد التحريات كما يشير القرار اتضح أن المعني كان سلوكه معاديا للثورة، فأصدر الوالي قرارا إداريا بإلغاء قرار الاستفادة، الذي كان محلا للطعن بالإلغاء أمام مجلس قضاء وهران، هذا الأخير قضى بإلغاء قرار الوالي، وبدراسة الملف على مستوى الاستئناف تبين "لمجلس الدولة" أن القرار الإداري (غير معلل ولم يُدعّم بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس)، ومن ثم قضى "مجلس الدولة" بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع تأييد القرار المستأنف القاضي بإلغاء قرار الوالي.

**مجالات وجوب ذكر سبب القرار الإداري في القانون والفقه المقارن**

إن "مجالات القرارات الإدارية"، التي يشدّد اجتهاد القضاء الإداري على وجوب تعليلها تماشيا مع المشرع تحت طائلة البطلان نذكر منها خاصة:

- القرارات المتعلقة بالحريات العامة، كمنع حدوث مظاهرة، أو منع إقامة ندوة صحفية ...، أو المنع من الدخول إلى إقليم الجمهورية أو الخروج منه، وفي العادة تستند الإدارة في ذلك إلى أسباب هي من صلاحيات الضابطة الإدارية، كسبب تعريض النظام والأمن العام للخطر، لكن هذا غير مقنع لوحده ...

- قرارات تأديب الموظفين بعقوبات من الدرجتين الأولى والثانية، حسب نص المادة 165 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للموظفين العموميين، فالإدارة هنا ملزمة بوجوب تبرير قرار تأديب الموظفين.

- القرارات الإدارية التي تصدر بهدف سحب قرارات إدارية سابقة، رتّبت حقوقا لمن صدرت بشأنهم (كحقوق مكتسبة)، بشرط ألاّ تكون الأولى مخالفة للقانون أو مكّنت المعنيين بحقوق ليست لهم، ففي هذه الحالة تصبح لاغية أمام القضاء الإداري قطعا، وأما القرار الإداري بالسحب فهدفه دوما الصالح العام.

- قرارات رفض منح امتياز للأفراد، عندما يتقدمون بطلباتهم إلى الجماعة المحلية أو أي سلطة عمومية مختصة، يرغبون فيها منحهم امتيازا ينظمه القانون، فتبرير وتعليل الرفض إلزامي لأنها تتعلق بحقوق الأفراد، وقد تنطوي أعمالها على مخالفات للقانون غير بينّة.

وعلى النقيض من إلزامية التسبيب المذكورة في الحالات السابقة أعلاه، يمنع القانون مصدر القرار الإداري ومنه القرار الفردي من ذكر أسبابه أو تسبيبه، وذلك في الحالات التي يحميها القانون، (الحالات المتعلقة بالأسرار الطبية، سرية مداولات الحكومة، أسرار الدفاع الوطني).

**السبب الوهمي في القرار الإداري**

نقصد بالسبب الوهمي المبرر لاتخاذ قرار إداري ما، أن مصدر القرار يتحاشى ذكر السبب الحقيقي بل يخفيه تماما، ويبحث عن سبب آخر يذكره في الديباجة أو يقدمه دليلا في حال المنازعة القضائية، حيث تلجأ الإدارة إلى هذا السلوك المخالف للقانون من حيث المبدأ، لإقناع المخاطبين بقراراتها أحيانا، من كون السبب الحقيقي إمّا أنه غير موجود أصلا، أو أنه موجود ولكن ذكره يثير الشكّ في مسلك الإدارة، أو أن الحالة الواقعية أو القانونية التي بُني عليها السبب لا تصمد بعناصرها وحدها كسبب، فتتحايل الإدارة بالبحث عن سبب كيفما كان لتدعيم قرارها، وهذا السلوك لا يظهر للعيان إلاّ من خلال التظلّم الإداري أو الطعن القضائي.

في بلادنا الجزائر: كثيرا ما تُصدر السلطات العمومية المختصة قرارات إدارية بنقل موظف إلى وظيفة أخرى دون ذكر السبب تماما أو ذكر سبب وهمي وإخفاء السبب الحقيقي، ولذلك نجد بعض كتاب القانون الإداري يدرجونها ضمن ما يطلقون عليه "العقوبات المقنعة"، التي يقصدون بها عقاب الموظف بالنقل أو رفض النقل بسلطة أحادية للإدارة، تُخفي السبب الحقيقي منها وهو تسليط عقوبة النقل على الموظف ضدّ إرادته، كما أن المراسيم الفردية التي يتخذها رئيس الجمهورية، وكذا المراسيم التنفيذية التي تصدر عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة، المتعلقة بحركات نقل كبار موظفي الدولة أو إعفائهم من مهامهم كالسفراء وولاة الجمهورية ومن في حكمهم، تكون لأسباب حقيقية أو لأسباب مخفية، وعادة ما تُترجم في نص المرسوم المقتضب بعبارة: (استدعي لمهام أخرى، أو أحيل على التقاعد، أو إعفاء من المهام)، ورغم ذلك لا يُطعن فيها أمام القضاء الإداري المختص عندما يكون ذلك جائزا.

**السبب الوهمي في اجتهاد مجلس الدولة المصري**

يشير العميد "الطماوي" إلى أنه بإمكان الإدارة بمناسبة تسبيب قرارها ذكر سبب غير السبب الحقيقي، بإخفائها لهذا الأخير الذي أدى إلى صدور قرارها في موضوع معين، بما يمكن أن يصطلح على تسميته "بالسبب الوهمي" استنادا إلى ما قررته المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها سنة 1968، حيث كان قد صدر قرار إداري بنقل أحد موظفي السلك السياسي بحجة أنه زائدا عن الحاجة، (هذا هو السبب الوهمي المذكور في قرار النقل)، وتستّرت الإدارة على السبب الحقيقي، الذي هو (عدم صلاحية المعني للعمل في السلك السياسي) حسب تقديرهم.

**السبب الوهمي في اجتهاد المحكمة الإدارية التونسية**

خلافالاجتهاد القضاء الإداري المصري، فإن مثيله التونسي اعتبر الخروج عن السبب الحقيقي بذكر سبب وهمي تصرّف يراقبه القاضي الإداري ويَقْمعه في حال ثبوته، ففي هذا المجال صدر قرار اجتهادي عن المحكمة الإدارية التونسية بتاريخ 4 جوان 1991 بين أحد الأعوان من جهة، ووزير العدل من جهة أخرى، حيث أصدر هذا الأخير القرار محلّ الطعن بالإلغاء، مضمونه نقل العون المعني من مكان عمله إلى مكان آخر يشغل فيه نفس الوظيفة، ومما جاء في حيثيات الاجتهاد، (... أن هذا القرار كان يبطّن في الحقيقة نية لدى الجهة المدعى عليها نحو إبعاده، ... بسبب ما تعيبه عليه من أخطاء مسلكية، وبالتالي فهو يخفي عقوبة تأديبية، ... وحيث أنه في ضوء ما تقدم، يكون القرار المنتقد قد صدر مشوبا "بعيب الانحراف بالسلطة" وتعيّن إلغاؤه).

**حالة تعدد الأسباب في القرار الإداري**

الملاحظ أن المشرع عندما يلزم مُتخذ القرار الإداري بتسبيبه لا يشترط الاكتفاء بذكر سبب واحد، فمثلا بالنسبة لقرار رفض الترشّح الصادر عن منسّق المندوبية الولائية للسلطة الوطنية المستقلة طبقا للمادة 183 من الأمر رقم 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات، تُوجب التعليل الكافي بالقول: "... بقرار معلل تعليلا قانونيا صريحا"، كما يمكن رفض ترشح أحد المعنيين لعدم استيفائه أسباب شروط الترشح للانتخابات المحلية المنصوص عليها في المادتين 50 و 184 من نفس الأمر رقم 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات، سواء لسبب واد أو لعدة أسباب، وعند الطعن فيها بالإلغاء لتعدد الأسباب، فإن القاضي الإداري لا يقرر إلغاءها اعتمادا على الدفع بتعدد الأسباب، وهذا يعني أن القاضي يتمسك بنص المادة بنص المادة 184 أعلاه، فما دام التسبيب موجودا فلا إشكال في تعدده ولا مجال للإلغاء.

**السبب والصالح العام في القرار الإداري**

ذلك أن القول "بالمصلحة العامة" سببا في قرار تعيين موظف وفي نقله وفي تسريحه، والقول بالمصلحة العامة سببا في قرار منح الترخيص أو في رفضه، والقول بالمصلحة العامة سببا في قرار منح صفقة عمومية لفلان أو سحبها منه، والقول بالمصلحة العامة سببا في قرار منح رخصة الإقامة أو في اتخاذ قرار بالإبعاد، والقول بالمصلحة العامة سببا في رفض قرار الترشح، والقول بالمصلحة العامة سببا في قرار التنازل عن مِلك من أملاك الدولة لفائدة البعض ورفضه بالنسبة للبعض الآخر الخ ... ، هي قرارات مختلفة ومتنوعة ومتشعبة تعود جميعا لسبب واحد يسمى "المصلحة العامة" ؟ وهذا أمر غير مقبول بتقديرنا وعل القضاء الإداري التصدّي له.

لذا يبدو منطقيا أن "الصالح العام" لا يصلح سببا لاتخاذ القرار الإداري، ومن هنا إذا تم الطعن بالإلغاء في قرار إداري معين لانعدام السبب بالمرة، أو لعدم جدّية الصالح العام كسبب معلن، وكان دفع الإدارة في ادّعائها أن المصلحة العامة هي سبب قرارها محلّ دعوى الإلغاء، وبناء عليه تطلب رفض دعوى الإلغاء المقامة ضدها لعدم التأسيس، فعلى القاضي الإداري ألاّ يستجيب لدفعها غير الجدّي، ويحكم بإلغاء القرار الإداري "لعدم جدّية السبب المذكور"، من كون "الصالح العام" لا يصلح على الأقل وحده سببا في القرار الإداري، فهو متعلق بركن الغاية.

(((( يمكن التوسّع أكثر خلال المحاضرات بما يتاح للطلبة من طرح الإشكالات ... فضلا عن الاستفادة من كتب القانون الإداري لاسيما فقه القانون الإداري الجزائري)))))

**نهاية دروس السداسي الأول.**