

## تطبيق القضاء الإداري الجزائري لنظرية الضرورة ونظرية السلطة التقديرية للإدارة

صادقي عباس العمري خالد

المركز الجامعي إليزي

### ملخص:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ركنا أساسيا في بناء دولة المؤسسات والقانون، وضمانة جوهرية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، لذلك يضطلع القضاء الإداري بدور هام في تحقيق هذه الرقابة وتجسيد غاياتها، ولما كانت الإدارة العامة مخاطبة بأحكام القانون وخاضعة له، في كل الظروف والأحوال، كان لزاما على القضاء الإداري أن يسط رقابته بمراعاة تلك الظروف والأحوال. حيث تعتبر نظرية الضرورة ونظرية سلطة الإدارة التقديرية، من أظهر الحالات التي تستند عليها الإدارة العامة لتبرير تصرفاتها، وفي هذه الحالات يبرز دور القاضي الإداري في حماية مبدأ سيادة القانون، والحد من القيود الواردة عليه، وهي المهمة التي يكلف بها القضاء الإداري الجزائري باعتباره الجهة المختصة بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجزائر.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء الإداري، سيادة القانون، نظرية الضرورة، السلطة التقديرية.

### Résumé:

Le contrôle judiciaire sur le travail de l'administration publique est considéré comme une pierre angulaire dans la construction d'un Etat de droit et des institutions, et une garantie essentielle pour la protection des droits et libertés fondamentaux. La justice administrative joue alors un rôle important dans la réalisation de ce contrôle et le mode de réalisation de ses objectifs. Comme l'administration publique est sous réserve de la loi et répondant à ses dispositions en toutes circonstances, il incombait au pouvoir judiciaire administratif d'étendre son contrôle en tenant compte de ces circonstances et conditions où la théorie de la souveraineté, celle de la nécessité et celle du pouvoir discrétionnaire de l'administration constituent des cas démontrés sur la base desquels l'administration publique s'appuie pour justifier ses actions, et c'est dans ces cas que se met en évidence le rôle du juge administratif dans la protection du principe de la primauté du droit et la réduction des restrictions y contenues; une tâche assignée à la juridiction administrative algérienne qui est l'autorité compétente pour la supervision judiciaire du travail de l'administration en Algérie.

**Mots clés :** Le contrôle judiciaire, la primauté du droit, la théorie de la nécessité, le pouvoir discrétionnaire.

مقدمة:

المقصود بمبدأ سيادة القانون " هو خضوع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها لقواعد عامة مجردة ملزمة، موضوعة مقدّما، يحترمها كلا من الحاكم والمحكوم على السواء، ويشمل نطاق تطبيقه جميع السلطات الحاكمة، ويقصد بالقانون هنا المعنى الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة" (1)

ولا شك أن تمتع القاضي الإداري بالاستقلالية، في ظل سيادة مبدأ سمو الدستور ووجود رقابة فعالة على دستورية القوانين تدعم وتؤكد تلك الاستقلالية وتحافظ عليها، تشكل أيضا أهم الضمانات الجدية والحاسمة التي إذا ما توافرت أمكن الحديث عن دور القضاء الإداري في تحقيق مبدأ سيادة القانون، من منطلق رقبته وتقويمه لأعمال الجهات الإدارية في الدولة. إلا أن المتأمل في واقع القضاء الإداري المقارن يرى أن حُسن تحكم القاضي الإداري في القيود الواردة على هذا المبدأ، تعد ضمانه أساسية بدورها لإمكان مساهمته في تحقيقه على أحسن وجه. وبالإضافة إلى ما سبق يعتبر الفقه والقضاء نظرية الضرورة، أو الظروف الاستثنائية، ونظرية سلطة الإدارة التقديرية، من أهم القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون. فكيف طبق القضاء الإداري الجزائري هتين النظريتين؟

المبحث الأول

تطبيق القضاء الإداري الجزائري لنظرية الضرورة

يتعرض الفقه إلى نظرية الضرورة عند موازنة مبدأ المشروعية (2) وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي للدلالة على هذه النظرية مصطلح الظروف الاستثنائية، وقد ميز في إطار تلك الظروف بين ما تنشأ منها بسبب حالة الحرب، وخصها بتسمية "نظرية سلطات الحرب" وبين غيرها من الظروف الأخرى التي سماها استثنائية (3). أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل مصطلح "الضرورة" و"الظروف الاستثنائية" للدلالة على تلك الظروف، ويشار إلى أن الفقه لم يتفق على تسمية موحدة لتلك الظروف، وإن كان يقصد بها الحالات نفسها التي تنطوي تحت معناها، والتي تشمل فيما تشمله، حالات الحرب والاضطرابات والكوارث الطبيعية (4). ولا يؤدي قيام حالة من حالات الضرورة تلك إلى إهدار مبدأ سيادة القانون، والخروج على أحكام المشروعية، وإنما مقتضى تلك الظروف أنه يسوغ للسلطة العامة اتخاذ إجراءات غير عادية لازمة لدرء الخطر الذي يواجهه الدولة، حيث لا يجدي التمسك بالنصوص التي وضعت لمواجهة الظروف العادية (5).

### المطلب الأول: شروط تطبيق القضاء الإداري المقارن لنظرية الضرورة

نظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة في مواجهة الظروف الاستثنائية، فقد أشترط لقضاء الإداري المقارن ضرورة توافر عدة شروط لإمكان تمتعها بتلك السلطات، فضلا عن تقرير ممارستها تحت رقابة القضاء. ويمكن القول إن القضاء في مصر وفرنسا اعتنق نظرية الضرورة بشروطها المحددة فقها، ويتضح من دراسة أحكامه المتعلقة بهذه النظرية، أنه يشترط أن تمارس الإدارة أعمال الضرورة طبقا لما تقتضي الظروف الاستثنائية لصيانة الأمن وضمأن سير المرافق العامة وذلك في حدود تلك المقتضيات فقط فالضرورة "تقدر بقدرها"<sup>(6)</sup>.

وبذلك فيُشترط دائما أن يكون عمل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الضرر، واستحالة العمل فيما تسمح به حدود المشروعية العادية، وأن يتناسب عمل الضرورة مع ما يواجهه، وألا تتجاوز مدة تطبيقه فترة الضرورة، وأن يكون الهدف الوحيد لتلك الأعمال هو مواجهة الظروف الاستثنائية، مما يستوجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين تلك الأعمال والهدف المراد منها<sup>(7)</sup>. وعلى هذه الشروط بنى القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر موقفه من نظرية الضرورة. وقبل التطرق إلى موقف مجلس الدولة الجزائري من نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية ينبغي التذكير بتنظيم المشرع الجزائري لهذه المسألة.

### المطلب الثاني: تنظيم حالة الضرورة في التشريع الجزائري

نظّم المشرّع الجزائري حالة الضرورة، وأبرز عدة تطبيقات تندرج ضمنها (الفرع الأول)، كما فصلّ بشكل دقيق شروط إعمالها وتطبيقها حسب كل حالة (الفرع الثاني)، وكذا أوضح الآثار التي تترتب على اللجوء إليها (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تطبيقات حالة الضرورة في التشريع الجزائري

نص الدستور الجزائري في مواده من 105 إلى 110 على عدة تطبيقات لحالة الضرورة، وهي حالة الحصار، وحالة الطوارئ، وحالة التعبئة وحالة العدوان وحالة الحرب. فقد نصت المادة 105 من الدستور على حالي الحصار والطوارئ بقولها: >> يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا <<.

ولقد وجدت هاتين الحالتين، تطبيقات تشريعية في النظام القانوني الجزائري، فقد تم إعلان حالة الحصار على إثر الاحتجاجات الشعبية التي أدت إلى تغيير النظام السياسي وإنهاء عهد الحزب الواحد

والانتقال إلى التعددية الحزبية من خلال دستور 23 نوفمبر 1989. كما أدت الإضرابات التي وقعت على إثر إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية بموجب مرسوم رئاسي، والأحداث التي ترتبت عنها بما فيها إسقاط الحكومة، أدت كلها إلى إعلان حالة الحصار ثم إعلان حالة الطوارئ<sup>(8)</sup>.

أما بالنسبة لحالة الحصار: "فهي تلك الحال التي يُسمح فيها لرئيس الجمهورية باتخاذ كل الإجراءات القانونية والتنظيمية بغية حماية مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية، نتيجة وجود حالة ضرورة ملحة"<sup>(9)</sup>. وقد أسند القانون مهام الشرطة في هذه الحالة إلى الجهات العسكرية، حيث خولها سلطات الضبط الإداري، كما أسند للمحاكم العسكرية سلطة الردع الجنائي، وقيد القانون ممارسة هذا الاختصاص بقيدتين اثنتين: أولهما أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة<sup>(10)</sup>، وثانيهما أن تقرر السلطة العامة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية، وهو أمر جوازي<sup>(11)</sup>.

هذا ويترتب على إعلان حالة الحصار مساس خطير بحريات الأفراد وحقوقهم الأساسية؛ إذ أجاز القانون للسلطة العسكرية القيام بأعمال ضبط الأفراد وتفتيش المساكن والمنشآت، ومنع انعقاد الاجتماعات، ومنع إصدار المنشورات، كما منحها صلاحيات واسعة في مجال المنع من الإقامة والمرور، وإقامة التجمعات، وتسخير الأفراد والأعوان العموميين لتسيير المرافق العمومية. وإلى جانب الاختصاصات الممنوحة للسلطات العسكرية، أجاز القانون للحكومة سلطة وقف عمل وحل المجالس المنتخبة إذا ما أفلتت أو عرقلت عمل المصالح والمرافق العمومية، وأجاز لها نذب ممثلين عنها لإدارة وتسيير تلك المجالس إلى غاية انتهاء حالة الحصار. أما حالة الطوارئ، فهي الحالة المماثلة لحالة الحصار، والتي يطلق عليها "نظام الأحكام العرفية"<sup>(12)</sup>.

كما نصت المادة 107 من الدستور على الحالة الاستثنائية بقولها: >> يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تحول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات سالفة الذكر التي أوجبت إعلانها <<. ونصت المادة 109 على حالة الحرب بقولها: >> إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.

ويجتمع البرلمان وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك <<. كما نصت المادة 110 على آثار إعلان حالة الحرب بقولها: >> يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمتد وجوبا إلى غاية نهاية حالة الحرب. في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة حسب الشروط المبينة سابقا <<.

هذا ولرئيس الجمهورية بناء على ما سبق من نصوص، تقدير الحالة والوضع المناسب لها، حيث يعتبر إعلان أي من الحالات المذكورة عملا من أعمال السيادة الذي يختص به الرئيس.

### الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

طبقا لما سبق ذكره من النصوص الدستورية، وبناء على ما صدر من مراسيم رئاسية تحدد كيفية تطبيق تلك النصوص، اشترط المشرع الجزائري شروطا موضوعية وأخرى شكلية لإجازة إعلان حالة الظروف الاستثنائية وتطبيق نظرية الضرورة<sup>(13)</sup>.

. الشروط الموضوعية لإعلان حالة الظروف الاستثنائية:

اشترط القانون الجزائري لإعلان حالة الضرورة، أن تكون هناك مخاطر جسيمة وحالة تهدد أمن البلاد وسلامتها واستقلالها، وتمس مؤسساتها الدستورية كحالة العدوان الخارجي وحالة اضطراب الأمن الوطني ومحاولات شل المصالح الحيوية لمؤسسات الدولة.

وكما سبق الذكر، فإن الجزائر عرفت تطبيقاتا لهته الحالة، وبالتحديد حالة الحصار، فالظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى هذه الحالة أو تلك، أي أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء مباشرة إلى استعمال سلطات الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور إذا كانت الظروف قد تجاوزت منذ الوهلة الأولى مجرد تهديد النظام العام، إلى شل مؤسسات الدولة وتحديد الوحدة والاستقلال الوطنيين<sup>(14)</sup>.

. الشروط الشكلية لإعلان حالة الظروف الاستثنائية:

اشترطت النصوص الدستورية المذكورة، عدة شروط شكلية إجرائية قبل الإعلان عن الحالة الاستثنائية وهي:

1. إجراء الاستشارة:

ألزم الدستور رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، والمجلس الدستوري، ويفهم من صياغة تلك النصوص أن أخذ رأي هذه الجهات يعد وجوبيا، ويترتب على عدم احترام هذا الإجراء بطلان الإعلان الذي يقوم به الرئيس، في حين أن الأخير غير ملزم برأي أي من الجهات المذكورة، وقد طبق هذا الإجراء عند الإعلان عن حالة الحصار، حيث نص المرسوم الرئاسي رقم 91 . 196 المؤرخ في 04 جوان 1991: >> وبعد عقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري << .

## 2. توجيه خطاب إلى الأمة:

يقوم رئيس الجمهورية بإعلام الأمة بشأن التدابير التي انعقد عليها الرأي، والتي ينوي القيام بها، حيث يقوم باستعراض الأسباب والدوافع التي أدت إلى ذلك الإعلان، وما ينوي القيام به لمواجهة الظرف الطارئ، ويكون هذا الإجراء بمثابة الإعلان الرسمي لتلك الحالة، وقد ترك القانون لرئيس الجمهورية أمر تحديد موعد ذلك الخطاب، فيكون قبل اتخاذ التدابير الاستثنائية أو بالتزامن معها، أو حتى بعدها.

وإذا ما توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لإعلان حالة الظروف الاستثنائية، أمكن لرئيس الجمهورية ممارسة كافة السلطات في الدولة، فهو الذي يمثل الأمة ويعمل باسمها طيلة تلك الحالة، حيث يتمتع للقيام بذلك بسلطات واسعة ومطلقة، سواء كانت تشريعية أو تنفيذية، تطل كل القطاعات في الدولة، إلا أنه لا يمكنه بحال من الأحوال الانفراد بتعديل الدستور أو المساس بنصوصه<sup>(15)</sup>.

## الفرع الثالث: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

لا شك أن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية يثير التساؤل عن مدى إعمال مواد الدستور، وعن طبيعة العلاقة بين سلطات الدولة، ومدى خضوعها للرقابة أثناء تلك الحالة. فمن ناحية إعمال مواد الدستور أو إلغائها أو تجميدها، يذهب الرأي الراجح فقها وقضاء إلى أنه لا يجوز تعطيل نصوص الدستور بالجملة، وإنما يقتصر ذلك بقدر متطلبات حالة الظروف الاستثنائية وضمن حدودها، إذ لا يجوز لرئيس الدولة إلغاء العمل بالدستور أو تعديله أو إلغاء بعض أحكامه، وإنما يمكن تعطيل العمل ببعض أحكامه مدة الظروف الاستثنائية. فكما هو معروف أن حالة الضرورة لا تلغي مبدأ المشروعية، وإنما تؤثر عليه لتتسع حدوده وتسبغ الأعمال غير المشروعة عادة بصبغة المشروعية الاستثنائية، فمواد الدستور وأحكامه إنما جاءت تعبيرا عن المبادئ والأفكار والتوجهات التي اختارها الشعب والتي يسعى لتحقيقها من خلال النظام القانوني في الدولة، ولا يجب أن تكون تلك النصوص والأحكام عائقا أمام تلك المصالح العليا إذا ما تهددت الدولة ظروف استثنائية، أجاز الدستور التعامل فيها خارج نطاق أحكامه بالقدر اللازم لذلك<sup>(16)</sup>.

وإذا ما انتهت تلك الحالة الاستثنائية كان لزاما العودة إلى احترام مبدأ المشروعية و نفاذ القوانين وعلى رأسها الدستور. وفيما يخص آثار حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup> فيبدو للوهلة الأولى أن الدستور وان كرس هذا المبدأ في الظروف العادية وجعله ركن من الأركان التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة، فإنه شأنه شأن مبدأ سمو الدستور ونفاذ أحكامه، يتأثر إلى حد بعيد بمجرد إعلان تلك الحالة، هذا ما نص عليه الدستور صراحة عندما أوكل لرئيس الجمهورية ومن بعده الجهاز التنفيذي، مهمة تصريف كل شؤون الدولة والاستئثار بمختلف السلطات فيها فتتلاشى الحدود المعروفة بين السلطات العامة لتتجمع كلها بيد السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية، حيث خوله الدستور اتخاذ كافة الإجراءات التنظيمية والقانونية لمواجهة تلك الحالة<sup>(17)</sup>.

أما بالنسبة لآثار حالة الظروف الاستثنائية على آليات الرقابة . القضائية . في الدولة، فلا شك أنها آثار جلية وواضحة، وإذا كان بإمكان القضاء التصدي للإدارة العامة ومواجهة سلطانها في الظروف العادية بناءً على ما تقرره القوانين والتشريعات، فإن أداء القضاء لتلك المهمة في حالة الظروف الاستثنائية يعد أمرا مختلفا؛ فحماية حقوق وحرية الأفراد كغاية سامية للرقابة القضائية على عمل الإدارة، تكون مقيدة بالظروف التي تحيط بتلك الرقابة، فلا يتصور تصدي القضاء لحماية الحقوق الفردية في ظل شلل المرافق العمومية في الدولة، أو تعرضها لاعتداء خطير. ولعل هذه الحالة التي نحن بصددتها تعبير واضح عن مدى موازنة القاضي الإداري للمصالح الفردية من ناحية وحماية المرافق العمومية و ضمان حسن سيرها من ناحية أخرى، وهذا ما جعل القضاء الإداري يقر بنظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة بكل ما يترتب عليها من آثار<sup>(18)</sup>.

### المطلب الثالث: موقف مجلس الدولة الجزائري من نظرية الظروف الاستثنائية

تبنى القضاء الإداري الجزائري نظرية الظروف الاستثنائية، وعلى الرغم من التنظيم الدستوري والتشريعي لهاته الحالة، فإن الباحث عن التطبيقات القضائية لها، لا يكاد يجد ضالته، باستثناء بعض الإشارات الطفيفة في أحكام القضاء الإداري المتناثرة. وباستعراض جانب من تلك الأحكام، يتبين أن القضاء الإداري الجزائري لم يخرج عن الشروط التي حددها القضاء الإداري المقارن بخصوص حالات الضرورة. فقد قضى مجلس الدولة الجزائري في قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة وفقا للشروط التي حددناها سابقا، حيث تعود وقائع القضية إلى إصدار والي الولاية المذكورة قرار تسخير طلب بموجبه من مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لمدينة ميله وضع المحلات التي كانت تشغلها من قبل الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميله، مستندا في قراره هذا إلى نص المادة 92 من قانون الولاية، والمرسوم رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة

الطوارئ. وقد قضى مجلس الدولة بإبطال قرار الوالي (وتأييد قرار الغرفة الإدارية) مسببا قراره كالاتي: "حيث أن والي ولاية ميله أثار كذلك مقتضيات المادتين 2 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. حيث أن والي ولاية ميله لم يثر في قضية الحال أي حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لميله لوضع المحلات الممنوحة قانونا للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية. وأنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، كما هو مستخلص من المادة 679 من القانون المدني... وأن والي ولاية ميله عندما اتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 19/04/1995 يكون قد تجاوز سلطاته، وأن قضاة الدرجة الأولى وعندما أبطلوا هذا القرار يكونون قد طبقوا القانون، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف" (19).

وما يلاحظ بالنظر إلى مجمل النصوص القانونية المذكورة، أن المرسوم الرئاسي المتعلق بإعلان حالة الطوارئ لا ينطبق على قضية الحال، ذلك أن المادة السادسة منه وان سمحت للوالي باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحسن سير المرافق العمومية، إلا أنها لم توضح الشروط الواجب توافرها لإتباع تلك الإجراءات، وعلى ذلك فالقواعد العامة في القانون هي المطبقة، وبالنسبة لقانون الولاية فإنه لم ينص على تسخير الأموال إلا في حالة واحدة في المادة 101 منه، وهي حالة تنظيم الإسعافات في الولاية، ونحن هنا لسنا بصدد تلك الحالة. أما قواعد التسخير المنصوص عليها في القانون المدني، في المواد من 679 إلى 681، يلاحظ من خلالها أن الوالي لا يأمر بتسخير الأموال والخدمات إلا في حالتين هما "الحالة الاستثنائية، وحالة الاستعجال". وتدخل في هذه الحالات الكوارث الطبيعية، كالزلازل والبراكين والأعاصير والأوبئة والحروب... وعلى ذلك فقرار الوالي بالتسخير يجب أن يكون مسببا، أي أن يشير إلى وجود حالة من الحالات الاستثنائية أو الاستعجالية، وهو ما لم يتحقق في قضية الحال، وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة: "أن والي ولاية ميله عندما اتخذ قرار التسخير... يكون قد تجاوز سلطته، وأن قضاة الدرجة الأولى وعندما أبطلوا هذا القرار يكونون قد طبقوا القانون، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف".

وفي الاتجاه نفسه، قضى مجلس الدولة بتاريخ 2002/09/23، بإلغاء قرار الوالي المنتدب للشراقة، حيث قام الوالي المذكور بالاستيلاء على محل ذو استعمال سكني لأحد المواطنين باستعمال القوة العمومية دون وجه حق، وأكد مجلس الدولة بمناسبة هذا النزاع: "إن الاستيلاء يعتبر إجراء استثنائي للاكتساب الجبري يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية... ويتم الحصول على الأموال والخدمات لاستمرار المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية الاستعجالية... الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء... وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب على مخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشراقة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب



أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء". وفي قرار آخر لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2001/04/09<sup>(20)</sup> قضى الأخير برفض ادعاءات العارض الرامية إلى الطعن في وصف الإدارة التي يعمل بها لوقائع قضيته، وكذا الطعن في قرار لجنة التأديب الذي سرح بموجبه من وظيفته، وسبب مجلس الدولة قراره كالآتي: "حيث بالفعل فإن المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 1993/02/16 المحدد لبعض الالتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسات العمومية والذي يشير إلى المرسوم التشريعي رقم 02/93 المتضمن تمديد فترة الحالة الاستعجالية يلقي على عاتق الموظف التزامات بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الإيديولوجي وهذا الالتزام حتى خارج العمل يمنعه من القيام بأي تصرف لا يليق بوظيفته. حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل، وبالتالي فإن العارض ليس محقا للتمسك بأن الإدارة أخطأت في وصفها لوقائع القضية. وحيث أنه خلافا لادعاءات الطاعن فإن قرار اللجنة التأديبية قد طلب وصدق عليه بموجب قرار التسريح".

يتعلق قرار مجلس الدولة هذا بتطبيق المرسوم التشريعي 02/93 المشار إليه، والذي يقضي بوجوب تحفظ الموظفين تجاه الجدل السياسي والحزبي الدائر في البلاد في تلك الفترة، وهي مرحلة طبقت فيها الحالة الاستثنائية الاستعجالية المنصوص عليها في الدستور، والتي تشكل صيغة من صيغ نظرية الظروف الاستثنائية، كما سبق البيان، حيث صادق مجلس الدولة على قرار الإدارة مصدرة القرار المبني على إخلال المعني بالتزاماته الوظيفية في الحالة الاستثنائية.

## المبحث الثاني

### تطبيق القضاء الإداري الجزائري لنظرية سلطة الإدارة التقديرية

تتمتع الإدارة العامة في إطار نظرية السلطة التقديرية . التي قررها لها القضاء الإداري المقارن . بقدر كبير من الحرية في اختيار أنجع الأساليب والآليات في تسيير المرافق العامة وتلبية حاجات الجمهور المتزايدة. واعتمد القضاء الإداري في تبنيه وبنائه لهذه النظرية على مبدأ الفصل بين السلطات الذي أصبح من أبرز وأهم المبادئ التي تؤسس عليها دولة المؤسسات والقانون، كما ارتكز على اعتبارات عملية مفادها إفساح المجال للإدارة العامة، بحكم تخصصها الممنوح لها قانونا في إدارة وتسيير المرافق العامة وكونها الأقرب والأصلح لأن تتخذ ما تراه مناسبا لإنجاح دورها دون تدخل باقي السلطات في الدولة<sup>(30)</sup>. وإن كان القضاء الإداري المقارن مدعوما بالفقه، قد سلم بسلطة الإدارة التقديرية، إلا أن تلك السلطة لم تمنح للإدارة بلا قيد أو ضابط، وإنما قرر القضاء ممارستها تحت عينه ومراقبته.

### المطلب الأول: مدى خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء الإداري

أخضع القضاء الإداري لرقابته في بداية الأمر سلطة الإدارة المقيدة دون سلطتها التقديرية، إلا أن ذلك الوضع تغير منذ بداية القرن العشرين؛ حيث بسط ذلك القضاء رقابته على سلطة الإدارة التقديرية شأنها شأن سلطتها المقيدة، وإن احتفظت كل من السلطتين بخصوصيتها في إطار الرقابة القضائية على عمل الإدارة<sup>(31)</sup>. ومن ناحية أخرى، فإن استعمال الإدارة لتلك السلطة من عدمه، مرتبط بطبيعة التصرف الإداري وعناصره محل التقدير، كما سبق وأوضحنا بالنسبة لمكانة أركان القرار الإداري من سلطة الإدارة التقديرية. وتتمثل أهم ضوابط الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية فيما يلي<sup>(32)</sup>:

1. أن يهدف القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة:

وهذا الضابط لا محل فيه لسلطة الإدارة التقديرية، إذ لا يجوز أن تتوخى الإدارة من القرارات التي تتخذها سوى تحقيق المصلحة العامة، وهي بذلك لا تتمتع بأي حرية في تحقيق أهدافها المحددة سلفاً، كما أنها تخضع لرقابة القضاء وهي بصدد تحقيق تلك الأهداف، فتتسم أعمالها بعدم المشروعية ومشوبة بعيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها، كلما خرجت عن ذلك.

2. التحقق من أسباب صدور القرار الإداري:

إذ يجب على الإدارة أن تبني قراراتها على وقائع موجودة وصحيحة، يتحمل القاضي الإداري مهمة التحقق من وجودها وصحة تكييفها.

3. مراعاة قواعد الاختصاص:

لا تتمتع الإدارة العامة بأي سلطة تقديرية في مجال تحديد الاختصاص، فقواعده من النظام العام، لا يجوز تجاوزها أو المساس بها، وعليها أن تمارس سلطاتها طبقاً للقواعد الاختصاص التي حددها القانون وإلا اعتبرت أعمالها خروجاً على مبدأ المشروعية وتعرضت بذلك للإبطال. ويلحق بذلك ضرورة مراعاة الإدارة للأشكال والإجراءات الجوهرية للقول بصحة ما يصدر عنها من أعمال.

### المطلب الثاني: تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لنظرية السلطة التقديرية

أقر القضاء الإداري الجزائري بنظرية سلطة الإدارة التقديرية، وتبنى في ذلك الأساس القانوني المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، والأساس العملي المتمثل في ترك الاختصاص الإداري للجهة المكلفة به والأقدر على القيام به. والمتأمل في قرارات مجلس الدولة، يجد أنه لم يجد عن مسلك القضاء الإداري المقارن، سواء في موقفه من تمييزه بين نوعي السلطة التي تتمتع بها الإدارة، وسواء في التسليم بتقرير الرقابة

القضائية عليها. وسبق وأن تعرضنا لموقف مجلس الدولة من الطلبات التي تدعوه للتدخل في النشاط الإداري، إذ قابلها بالرفض كأصل عام، واستثنى من ذلك الأصل حالات التعدي والاستيلاء، والغلق الإداري، فهي تستدعي مواجهة تعسف الإدارة وتهديدها لحقوق المواطنين، حيث تبني مجلس الدولة فيها أسلوب توجيه الأوامر القضائية لحث الإدارة وإجبارها عن العدول عن عملها غير المشروع<sup>(33)</sup>.

### تحليل القضاء الإداري الجزائري لعناصر القرار الإداري:

#### 1. ركن الغاية:

يمثل هذا الركن: "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها"، وإذا كان عيب السبب يُمثل الجانب المادي في القرار الإداري، إذ هو حالة واقعية أو قانونية تنشأ بعيدا عن إرادة رجل الإدارة، فإن الغرض أو الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار، إذ يخضع رجل الإدارة للقاعدة العامة التي تفرض عليه أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته المصلحة العامة، وإلا كانت تلك الأعمال والتصرفات معيبة ومعرضة للبطالان<sup>(34)</sup>. ويكون ركن الغاية معييا من عدة وجوه، فقد يتعسف رجل الإدارة في استخدام سلطته، كما قد ينحرف بها أو يسيء استعمالها، وكلها تعني "أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن لهذا العيب عنصرا أساسيان.

. فالعنصر الأول، عنصر سلبي، حيث لا يظهر عيب الانحراف بالسلطة على المستوى الخارجي للقرار الإداري، فيبدو في ظاهره أنه سليم وأنه صدر من جهة مختصة وفقا للإجراءات والأشكال المحددة قانونا، لذلك يعد هذا العيب من أدق العيوب، ولا يدركه القضاء إلا بمشقة كبيرة، لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية فحسب، بل يمتد إلى القواعد الخفية التي دفعت رجل الإدارة لإصداره، وهو ما جعل قضاء مجلس الدولة يتأخر في الاعتداد بهذا العيب.

. أما العنصر الثاني، وهو عنصر ايجابي، فإذا كان الكلام عن عيب الانحراف بالسلطة على أساس أنه وسيلة لرقابة مدى مشروعية القرار الإداري من حيث التزام الإدارة بالمصلحة العامة منه في حدود سلطتها التقديرية، فإن تلك الرقابة في حالة السلطة المقيدة تتم من خلال اكتشاف عيوب الاختصاص، والشكل والإجراءات والسبب ومخالفة القانون، لأنه يفترض أن المصلحة العامة محققة بمجرد احترام الجهة الإدارية لهذه الجوانب دون البحث عن البواعث والغايات الأخرى<sup>(35)</sup>.

والتساؤل المثار في هذه الحالة هو: ما هي الأهداف والغايات التي يجب أن تحترمها الإدارة للقول بمشروعية ما يصدر عنها من قرارات؟ فقد تحدد أهداف المرفق العام بنص تشريعي واضح، كما قد تحدد تلك الأهداف من طبيعة المرفق العام ذاته، وفي حالات أخرى لا يُحدد المشرع الأهداف ولا تتضح

من خلال طبيعة السلطة، حيث يعمد القضاء الإداري إلى تحليل النصوص القانونية لمعرفة الأهداف التي يجب على الإدارة الالتزام بها. فعيب الانحراف بالسلطة يتحقق عند استهداف الإدارة تحقيق غايات لا تتعلق بالصالح العام، كما يتحقق عند خروج الإدارة عن قاعدة تخصيص الأهداف المحددة لها قانوناً<sup>(36)</sup>.

ومن التطبيقات التي راقب فيها القضاء الإداري الجزائري ركن الغاية في القرار الإداري نجد: قرار مجلس الدولة<sup>(37)</sup> القاضي بإلغاء قرار البلدية رفض منح رخصة بناء للسيد (ب م ع)، حيث إن الأهداف العامة التي يجب على الإدارة احترامها لا تخرج عن الأحكام التي تضمنها قانون العمران، وقد صرح الحبير في هذه القضية أن طلب رخصة البناء المقدم من العارض مطابق لنصوص القانون، ومستوفٍ لكل الوثائق المطلوبة التي استلزمها تلك النصوص، وبالتالي فإن قرار البلدية برفض منح رخصة البناء يعد قراراً تعسفياً، قد تجاوزت فيه الأهداف المخصصة بموجب ذلك القانون "مما يجعل قرارها معيباً لعيب تجاوز السلطة طبقاً لقاعدة مخالفة تخصيص الأهداف". وفي قرار آخر<sup>(38)</sup>، ألغى مجلس الدولة قرار البلدية القاضي بإلغاء رخصة البناء التي قدمها للطاعن بعد مضي سنتان من تسليمها له، وبعد انتهاء 80% من الأشغال التي استخرجت الرخصة من أجلها إنجازها، وجاء في قرار المجلس: "حيث أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالفة للقانون وتعد تجاوزاً وتعسفاً في استعمال سلطاتها، وأن إلغائها تعسفي وسبب ضرراً كبيراً للمستأنف نتيجة توقفه عن البناء لمدة طويلة تزيد عن سنوات".

## 2. ركن الاختصاص:

يعني الاختصاص: " قدرة الموظف قانوناً على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته" ومن ذلك يبدو أن الإدارة ليس لها سلطة تقديرية في تحديد ذلك الاختصاص، إذ هو معد سلفاً ولا ينبغي عليها تعديله أو الخروج عليه، وإلا كانت أعمالها معيبة وقابلة للإبطال، ويعد عيب عدم الاختصاص أول عيب قام باكتشافه القضاء الإداري بتاريخ 28 مارس 1807، وهو عيب يمس بالنظام العام على القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، وله صور متعددة، عيب عدم الاختصاص الزماني، وعيب عدم الاختصاص الماني، وعيب عدم الاختصاص الموضوعي...<sup>(39)</sup>

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في إطار رقابته على ركن الاختصاص نجد قرار مجلس الدولة المؤيد للقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، والقاضي بإبطال مقرر الوالي الذي تضمن حل جمعية الأمل، تأسيساً على أن ذلك الإجراء يجب أن يتخذه القضاء فقط، وأن الوالي بذلك اعتدى على اختصاص السلطة القضائية وأن قراره مشوبٌ بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يعرف بعيب اغتصاب السلطة. وقرار مجلس الدولة<sup>(40)</sup> القاضي بتأييد القرار القضائي الذي ألغى رخصة البناء

الصادرة عن ديوان الترقية والتسيير العقاري لعدم الاختصاص الموضوعي، تأسيسا على أن الديوان المذكور غير مختص بمنح رخص البناء.

### 3. ركن الشكل والإجراءات:

يتمثل عيب الشكل والإجراءات في مخالفة الإدارة أثناء إصدارها للقرار الإداري الأشكال أو الإجراءات المنصوص عليها قانونا، والتي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات أو ملكية المواطنين من اعتداء الإدارة. ومن حيث المبدأ، فإن مخالفة الشكليات الجوهرية تعتبر سببا من أسباب بطلان القرار الإداري حتى وإن لم ينص عليها قانون خاص، وعلى ذلك فإن قاعدة "لا بطلان بدون نص لا سلطان لها في القانون الإداري، إذ تعتبر كل المأمورات القانونية من النظام العام، بما في ذلك قواعد الإجراءات"<sup>(41)</sup> وإن كان القضاء الإداري قد ميز بين ما هو جوهري وما هو ثانوي من تلك الإجراءات، وفي حين رتب البطلان على تخلف الأولى رتب القابلية للإبطال على تخلف القسم الثاني منها. ومن طبيعة هذا الركن من أركان القرار الإداري يبدو أن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية بالنسبة له، إذ هي ملزمة باتباع الإجراءات والأشكال الجوهرية التي نص القانون على اتباعها واستلزماتها طبيعة العمل الإداري، والمبادئ التي تحكمه.

وقد قضى مجلس الدولة الجزائري<sup>(42)</sup> بإلغاء القرار المستأنف أمامه، والصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدة، حيث قرر من جديد إبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البلدة، مسببا قراره بكون "المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيوب شكلية جوهرية تبرر إبطاله". وتتبع حيثيات القضية، يتضح أن اللجنة المكلفة بتوزيع تلك السكنات لم تنعقد وفق الشكل الذي يتطلبه القانون، إذ انعقدت دون حضور أعضاء المجلس النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة، وهو الأمر الذي يتطلبه القانون للاعتداد بنتائج ذلك الاجتماع، كما أن المحضر الذي تضمن نتائج الاجتماع كان خاليا من بيان أسماء الحضور وتوقيعاتهم، وعلى هذا الأساس يعد محضر الاجتماع المطعون فيه لا يحمل أي قيمة قانونية، وهو ما برر إبطاله من قبل مجلس الدولة في نهاية المطاف.

### 4. ركن السبب:

عندما تتخذ الإدارة قرارها فإنها تؤسس على معطيات واقعية وقانونية معينه، فأسباب القرار الإداري تتمثل في تلك العناصر الواقعية والقانونية التي دفعت بالإدارة لإصدار قرارها، وفي حال بنت الإدارة ذلك القرار على وقائع منعدمة أو يشوبها الغلط، أو على أساس تفسير غير سليم للنصوص القانونية، فإن القاضي سيصرح بعدم مشروعية القرار، فعدم مشروعية أسباب القرار الإداري تتمثل سواء في غلط في الوقائع، أو غلط في القانون. فالغلط في الوقائع يتحقق عندما يتخذ القرار الإداري على أساس وقائع غير

حقيقية، أو على أساس سوء تقدير الوقائع الحقيقية، في حين يتحقق الغلط في القانون عندما تكون الإدارة قد عاينت الوقائع على أحسن وجه، لكنها اتخذت قرارها على أساس قانوني غير سليم، أو فسرت النص القانوني على غير مقتضاه<sup>(43)</sup>. وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1900 في مجازاة السلطة الإدارية على أساس عيب السبب، ولقد تعرض هذا العيب للانتقاد لكونه ليس عيبا مستقلا بذاته وإنما متصل بعيب الشكل. فوفق هذا الرأي لا يعد تخلف السبب الواقعي أو القانوني سوى تخلف لشكل القرار الإداري<sup>(44)</sup>. وعلى خلاف ركني الغاية والشكل والإجراءات، وركن الاختصاص، فإن الإدارة بالنسبة لركن السبب تتمتع بسلطة تقديرية متميزة، على النحو التالي:

. فبالنسبة لصحة وجود السبب، لا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية، حيث يتطلب القضاء صحة السبب للقول بسلامة تصرف الإدارة. وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن، فصحة قيام الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت بالإدارة لإصدار التصرف تخضع لرقابة القضاء الإداري، الذي تكون له سلطة إلغائه في حال ثبت انعدام السبب، وعلى ذلك فسلطة الإدارة بالنسبة لصحة وجود الوقائع تعتبر مقيدة وهي في ذلك خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

. أما بالنسبة للتكييف القانوني للوقائع، فإن للقضاء الإداري أن يراقب مدى صحة تلك الوقائع (المكونة لركن السبب في القرار الإداري) ومدى صحة التكييف القانوني لها، بحيث تكون سلطة الإدارة بالنسبة لتكييف الوقائع التي بنت عليها قرارها مقيدة، وخاضعة لمراجعة القضاء الإداري.

وما يلاحظ مما سبق أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة لركن السبب طالما كان تكييفها القانوني للوقائع التي بنت عليها قرارها صحيحة.

## 5. ركن المحل:

المحل هو الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حالا ومباشرة، ويكون للإدارة حرية التدخل من عدمه، طالما أن المشرع ترك لها حرية تقدير ذلك، كما تكون للإدارة تلك السلطة في اختيار وقت تدخلها، واختيار مضمون وفحوى القرار الذي تتخذه، طالما كان الأخير ممكنا وجائزا قانونا. وعلى غرار باقي أركان القرار الإداري، قرر القضاء الإداري بسط رقابته على ركن المحل، وإبطال التصرف في حال شاب محله عيب معتبر. وبذلك، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا<sup>(45)</sup> والتي حل محلها مجلس الدولة حاليا بتاريخ 1987/06/06 بإبطال مقررات رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس على أساس تجاوز سلطته، لإعادته النظر في وضعية مكتسبة للغير، حيث استفاد المدعي من قطعة أرض بموجب مقرر

صادر عن رئيس المجلس المذكور، ثم أعاد الأخير سحب مقرر الاستفادة بمقرر آخر لاحق، ثم أعاد ومنح للمستفيد القطعة الأرضية لكن مع تقليص مساحتها من 750 متر مربع إلى 586 متر مربع.

وفي قرار آخر للغرفة المذكورة صدر بتاريخ 1988/11/05<sup>(46)</sup> قررت إلغاء مقرر رئيس المجلس الشعبي لبلدية بوزريعة؛ إذ أن الأخير أقدم على منح قطعة أرضية متنازع عليها لشخص آخر على الرغم من استناد الطاعن على مقرر صادر عن رئيس المجلس المذكور يثبت استفادته من القطعة الأرضية محل النزاع، وجاء في ذلك القرار: " حيث أن السلطة الإدارية الآنفه الذكر، وفي حال منح القطعة الأرضية المتنازع عليها لشخص آخر، ستخالف كما فعلت بواسطة قراراتين مبدأ أسبقية القرارات الإدارية والحقوق المكتسبة ".

وفي قرار آخر، ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى أنه: " حيث أنه يتعين على الإدارة، وحتى تتمتع بالمصادقية، مراعاة الحد الأدنى في استمرار مرافقتها، والحرص على توفر الانسجام بين مختلف مصالحها، بحيث لا تنازع إحدى هذه المصالح الحقوق المعترف بها للمواطن من طرف مصلحة أو مصالح أخرى. حيث أنه يستخلص من ذلك أن الشراء المنصب على المسكن المعترف بقانونيته من طرف إدارة أملاك الدولة غير قابل للمنازعة فيه من طرف ولاية البلدية. حيث أن والي ولاية البلدية قد تجاوز سلطته، عندما منح مسكنا للغير، كانت إدارة أخرى قد اعترفت للطاعنة بملكيتها"<sup>(47)</sup>.

وعلى هذا المنوال سار مجلس الدولة، الذي قضى بإلغاء مقرر صادر عن بلدية الكاليتوس، حيث اتخذ ذلك المقرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون لكونه اتخذ حرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، والمكسر بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير المنازع فيه إلى يومنا هذا. "وبما أنه لا وجود لأي واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة له فإن حقه لم يتم المساس به، والمقرر المؤرخ في 1989/06/13 يستوجب الإبطال، لأنه حُرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون ".

وفي مثل هذه القرارات التي ألغاهها القضاء الإداري، يبدو واضحا أنها كانت مشوبة بعيب المحل لكون محل التصرف فيها غير موجود، أو تم المساس به، وتكون الإدارة في تلك القرارات قد وقعت في الغلط المادي بتصرفها في شيء منعدم، ظنا منها أنه ما يزال بحوزتها وأنها تملك سلطة التصرف فيه، وهو الشيء الذي أبطله القضاء الإداري. كما يلاحظ أن ذلك القضاء لم يعتد بسلطة الإدارة التقديرية ولم يلتفت لها، طالما تبين له منذ البداية أن القرار الإداري مشوب بعيب في محله، ولا يمكن تجاوزه.

## الخاتمة:

لقد أظهرت توجهات القضاء الإداري الجزائري حيال القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون أهمية هذا القضاء، والمكانة التي تبوأها، مع التسليم بأن التحكم في نظرية الضرورة ونظرية سلطة الإدارة التقديرية، ليس أمراً يسيراً على القاضي الإداري، خاصة إذا ما استحضرنّا تطور النظريتين في القضاء الإداري المقارن والصعوبات التي واجهها القضاء في حماية الحقوق والحريات وتكريس مبدأ سيادة القانون.

كما تجدر الإشارة أخيراً، إلى ضرورة توسيع الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة. وتمكينه من الرقابة المسبقة على مشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية، وإفساح المجال أمامه لإثراء النصوص القانونية قبل إصدارها. والعمل على نشر أحكام وقرارات هيئات القضاء الإداري وفتحها للمهتمين. أسوة بأحكام القضاء العادي التي أكثر إتاحة ووفرة في صورتها الورقية والالكترونية.

## الإحالات والهوامش:

- (1) - عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، مصر، 1972، ص 19.
- (2) . لذلك نركز في هذا الموضوع على موقف القضاء الإداري دون الرجوع إلى مصادر وتأصيلات تلك النظريات.
- (3) . نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر (غير منشورة)، 2003، ص 09.
- (4) . نفس المرجع، ص 10.
- (5) . أحمد المواني، المشروعية الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 43.
- (6) . سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 133.
- (7) . أنظر في شروط قبول القضاء الإداري لنظرية الضرورة: أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 99 وما بعدها. نبيلة عبد الحليم كامل . جابر جاد نصار، الوجيز في القضاء الإداري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 33 وما بعدها. مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 29 وما بعدها. محمد ميرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، 1999، ص 48.
- (8) . نجاة تميمي، المرجع السابق، ص:66.
- وانظر في موقف التشريعين الفرنسي والمصري من حالة الطوارئ: صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2000، ص 57 وما بعدها.
- (9) . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29 لسنة 1991، المادة:02.
- (10) . الجريدة الرسمية سالفة الذكر، المادتان 3 و4.
- (11) . انظر في ذلك: عادل ارزيق، حالة الطوارئ وأثرها على الحريات العامة في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم القانون بمعهد البحوث والدراسات العربية، 2008 (غير منشورة) ص 115 وما بعدها.
- . انظر في دور مجلس الدولة المصري في حماية حقوق وحريات الأفراد في ظل حالة الطوارئ: فاروق عبد البر، المرجع دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات، مكتبة سجل العرب، القاهرة، مصر، 1988، ص 522 وما بعدها.



- (12) . نجاة تميمي، المرجع السابق، ص 69 وما بعدها.
- (13) . مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ج 36 رقم 1 لسنة 1998. ص 33 وما بعدها.
- (14) . نجاة تميمي، المرجع السابق، ص 74.
- (15) . أحمد المواقف، المرجع السابق، ص 71.
- (16) . انظر في ذلك: ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.
- (17) . انظر مواد الدستور سالف الذكر من 105 إلى 110.
- (18) . انظر في هذا المعنى: أحمد المواقف، المرجع السابق، ص 53 وما بعدها.
- (19) . قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19/04/1999، أنظر نص القرار والتعليق عليه: لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2000، ص 35 وما بعدها.
- (20) . انظر نص القرار: باية سكاكي، الدور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 126 . 127.
- (30) . انظر في هذا المعنى: -أنور رسلان، المرجع السابق، ص 84.
- . محمد أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 42.
- (31) . أنور رسلان، المرجع السابق، ص 93.
- (32) . نفس المرجع، ص 94.
- (33) . من تلك القرارات: قرار مجلس الدولة رقم 6460 المؤرخ في 23/09/2002، والذي جاء فيه:
- " حيث أن الاستيلاء يعتبر إجراء استثنائي للاكتساب الجبري يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية...و أنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشراكة على محل ذات الاستعمال السكني مشغول بصفة قانونية من قبل السيد (ع س)، وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشراكة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أنت يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء..." قرار منشور على موقع مجلس الدولة : <http://www.conseil-etat-dz.org> تاريخ الاطلاع: 20-8-2008.
- (34) . محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 82.
- (35) . محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها.
- (36) . عزري الزين، المرجع السابق، ص 40.
- (37) . قرار رقم 311 صادر بتاريخ 12/03/2001 ملف رقم 5742، قضية السيد (ب م ع) ضد بلدية دالي إبراهيم، الغرفة الأولى، مجلس الدولة (قرار غير منشور).
- (38) . قرار رقم 671 مؤرخ في 24/09/2001 ملف رقم 004305 قضية (ق م) ضد البلدية الحضرية البويرة ومن معها، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، (قرار غير منشور).
- (39) . لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 209.
- (40) . قرار رقم 11 المملف رقم 005594، الصادر بتاريخ 07/01/2003 عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، قضية (م م) ضد بلدية عين التوتة (قرار غير منشور).
- (41) . لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 355.
- (42) . نفس المرجع، ص 351.
- (43) . محمد أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 47.
- (44) . -لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 41.
- (45) . المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990، ص 171 وما بعدها.
- (46) . المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991، ص 220 وما بعدها.
- (47) . المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1995، ص 146 وما بعدها.