

الفصل التمهيدي: مبدأ المشروعية كأحد مقومات القرار الإداري.

يطلق وصف دولة القانون على الدولة التي تخضع فيها كل السلطات لأحكام القانون، حال أدائها لمهامها ووظائفها، ويعتبر النشاط الإداري محور نشاط الدولة المعاصرة، كونه يستهدف الصالح العام، وإشباع حاجات المواطنين، ونظرا للإحتكاك الدائم واليومي لها بالجمهور مما يجعلها تصطدم بحقوق وحرية الأفراد ما قد يمس ويؤثر على مراكزهم القانونية، ما قد يلحق بهم ضررا ويؤثر في توازن العلاقة بينها وبين الأفراد، وكضمانة للأفراد وحماية لمراكزهم القانونية يتعين أن تكون تصرفات الإدارة مطابقة للقانون، أي أن تكون مشروعة.

وأكثر أساليب الإدارة استعمالا هو القرار الإداري نظرا لما يعرفه من سرعة وفعالية في تحقيق أهداف الوظيفة الإدارية، وحتى يؤدي هدفه والغرض منه وجب أن يصدر مطابقا هو الآخر لمبدأ المشروعية.

كان ولا يزال القرار الإداري موضع اهتمام الفقه، ومحط نظر وتطور القضاء باعتباره وسيلة الإدارة المفضلة في القيام بوظيفتها المنوطة بها قانوناً في الاضطلاع بمهام إدارة المرافق والمصالح العامة وحسن تسييرها تحقيقاً للمصلحة العامة، وأيضاً لمواجهة سرعة تطور الحياة الإدارية ومتطلباتها، ولتساير هذا التطور وتجاوب مع الأوضاع المستجدة بالنظر لما يحققه من سرعة وفعالية العمل الإداري، ومما يؤكد ذلك حق الإدارة في التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري إذ اقتضى الأمر ذلك، باعتبارهما من الامتيازات تتمتع بها الإدارة في هذا الصدد، إلى جانب ما تتمتع به من سلطات استثنائية لا مثيل لها في علاقات الأفراد في نطاق القانون الخاص.

ومن أجل ذلك يكتسب القرار الإداري كل يوم أهمية في حياة الإدارة والأفراد على حد سواء، بل يتعاضد دوره بارتياحه مجالات جديدة تزداد يوماً بعد يوم، بحكم التطورات والتحديات المعاصرة التي فرضت نفسها على الدولة للتدخل بأداة تشريعية مناسبة أياً كانت طبيعتها وقوتها القانونية، فضلاً عن تعدد وتنوع أنشطة الإدارة لمواجهة تزايد الأعباء والمهام الملقاة على عاتقها، للوفاء باحتياجات الأفراد وما قد يستلزمه ذلك من فرض قيود على حرية الأفراد أو في ممارسة أنشطتهم، وتلتزم الإدارة وهي بصدد مباشرة سلطتها بمراعاة أحكام الدستور والقانون، احتراماً لمبدأ سيادة القانون، الذي يعد دعامة من دعومات نظام الحكم، وما يفرضه ذلك من رقابة على ما تصدره الإدارة من قرارات إعمالاً لمبدأ المشروعية، سواء من خلال الرقابة الإدارية (الرقابة الذاتية)، أو من خلال الرقابة القضائية التي تباشرها جهة القضاء الإداري برد تصرفاتها إلى جادة الصواب وصحيح القانون.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن نظرية القرارات الإدارية إنما ترتبط بمبدأ المشروعية ارتباطاً وثيقاً، بالنظر إلى أن سلامة القرارات الإدارية مرهون بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية في سائر تصرفاتها وقراراتها وعدم الخروج عليه، ومن ثم فإنه يعد أساساً حاكماً لا غنى عنه في سبيل رد أعمال الإدارة إلى صريح نص القانون.

ولأهمية مبدأ المشروعية سنتطرق له بالدراسة أولاً في مقياس القرارات الإدارية، ثم نتعرف على القرارات الإدارية. وفيما يلي سنحدد مفهوم مبدأ المشروعية وضمائنه وتطبيقه (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى مصادر مبدأ المشروعية والاستثناءات الواردة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية وضمائنه

وجب التمييز وبشكل أولي بين المصطلحين المتقاربين الشرعية والمشروعية، فالشرعية فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، وهو مفهوم واسع، ومن ثم يفضل إصطلاح المشروعية الذي يفيد إحترام قواعد القانون القائمة فعلا.

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى مبدأ المشروعية بإعتباره البناء الأساسي الذي تقوم عليه الدولة، بإعتبارها دولة قانون، وهو ما يميزها عن الدولة البوليسية، ولما لهذا المبدأ من أهمية في تحقيق النظام والإستمرارية وحماية حقوق الأفراد والحريات، والموازنة بينها وبين أهداف الوظيفة الإدارية.

وفيما يلي سنحدد المقصود بمبدأ المشروعية في (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى ضمانات تحقيق المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية

يشكل مبدأ المشروعية أساس وجود الدولة، وهو بمفهومه البسيط الخضوع للقانون بمفهومه الواسع، وتحديدًا إلزام الإدارة بالعمل في إطار القانون، أين نجد ضمانات أساسية لخلق التوازن بين الإدارة وسلطات الدولة وحقوق الأفراد وحرياتهم. وفي هذا الفرع سنعرف مبدأ المشروعية من الناحية التشريعية، ثم من الناحية الفقهية.

الفرع الأول: التعريف التشريعي لمبدأ المشروعية:

حقيقة لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف مبدأ المشروعية بصفة صريحة ومباشرة، لكن أكد على إلزام الأشخاص والهيئات بالخضوع لأحكام القانون وإحترامه، وقد أكد الدستور على ضرورة إحترام السلطات في الدولة للقانون في عدة مواضع بدءًا بديباجة الدستور نجد: "...إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات... يكفل الدستور الفصل بين السلطات وإستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...". بالإضافة إلى بعض المواد تضمنها الدستور النص على وجوب خضوع السلطات في الدولة لأحكام القانون بمفهومه الواسع وإحترام مبادئه ومثاله نجد المواد:

-المادة 78 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أنه: "لا يعذر أحد بجهل القانون. لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية. يجب على كل شخص أن يحترم الدستور، وأن يمثل لقوانين الجمهورية".

-المادة 163: "القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون...".

-المادة 165: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع...".

وللإشارة فإنه تشكل السلطة القضائية بوصفها سلطة مستقلة الضامن الأساسي لحماية مبدأ المشروعية، وعلى هذا الأساس تخضع كل تصرفات الإدارة وحتى الأفراد لرقابة القضاء للنظر في مدى إحترام القانون والإلتزام بأحكامه.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمبدأ المشروعية:

إن مبدأ المشروعية في إطلاقه يعني سيادة حكم القانون. فدولة القانون - بخلاف الدولة البوليسية- هي التي يخضع

فيها الحاكم والمحكوم لحكم القانون. وينبني على ذلك خضوع جميع السلطات العامة في الدولة للقانون بأن تنقيد السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية في جميع أعمالها بالقانون وأحكامه.

يعد مبدأ المشروعية من أهم الركائز التي تقوم عليها الدولة الحديثة، فتطبيق هذا المبدأ يحقق فكرة الدولة القانونية وغيابه يؤدي إلى قيام الدولة القمعية كما يعتبر هذا المبدأ الضمانة الجدية لحماية حريات الأفراد وحقوقهم خاصة في الوقت الحالي أين إتسع فيه نطاق تدخل الإدارة.

يقصد بمبدأ المشروعية سيادة القانون، يعني خضوع جميع السلطات والأفراد للقانون، أي الحاكم والمحكوم لقواعد النظام وأحكامه، بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد موضوعية من قبل، وبذلك يكون

حكم مبدأ المشروعية بأن كل نشاط داخل الدولة يجب أن يكون متفقاً مع النظام السائد، وهذا يعني أن تكون السلطات العامة على قدم المساواة مع الأفراد في إحترام القانون.

أو بمعنى آخر هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلق عليها وتكون ضابط أعمالها وهدف تصرفاتها، ويتكامل مبدأ خضوع الدولة للقانون مع مبدأ المشروعية على توفير الضمانات الأولية الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم. القانون - هنا - بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها، مع مراعاة التدرج في قوتها أو هو احترام كل من الحاكم والمحكوم للقانون ويخضع لسلطانه.

يقصد بمبدأ المشروعية بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلق أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أم المحكوم، والمقصود هنا كل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها، ومن ثمة لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل من الضروري أن تخضع له أيضا وبالذات الهيئات الحاكمة في الدولة بحيث يجب أن تأتي تصرفات وعلاقات تلك الهيئات فيما بينها أو فيما بينها وبين الأفراد متفقة مع أحكام القانون.

ويعرف أيضا على أنه يتعين على السلطات الإدارية الإلتزام والإمتثال للقانون، وتحديد مبدأ المشروعية على إختلاف مصادره سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية أو العقود، أي هيمنة أحكام القانون في الدولة وخضوع السلطات الحاكمة والأفراد (المحكومين) على السواء للقواعد الملزمة في الدولة.

وفي تعريف آخر لمبدأ المشروعية فيقصد به خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده، ويشترط أن تكون القواعد القانونية سابقة على نشوء تصرفات الدولة وليست لاحقة لها.

ويشار إلى أنه يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية في أعمالها القانونية جزاءات مختلفة على رأسها الإلغاء والتعويض متى خضع للرقابة وطعن بعدم مشروعية قرارات الإدارة الذي يشكل أهم ضمانات المبدأ. وتتعدد طرق الرقابة على أعمال الإدارة، فإلى جانب الرقابة القضائية وهي الرقابة المباشرة، فهناك وسائل أخرى غير مباشرة رقابة الرأي العام ممثلاً في الصحافة أو في البرلمان أو في التنظيمات الشعبية وعلى رأسها الأحزاب السياسية .. الخ وما يعيننا -الرقابة القضائية، إلى جانب الرقابة التي تباشرها الإدارة على أعمالها سواء هنا عن طريق التظلم أو عن طريق الرقابة الذاتية .

المطلب الثاني: ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية

يقتضي تطبيق مبدأ المشروعية الإدارية وجود الوسيلة والأداة التي تضمن احترام الإدارة له وترتيب الجزاء القانوني المناسب على عدم الإلتزام به أو مخالفته، ولقد برزت في هذا الشأن عدة وسائل يتم من خلالها ضمان احترام مبدأ المشروعية. وتتخلص هذه الضمانات في مبدأ الفصل بين السلطات، بالإضافة إلى خضوع الإدارة للقانون وضبط إختصاصاتها، كما يستلزم الأمر وجود الرقابة بمختلف صورها وتكون مستقلة وفعالة .

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

يدل مبدأ الفصل بين السلطات على كيفية توزيع وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف (التشريعية والتنفيذية والقضائية) تتولاها هيئات مختلفة مستقلة الواحدة عن الأخرى كل هيئة عن الأخرى، إنما المقصود بهذا عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة، بل توزيعه على هيئات منفصلة بحيث لا يمنع هذا التوزيع من تعاون هيئة مع أخرى.

ويقدر مبدأ الفصل بين السلطات أنه يجب على كل سلطة من سلطات العامة في الدولة أن تحترم القواعد التي وضعها الدستور لممارسة إختصاصاتها بحيث لا تخرج عن حدود هذه الإختصاصات أو تتعدى على إختصاصات سلطة أخرى وهذا يلزم تخصص السلطة التشريعية في سن القوانين والسلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين والسلطة القضائية في تطبيق القوانين على المنازعات التي تنشأ أثناء التنفيذ وهذا يمكن كل سلطة أن توقف الأخرى إذا تعدت على إختصاصاتها، وهذا ما عبر عنه منتيسكيو

في كتابه الشهير "روح القوانين" بأن (السلطة توقف السلطة) ومنه يصبح هذا المبدأ ضماناً أساسية لمبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون.

الفرع الثاني: خضوع الإدارة للقانون وضبط اختصاصاتها

ويقصد به أن لا تتخذ الإدارة إجراءً قانونياً أو تقوم بعمل مادي إلا بمقتضى القانون وتنفيذاً لأحكامه، لهذا فمبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة بإختصاص معين فيلزمها القيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يطلق عليه التنظيم الإداري، ينبغي التحديد الواضح لنطاق السلطات الممنوحة للإدارة، ويجب وضع قيود على ممارسة هذه السلطات، وإلا تسلطت الإدارة وأصبحت هي صاحبة السيادة الحقيقية بلا قانون يوقفها ويقيدها ويحمي حقوق وحرية الأفراد من تعسفها. وتحديد سلطات وإختصاصات الإدارة يأتي من الدستور كأسى قانون في البلاد وتليه كل القوانين على تدرجها، ونظراً للتدخل الكبير والإحتكاك الكبير بين الإدارة والأشخاص كان لا بد من وضع ضوابط وحدود لإختصاصات السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها.

الفرع الثالث: وجود الرقابة بمختلف صورها

تنوع وسائل ضمان احترام مبدأ المشروعية الإدارية بحسب الأداة التي تمارس الرقابة على أعمال الإدارة في سائر مناحي نشاطها المختلفة وذلك من قبل هيئات معينة في الدولة ، وتتعدد صور هذه الرقابة تبعاً لطبيعتها الذاتية والسلطة التي تقوم بها إلى ثلاث صور هي : الرقابة السياسية ، والرقابة الإدارية ، والرقابة القضائية ، وتناول فيما يأتي كل صورة منها بشيء من الإيجاز.

أولاً: الرقابة السياسية:

ينصرف تعبير الرقابة السياسية بمفهومه المطلق إلى أشكال مختلفة من هذه الرقابة كرقابة الرأي العام ، ورقابة وسائل الإعلام، ومؤسسات المجتمع المدني ، وكذلك رقابة السلطة التشريعية التي تعد أهم أشكال الرقابة السياسية. وتتفاوت الرقابة السياسية التي تباشرها السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية، وتتعدد مظاهرها بحسب الوسائل التي يحددها دستور الدولة ومن أشهر هذه الوسائل المتعارف عليها حق السؤال سواء كان كتابي أو شفوي، والاستجواب (المساءلة) وإجراء التحقيق في بعض المسائل بواسطة لجان تشكل لهذا الغرض ، وسحب الثقة عن طريق إعفاء السلطة التنفيذية من مهامها .

وعلى الرغم مما تحققه رقابة السلطة التشريعية على أعمال الإدارة من بعض المزايا لضمان احترام مبدأ المشروعية لا سيما فيما يتعلق بالمسائل ذات الطابع العام أو الجماعي، إلا أنها لا تفي تماماً بحماية مبدأ المشروعية لعدم استهدافها أساساً أعمال موظفي الإدارة بقدر ما تستهدف السياسة العامة للسلطة التنفيذية، كما أنها لا تصل إلى الدرجة التي يتم بواسطتها تقرير إلغاء أو حتى إيقاف التصرف الإداري المخالف الأمر الذي يجعلها غير ذات فعالية لضمان حقوق الأفراد وحريةاتهم.

ثانياً: الرقابة الإدارية:

وهي الرقابة التي تباشرها الإدارة على نفسها ولهذا يطلق عليها الرقابة الذاتية وهي قد تكون داخلية تقوم بها الإدارة مصدرية القرار سواء عن طريق نفس الموظف الذي اتخذ الإجراء فيما يسمى بالتظلم الولائي، أو عن طريق السلطة الرئاسية التي يتبعها فيما يسمى بالتظلم الرئاسي .

وتلعب هذه الرقابة دوراً مهماً في معالجة وتقويم أوجه القصور والتقصير الإداري قبل أن يستفحل أمرها ويتعدى تدارك أثارها السلبية، كما أنها تتميز بعدم التقيد بشكليات معينة أو إجراءات معقدة أو مواعيد محددة في الغالب، وهي تتسع لكافة جوانب العمل الإداري من فنية وإدارية ومالية، ولكن يعيبها أنها تجعل من الإدارة خصماً وحكماً في أن واحد مما لا يتفق مع قواعد العدالة فضلاً عن حرمانها ذوي الشأن من الضمانات المقررة لهم أمام القضاء في هذا الشأن، الأمر الذي يمكن معه القول بأن هذه الصورة من الرقابة ولئن كانت تقوم بدور لا ينكر في ضمان احترام مبدأ المشروعية إلا أنها غير كافية لحماية حقوق الأفراد وحريةاتهم .

ثالثا : الرقابة القضائية:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر صور الرقابة أهمية وفعالية لضمان احترام مبدأ المشروعية نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلال وحياد وتخصص وموضوعية في معظم نظم الحكم الحديثة خاصة الديمقراطية منها . فضلا عما تتمتع به أحكامه من قوة الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوانا للحقيقة.

وترمي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال الحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة والتعويض عما تسببه من أضرار للأفراد إلى تحقيق هدفين: يبدو أولهما في تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون والخضوع لسلطانها، ويتمثل الثاني في حماية حقوق الأفراد وحياتهم.

عرفت الجزائر الإزدواجية القضائية في سنة 1996 على أساس قضاء عادي وقضاء إداري، ويختص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الهيئات الإدارية ومدى التزامها بإحترام مبدأ المشروعية، ووفقا لما نص عليه دستور 2020 في المادة 163 من الدستور على أن: "القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون."، الأمر الذي يجعله يراقب أعمال الإدارة، ويضمن إحترام حقوق وحيات الأفراد من تعسف الإدارة، فالقضاء الإداري الفعال يضمن إحترام المشروعية وتكريسها. إذن يمثل هذا الشرط ضمانا هامة لإحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبالتالي تعتبر الرقابة القضائية الفعالة هي المعيار في تطبيق مبدأ المشروعية من عدمه، فلا جدوى من قيود وضوابط دستورية وقانونية على نشاط الإدارة إن لم تخضع هذه الهيئات التنفيذية لجهة قضائية تراقب إحترامها لهذه الضوابط والقيود، وتتحقق الفاعلية للرقابة القضائية في ظل نظام قضائي مستقل يسمح للأفراد بالطعن بالإلغاء ضد أعمال الإدارة ويقوم القضاء الإداري ببحث مشروعية تلك الأعمال وإلغاء القرارات المستوجبة ذلك.

المبحث الثاني: مصادر مبدأ المشروعية والاستثناءات الواردة عليه

يتقيد القاضي عند فصله في أي نزاع معروض أمامه بالرجوع لمصادر القانون بالترتيب المنصوص عليه في أحكام نص المادة الأولى من التقنين المدني الجزائري، وبشكل عام للقانون وللمبدأ المشروعية عدة مصادر تختلف باختلاف كل فرع من فروعها، حيث يصنفها البعض إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوب، وهناك من يصنفها إلى مصادر رسمية وأخرى احتياطية. ومن خلال هذا المبحث سنتناول مصادر مبدأ المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة في (المطلب الأول)، ثم الاستثناءات الواردة عن هذا المبدأ في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصادر مبدأ المشروعية

يصدر القانون بناء على إرادة الدولة، إنطلاقا من سلطات مختصة تعكس المصدر الوحيد للقانون، ومع ذلك فإن القانون لا يتكون من قاعدة واحدة بل من مجموعة كبيرة من القواعد، وكذلك الدولة لا تعبر عن إرادتها بطريقة واحدة، بل بطرق مختلفة كالتشريع أو العرف أو القضاء أو غير ذلك.

والقول بمصادر مبدأ المشروعية المقصود به القواعد الأساسية التي تشكل النظام فيه والذي يتعين على السلطات والأفراد الإلتزام به، ومصادر المشروعية هي نفسها مصادر القانون، ونميز بين المصادر المكتوبة، وغير المكتوبة .

الفرع الأول المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في كل النصوص الدستورية والقانونية المدونة في متن، ويمكن تعريف المصادر المكتوبة للمبدأ المشروعية على أنها مجموعة مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، وتصدرها سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة.

أولا: الدستور كمصدر أساسي لمبدأ المشروعية

يعد الدستور الركيزة الأساسية في الدولة الحديثة، وهو ناتج عن السلطة المؤسسة وهو الذي ينظم السلطات المختلفة إنشاء وإختصاصا، ويبين حقوق الأفراد وواجباتهم، وبذلك يكون في قمة الهرم القانوني للدولة، وقواعده تسمو على باقي القواعد

القانونية، وبذلك تكون تصرفات الإدارة مشروعة إذا لم تخالف قواعد الدستور، ومبدأ خضوع السلطات للدستور مبدأ عام يحكم كل السلطات في الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية.

إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات...يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها وإستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي.

وتمتاز القواعد الدستورية بالسمو والسيادة لإعتبارات عدة، فهي تصدر عن المشرع الدستوري أي السلطة التأسيسية التي تمثل أعلى سلطة في الدولة بحيث لا تعلوها سلطة أخرى، وهي المصدر الأساسي لكل قاعدة قانونية أخرى، كما أنه يعين الأشخاص والهيئات التي يكون لها حق التصرف باسم الدولة، ووسائل وحدود ممارسة الاختصاصات الدستورية لكل هيئة، كما أن جمود الدستور يؤكد هذا سمو.

ويعتبر الدستور الجزائري دستورا جامدا، بالنظر إلى الشروط المعقدة التي يجب مراعاتها لإقتراح تعديل أحكامه، وقد نص الدستور نفسه على هذا سمو صراحة في ديباجته على كونه القانون السامي في البلاد: "...الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات.

ثانيا: المعاهدات والإتفاقيات الدولية مصدر لمبدأ المشروعية

كرست دساتير العديد من الدول وإعترفت للمعاهدات الدولية بقوة القانون وجعلتها أسى منه، وبالتالي أدرجتها ضمن مصادر المشروعية، وهو نفس الإتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، فإنه ووفقا لنص المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 2020 التي تنص على سمو المعاهدات والإتفاقيات التي يوقعها رئيس الجمهورية على قوانين الدولة، وإنتلاقا من التدرج المذكور فإنه تأتي القواعد التي تتضمنها المعاهدات والإتفاقيات في درجة أدنى من القواعد الدستورية إذ يعد مخالفا لمبدأ المشروعية كل إتفاق أو معاهدة ترمي تأتي مخالفة لأحكام الدستور، وبالمقابل هي في درجة أعلى من القوانين والتنظيمات، ولا يجدر بها أن تخالفها وفقا بمبدأ تدرج القواعد القانونية.

أما عن مفهوم المعاهدات الدولية، وبالرجوع لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 نجدها قد عرفت المعاهدة في مادتها الثانية كما يلي: "المعاهدة تعني إتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب وتخضع للقانون الدولي سواء تم هذا الإتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليها".

وقد نصت المادة 153 من الدستور الجزائري 2020 على أنه: "يصادق رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والإتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الإقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة"، وبالتالي هذا النوع من المعاهدات لا يصادق عليها رئيس الجمهورية قبل أن يعرضها على البرلمان للتصويت عليها من طرف كل غرفة على حدى(المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، ويشترط أن تكون موافقه صريحة عليها، أي قبل إصدارها من طرف رئيس الجمهورية.

وطالما تحتل المعاهدات الدولية مرتبة أعلى من القوانين وجب إعلام الأشخاص بالدولة بصورها والمصادقة عليها عن طريق نشرها في الجريدة الرسمية والذي يعني صراحة إدراج المعاهدات ضمن القانون الداخلي للدولة، وللإشارة فإنه يمكن أن تخضع المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية لرقابة المطابقة مع الأحكام الدستور.

ثالثا: القواعد التشريعية كمصدر لمبدأ المشروعية

طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمثل إحدى ضمانات وعناصر دولة القانون، فإن السلطة التشريعية تتولى بحكم تخصصها الدستوري بسن القواعد القانونية العامة، التي يتم بها رسم الخطوط العامة للحياة السياسية والإقتصادية

والاجتماعية في الدولة، وتخصص الهيئة التشريعية في وضع القوانين -القواعد التشريعية- أمر طبيعي إقتضاه مبدأ السيادة الشعبية، باعتبار أن هذه الهيئة تضم ممثلين للإرادة الشعبية صاحبة السيادة في الدولة الديمقراطية، وتأخذ القواعد التشريعية مكانها في تدرج الهرم القانوني فتحتل المرتبة الثالثة بعد المعاهدات والقواعد الدستورية.

يمكن تعريف القواعد التشريعية على أنها: "جملة القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، وتعرف أيضا على أنه: "قيام السلطة المختصة في الدولة على وضع قواعد جبرية مكتوبة تنظم المجتمع وذلك في حدود إختصاصها".
كقاعدة عامة في الجزائر يصدر التشريع من طرف السلطة التشريعية والتي يصطلح عليها إسم البرلمان وتتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ولها كامل السلطة في إعداد القانون والتصويت عليه، وتمارس صلاحياتها في ذلك طبقا لأحكام الدستور، ويشرع البرلمان بقوانين عادية أو عضوية.

ضبط الدستور الجزائري مجالات التشريع في القانون العضوي المحددة في نص المادة 140 من الدستور الجزائري 2020، ويشار إلى أن الموضوعات التي تندرج ضمن القانون العضوي تتعلق بمسائل تقترب من المسائل الدستورية، كالحريات وتنظيم السلطات العامة، وأهم ما يميز التشريع العضوي هو أنه يأتي في مرتبة أعلى من القانون العادي وأقل من القواعد الدستورية، كما أنه يتميز بمجالاته الخاصة الحساسة فيرقى بإجراءات إعداده للقواعد الدستورية، فتتم المصادقة على القانون العضوي بأغلبية 3/4 أعضاء مجلس الأمة وبالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، كما يجب عرضه على المجلس الدستوري إلزاما للنظر في مدى مشروعيته، خلافا للقوانين العادية.

وحدد دستور 2020 أيضا المجالات التي يشترط فيها البرلمان بموجب تشريع عادي في نص المادة 139 منه، ويوافق عليها البرلمان بالإجراءات العادية، أي الأغلبية البسيطة (50%+1) ولا تخضع لرقابة المطابقة الإلزامية، بل تخضع لرقابة دستورية إختيارية، والتي قد تكون سابقة أو لاحقة.

ويندرج ضمن التشريع أيضا التشريع بأوامر الذي يقوم به رئيس الجمهورية وفق لنص المادة 142 من الدستور حيث نجد أن المؤسس الدستوري إشرط عليه أن يعرض هذه الأوامر على البرلمان في أول دورة له، للموافقة عليها، ولم يشترط ذلك بالنسبة للأوامر المتخذة في الظروف الإستثنائية، أو الأوامر التشريعية المتعلقة بقانون المالية، وتدخل الأوامر التشريعية ضمن قواعد التشريع ولا يختلف الأمر أن كان عاديا أم عضويا، وتأتي في مرتبة أدنى من الدستور لذا يتعين أن لا تخالف قواعده.

رابعاً: التشريع الفرعي كمصدر لمبدأ المشروعية

إذا كانت السلطة التشريعية هي صاحبة الإختصاص الأصيل في مجال التشريع طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن الواقع العملي قد حتم التخفيف من حدة هذا المبدأ، وتولت السلطة التنفيذية هي الأخرى وضع نوع من القواعد العامة والمجردة عرفت بإسم اللوائح أو التشريعات الفرعية، وهذه اللوائح تعد قرارات إدارية من حيث مصدرها أي من الناحية العضوية أو الشكلية، غير أنه من الناحية المادية أو الموضوعية تعتبر تشريعات بالنظر إلى موضوعها وما يتضمنه من قواعد عامة ومجردة. وتعرف أيضا على أنها القرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية وتتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، تقع اللوائح في مرتبة أدنى من التشريع وأدنى من الدستور لذا يجب أن تحترم قواعده وتكون مطابقة لها، ويجد التشريع الفرعي أساسه في نص المادة 141 من الدستور الجزائري 2020، في السلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية وتنص على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، بحسب الحالة".

لذا فالسلطة التنظيمية هي إختصاص أصيل لرئيس الجمهورية وهي سلطة واسعة المجالات إنطلاقا من تحديدها على أساس ممارستها في كافة الميادين ماعدا تلك المخصصة للتشريع والمنصوص عليها في المادة 139 و140 من الدستور الجزائري 2020، ويشار إلى أنها سلطة مستقلة أصيلة تستمد شرعيتها مباشرة من الدستور، ويمارسها رئيس الجمهورية عن طريق المراسيم الرئاسية وفق ما نصت عليه المادة 91 من الدستور الجزائري وتنص على أنه: "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات

التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الأتية:...6- يتولى السلطة التنظيمية، 7- يوقع المراسيم الرئاسية،...".

أما بالنسبة للوزير الأول فأدرج له الحق في إصدار المراسيم التنفيذية وفقا لنص المادة 112 من الدستور الجزائري 2020 على أنه: "يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، زيادة على السلطات التي تخوله إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الأتية:...5- يوقع المراسيم التنفيذية...

ويضاف أيضا ما يعرف بلوائح الضبط التي تتمثل في اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، فهي قواعد قانونية تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والأداب العامة، وتصدر هذه اللوائح من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو من الوزراء أو المديرين أو الولاة أو رؤساء البلديات... كل في مجال اختصاصه.

خامسا: أحكام وقرارات الجهات القضائية كمصدر لمبدأ المشروعية

لقد ساهمت إجهادات القضاء بشكل كبير في إنشاء وتطوير القواعد القانونية نظرا لإعتبارها من أحد مصادر مبدأ المشروعية وكذا باعتبار ما تخلقه من قواعد موضوعية يتعين على السلطات العمومية في الدولة والمؤسسات فيها الإلتزام بمضمونها.

ويطلق عليه الفقهاء تسمية السوابق القضائية والتي يقصد بها أن الحكم والقرار الصادر عن الجهة القضائية المختصة يؤسس قاعدة قانونية تأخذ بها المحاكم الأخرى المساوية لها والمحاكم الأدنى منها درجة، وتخضع لها وتلتزم بها أيضا السلطات العمومية في الدولة فهي أحكام وقرارات تصدر بإسم الشعب وتعد حجة على الكافة أفرادا ومؤسسات، وعليه يتعين عدم مخالفتها واحترامها وإلا اعتبر تصرفهم غير مشروع ومحل طعن كونها مصدر من مصادر المشروعية المعمول بها قانونا وقضاء وفقها. وعليه تلتزم الإدارة بأحكام وقرارات القضاء بوصفها سلطة عامة، فعند قيامها بنشاطاتها يتعين أن تكون أعمالها مطابقة ولا تخالفه وإلا كانت محل إبطال، إذن فأحكام وقرارات القضاء النهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

يملك مبدأ المشروعية مصادر أخرى غير تلك المدونة والمكتوبة ونذكر منها:

أولاً: العرف كمصدر غير مكتوب لمبدأ المشروعية.

لا شك أن الإعتراف للقواعد العرفية بكونها قواعد قانونية، معناه الإقرار بأن العرف مصدرا من المصادر الرسمية للقانون، وبالتالي تكون لهذه القواعد العرفية قوة إلزام ذاتية دونما حاجة لتدخل المشرع أو القاضي، ويترب على الاعتراف بالقواعد العرفية كقواعد قانونية عدة نتائج منها أن القواعد العرفية ملزمة للأفراد ولو كانوا يجهلونها، وكذلك الشأن بالنسبة للهيئات العامة، والتزام المحكمة بتطبيق القواعد العرفية من تلقاء نفسها ودونما إنتظار التمسك بها من أحد المتقاضين.

ويقصد به أيضا السلوك الذي درج على إتباعه الأشخاص بانتظام وإضطراد فترة معينة من الزمن جعلهم يشعرون بالزاميته وبالتالي عدم جواز مخالفته، وتتعدد مجالاته ويذكر منها العرف الدستوري، العرف المدني، العرف التجاري، العرف الإداري... إن القواعد العرفية قواعد قانونية ملزمة، رغم أنها لم تصدر عن السلطة المختصة في الدولة بالتشريع، إستقرت في ضمير المجتمع على أنها ملزمة، فتكون القواعد من إنشاء ضمير المجتمع وليس المشرع.

إن الإعتراف بالعرف كونه مصدرا رسميا للقانون، يفرض البحث عن مرتبته الإلزامية بين مصادر القانون الأخرى، وهو ما صنفته المادة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

من خلال نص المادة يتضح لنا إقرار القواعد العرفية كمصدر من مصادر المشروعية ويشترط في القاعدة العرفية أن تأتي محترمة ومطابقة لأحكام الدستور وأن لا تخرج عن قواعد القانون السارية في الدولة، وحتى يتم إقرار العرف وجب توافر ركنين، أولهما الركن المادي ويتمثل في السلوك الذي يقوم به الأشخاص سواء كان إيجابيا بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه فترة معتبرة من الزمن، بصفة منتظمة ومستمرة دون إنقطاع.

وثانيها الركن المعنوي وهو العنصر الأساسي في نشأة القاعدة العرفية ويتمثل في الشعور بالإلزامية وواجب عدم مخالفتها، بحيث يستقر الإعتقاد في الأذهان بضرورة إحترام القاعدة العرفية وتطبيقها ومعاقبة كل من يخالفها. وحتى يكون التصرف أو السلوك عرفا ملزما وجب أن يتوافر فيه شرطان الأول أن يكون العرف عاما وأن يطبقه الأشخاص بصفة دائمة ومنتظمة، والثاني وهو أن لا يكون مخالفا لأحكام القانون، والعرف كمصدر غير مكتوب في القانون العام نوعين يختلفان في المعنى وفي المرتبة القانونية، فهناك العرف الدستوري والعرف الإداري.

ويقصد بالعرف الدستوري بأنه عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة درجت الهيئات الحاكمة على إستعمالها، بحيث تصبح هذه العادة عامة ملزمة للهيئات الحاكمة التي أنشأتها، بينما العرف الإداري فهو سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معين من الزمن بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين بإحترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك.

ثانياً: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يطلق تعبير المبادئ العامة للقانون على عدد من المبادئ التي لا يحويها متن النصوص القانونية (كالدستور والقانون والنظام) وإنما تذكر في مقدمة هذه النصوص ويعترف الإجتهد القضائي أن على الإدارة واجب إحترامها، ومثالها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، مبدأ حق الدفاع، مبدأ عدم رجعية الأعمال الإدارية...

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك القواعد التي لا يجد مصدرها في النصوص القانونية المدونة، وإنما يعمل القضاء على الكشف عنها وتقريرها، من خلال أحكامه فهي مبادئ غير مشرعة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة ويعطيها القوة الملزمة بإعتبارها قواعد قانونية ملزمة.

وعليه فإن المبادئ العامة للقانون ماهي إلا قواعد وأسس إستحدثها القضاء ويعتبرها الأستاذ ديلوبادير في مؤلفه القانون الإداري أن إصطلاح المبادئ العامة للقانون يطلق على عدد من المبادئ العامة التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء بإعتبارها واجبة الإحترام من الإدارة وأن مخالفتها تمثل إنتهاكا للمشروعية.

يرجع لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في إستحداثها، ثم أصبحت منهجا متبعا في العديد من الدول من بينها الجزائر، أما بالنسبة لدرجة المبادئ القانونية العامة وأهميتها بالنسبة لبقية القواعد الأخرى، فقد اختلف بشأنها الفقه، فمنهم من يجعلها تسمو على التشريع العادي، ومنهم من يجعلها في المرتبة نفسها ومنهم ما يضعها في مرتبة أدنى منه، ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يعطيها قوة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية، وهي ملزمة للإدارة على هذا الأساس، وإذا كان هذا هو وضع المبادئ العامة للقانون، فإن المشرع يستطيع تعديلها أو إلغائها كما يفعل تماما بالنسبة للقوانين، ويبدو أن القاضي الإداري العربي قد ساير مجلس الدولة الفرنسي فأعطى بذلك للمبادئ العامة للقانون قوة القانون العادي، وتبعه في ذلك الفقه الإداري العربي.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية (نطاق تطبيق المبدأ)

يقضي مبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون ونزولها على مقتضياته في كل ما تقوم به من أعمال سواء كانت أعمالاً قانونية أو مادية، فقواعد المشروعية بما تمثله من قواعد عامة مجردة تلتزم الإدارة بإحترامها ومراعاتها تعد قيوداً على الإدارة لصالح الأفراد، ومن ثم يعد مبدأ المشروعية ضماناً حقيقية لحقوق وحرية الأفراد.

إلا أن ذلك الأمر يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، فتلك القيود يجب أن لا تطبق بصورة آلية، وإلا كان مؤدى ذلك عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية، وبالتالي فإن تطبيق المبدأ ليس مطلقاً وإنما يخضع لإستثناءات وهو ما يعرف أيضاً بحدود مبدأ المشروعية، فهي ليست خروجاً عن المشروعية بل تقوية لإمتيازات السلطة العامة ودعمها لدورها في تحقيق المصلحة العامة، وتتمثل في ثلاث نظريات.

السلطة التقديرية للإدارية ، نظرية الظروف الإستثنائية ، نظرية أعمال السيادة .

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة.

يتعين على الإدارة الإلتزام بالقانون وإلا كانت أعمالها عرضة للإلغاء القضائي، لا شك أن الخضوع الدائم والمستمر لمبدأ المشروعية يؤدي إلى جمود العمل الإداري، وتعطيل عمل الإدارة، ومنه تظهر أهمية السلطة التقديرية بصفتها أداة قانونية للتخفيف من حدة القيود والضوابط المفروضة على الإدارة، ما يسمح لها بحرية التصرف ومواجهة متطلبات العمل الإداري. ولأن القانون لا يمكنه في كل الأحوال أن يحدد بدقة ما قد يطرأ في الحياة الإدارية من تغيرات ومستجدات، ما يجعل الإدارة تحتاج إلى جانب من الحرية في التصرف وتقدير ما يتناسب معها، حتى يكون عمل الإدارة أكثر تكيفاً ومرونة.

فالسطة التقديرية للإدارة تعني أن القواعد القانونية المختلفة قد وفرت لها. قسطاً من حرية التصرف في ممارسة نشاطها وتقدير ما تراه مناسباً من إجراءات حيال ما تواجهه من وقائع في الحياة الإدارية، فهناك علاقة وثيقة تربط بين مدى تمتع الإدارة بهذه السلطة وبين نطاق مبدأ المشروعية وحدود رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، وتدور معظم تعريفات الفقه الإداري للسلطة التقديرية حول هذه العلاقة من ذلك التعريف الذي صاغه الأستاذ ميشو بأنه " توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف، دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدماً بالتصرف على نحو معين.

غير أن الإقرار للإدارة بسلطة تقديرية في ممارسة بعض أوجه نشاطها الإداري لا يعني إطلاق يدها لتفعل ما تشاء دون ضابط أو قيد ، وإلا لكننا أمام سلطة تحكمية أو استبدادية وهذه لا وجود لها في دولة القانون ولا يمكن الاعتراف بها لأي جهة حتى للمشرع نفسه أو الأفراد العاديين في تنظيم علاقاتهم الخاصة . ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة هي سلطة قانونية لا تخولها سوى حق الاختيار والتقدير بين البدائل المتاحة ولكن في إطار مبدأ المشروعية الإدارية الذي يسهر على كفالة احترامه القضاء الإداري من خلال مباشرة دوره في الرقابة على أعمال الإدارة إلغاء وتعويضاً.

ولذلك فإن فقه القانون العام يجمع على ضرورة الاعتراف للإدارة بقسط من السلطة التقديرية في ممارسة نشاطها ، بناء على مبررات عديدة ، قانونية وعملية لعل أهمها:

أولاً: دوام سير المرافق العامة

وهذا لا يتأتى إلا إذا تم الاعتراف للإدارة بقسط وافر من حرية التصرف والتقدير ، لمواجهة كافة الأحداث والمتغيرات ، وليكون بيدها زمام المبادرة ومرونة الحركة ، لتتوافق على الدوام مع ما يستجد من ظروف، ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وإلا وصمت بالجمود، وأصيب نشاطها بالشلل، مما ينعكس سلباً على الصالح العام للجماعة، ويخل بدوام سير المرافق العامة.

ثانيا: القصور المصاحب للتشريع

من المتعذر على المشرع أن يحيط، فيما يصدره من تشريعات، بكافة التفاصيل ودقائق الأمور ، إذ أنه يكتفي غالبا بصياغة قواعد التشريع في شكل عام ومجرد ، تاركا مواجهة التفاصيل والحالات المتعددة والمتنوعة للإدارة ، بوصفها الجهة القائمة على تنفيذ أحكام القانون ، وذلك من خلال ما تصدره من قرارات لائحية أو فردية .

بل انه حتى في حالة إقدام المشرع على وضع قواعد قانونية تفصيلية لبعض أوجه النشاط الإداري، فإن ما يمليه الواقع المعاش من تطورات متلاحقة ، وتغيير في الظروف من وقت لآخر، ومن حالة لأخرى ، يجعل من تلك القواعد التي صيغت في زمن معين، وفي ظل ظروف معينة ، من المتعذر إعمالها على حقائق الواقع الجديدة والمتطورة، مما حتم الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية تمكنها من مواجهة متطلبات الواقع.

ثالثا: امكانيات الإدارة الفنية وخبرتها العملية

من خلال احتكاك الإدارة الدائم بالواقع المعاش، وظروف النشاط الإداري المتغيرة ، اكتسبت الإدارة بالتجربة خبرة عملية لمواجهة متطلبات العمل الإداري ، بما يصاحبه من ملاسبات متعددة وظروف متنوعة ، وما يطرأ عليه من وقائع وأحداث مستجدة ، الأمر الذي استتبع بالضرورة الاعتراف للإدارة بحرية واسعة في التقدير والتصرف عند ممارسة مهامها المختلفة ، بحسبانها الأقدر من غيرها على اختيار الحلول الملائمة ، واتخاذ الإجراءات المناسبة ، لا سيما وأنها تحتكم على أجهزة فنية متخصصة، تجعلها الأقدر على فهم المسائل ذات الطابع الفني ، وتقدير الإجراء الذي يتناغم معها.

وهكذا يتضح لنا أن السلطة التقديرية للإدارة تملها اعتبارات ومبررات عملية وقانونية ، وتتلائم بحكم الضرورة وطبيعة الأشياء مع النشاط الإداري بصورة أو أخرى، ولكنها ليست على قدر واحد في كافة جوانب العمل الإداري ، وإنما هي تتفاوت ضيقا واتساعا من جانب الآخر من جوانب هذا العمل ، ويرتبط ذلك بعلاقة عكسية مع مدى الرقابة التي يبسطها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، بحيث أنه كلما اتسع التقدير الإداري ضاق مدى الرقابة القضائية ، وكلما ضاق ذلك التقدير اتسع في المقابل مدى تلك الرقابة.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية

يجد مبدأ المشروعية الإدارية تطبيقا صارما له في ظل الظروف العادية ، كما تبلغ رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة مداها في ظل هذه الظروف ، حيث يتوجب على الإدارة الالتزام الكامل بقواعد المشروعية الإدارية ، بيد أنه من غير المقبول انسحاب ذلك على أوقات الأزمات والفترات العصيبة التي تمر بها الدولة ، كما هو الشأن عند نشوب الحرب ، أو حدوث كوارث طبيعية ، أو انتشار الأوبئة والفتن الداخلية ، مما يهز كيان المجتمع ، وقد يعصف ببنيان الدولة ، الأمر الذي استلزم معه التخفيف من جمود مبدأ المشروعية ، ليتلاءم مع هذه الظروف غير العادية ، وذلك من خلال تمكين الإدارة من مواجهة تلك الظروف ، ولو اقتضى الأمر تحللها من بعض قواعد المشروعية، التي وضعت في الأصل لتطبيق في الظروف العادية، ومن هنا ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية كمنطق آخر يتسع له مبدأ المشروعية الإدارية دون أن يتصادم معه، إذ أن الضرورات تبيح المحظورات .

وهدفها تحديدا الحفاظ على الإستمرارية وحسن سير المرافق العامة، للخروج من الأزمة، أين يتم توسيع نطاق المشروعية دون الخروج الفعلي عنه، بالتحول من المشروعية العادية إلى ما يعرف بمشروعية الأزمات، ونظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية مصدرها القضاء، وضعها مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الحرب العالمية الثانية، وعرفت بإسـم سلطات الحرب، وقد وسع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتشمل كل فترة من الشدة يمكن أن يتعرض لها المجتمع وقت السلم، وبموجب هذه النظرية فإن القرارات الإدارية التي تكون غير مشروعة في الحالات العادية تصبح مشروعة في الحالات الاستثنائية طالما أنها ضرورية للحفاظ على النظام العام، وسير المرافق العامة.

أولا: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية:

يستفاد من أحكام القضاء وآراء الفقه أن قيام الظروف الاستثنائية، التي يترتب عليها توسيع دائر المشروعية العادية لحساب الإدارة، مرهون بتوافر ثلاثة شروط، نتناولها فيما يلي:

1- قيام ظروف غير عادية:

أي قيام حالة واقعية غير مألوفة أو استثنائية، كحالة الحرب أو حدوث زلزال من شأنها تعريض سلامة الدولة وأمنها لخطر جسيم، يستوي أن يكون هذا الخطر حالا، أي وقع بالفعل ولم ينته، أو محتملا، أي وشيك الوقوع، وبصرف النظر عما إذا كان ذلك الخطر يشمل كافة أرجاء البلاد، أم أنه يقتصر على جزء منها.

2- تعذر مواجهة الإدارة لتلك الظروف بالوسائل القانونية المعتادة:

أي عدم تمكن الإدارة من مواجهة الظروف الاستثنائية غير العادية، بالوسائل القانونية المتاحة لها في الظروف العادية، وذلك لعدم كفاية هذه الوسائل في دفع الأخطار الناجمة عن تلك الظروف.

3- أن تستهدف الإدارة من وراء ذلك مصالح هامة وحيوية:

أي أن تعتمد الإدارة على وقائع جدية وجوهرية، لتبرير ما تتخذه من إجراءات وتدابير استثنائية، تكون جديرة بالحماية، والتحلل من قواعد المشروعية العادية، وذلك لتحقيق مصالح أولى بالرعاية، كتلك المتعلقة بالدفاع والأمن الوطني، على ألا تتجاوز مقدار ما تمليه الضرورة.

ويرى أغلب الفقهاء أن الإدارة لا تتحلل كلية من النظام القانوني العادي وإنما تتحلل فقط من الجزء الذي لا يتناسب مع ما إستجد من ظروف غير عادية، فالقواعد القانونية التي لا تتعارض والظرف الإستثنائي تظل قائمة ومطبقة ويتعين على الإدارة مراعاتها رغم الأحداث الطارئة المستجدة، أما القواعد التي يمكن أن تشكل عقبة أمام قدرة الإدارة على التحرك وسرعة تدخلها لمعالجة الموقف الجديد فهي غير ملزمة للإدارة والخروج عليها لا يمثل خروجا على مبدأ المشروعية الإدارية، بل على العكس إذا حرصت الإدارة على تطبيق هذه القواعد التي تشل حركتها تكون قد خالفت إرادة المشرع بأن تسعى الإدارة وفي كل الأحوال إلى تحقيق المصلحة العامة.

وتطبيقا لنظرية الظروف الإستثنائية، إعتبر القضاء بعض الأعمال التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية أعمالا مشروعة طالما كان الظرف إستثنائيا، غير أننا نلاحظ أن عدم المشروعية الذي يتجاوز القضاء عنه بالنسبة للقرارات الإدارية إعتبرارا للظروف الإستثنائية لا يمكن أن يتعلق إلا بعيوب ثلاثة فقط هي الإختصاص والشكل والمحل، فالقرار الذي يخرج عن حدود إختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب، أو الذي يخالف القوانين واللوائح يمكن أن يعتبر مشروعا إذا توافرت الظروف الإستثنائية التي تبرر ما به من عيب.

أما في ما يتعلق بسبب القرار الإداري وغايته فإنه لا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة، فهذا أمر طبيعي، فسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية المتمثلة في الظرف الإستثنائي ماهو في حقيقة الأمر إلا المبرر الذي دفع الإدارة إلى إتخاذ إجراءات والذي دفع القضاء أيضا إلى توسيع مجال المشروعية وإعتبار الإجراء مشروعا رغم عدم مشروعيته في الظروف العادية، وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنها يجب أن تكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة، إذ أن تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أيا كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء تقرير نظرية الظروف الإستثنائية.

ثانيا: الأساس الدستوري لقيام نظرية الظروف الإستثنائية في الجزائر.

لا تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية مجرد تطبيق لفكرة الضرورة، فتجد سندها وأساسها القانوني في ديمومة سير المرفق العام وإضطرابه وفي حماية النظام العام، الذي يمثل واجب وإلتزام الإدارة العامة، في كافة الظروف والأحوال، وقد أوجدت نظرية الظروف الإستثنائية سندها في الدساتير الجزائرية على تعددها: دستور 1963 دستور 1976، دستور 1989، دستور

1996، ودستور 2020، أين قام بتعداد الظروف الإستثنائية التي يمكن للإدارة فيها أن تتوسع سلطاتها التقديرية للحماية الدولة ومؤسساتها، وهي كما حددها الدستور الجزائري 2020 في المواد بين 97 إلى المادة 101 منه، وتشمل:

1- حالة الطوارئ والحصار:

تتجسد وفقا لنص المادة 97 شروط تطبيق هذه الحالات حيث يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة بحيث يكون هناك خطر يهدد الأشخاص والممتلكات، ويعود تقدير هذه الضرورة لسلطة رئيس الجمهورية بعد عقد الاجتماعات والإطلاع على التقارير الأمنية، لمدة أقصاها (30) ثلاثون يوما، وفي هذا الشأن له أن يتخذ كافة التدابير والإجراءات المناسبة لإستتباب الوضع، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المنعقدتين معا، ويتم تنظيم كل من حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي.

وفي مثال عن تنظيم حالة الطوارئ والحصار التي رفعت في الجزائر سنة 1992 صدور المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، والتي تقرررت إعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، وإعتبارا للتهديدات التي تستهدف إستقرار المؤسسات، وللمساس الخطير بأمن المواطنين والسلم المدني، تقرر إعلان حالة طوارئ مدتها 12 يوم على كامل التراب الوطني.

أما عن الشروط الشكلية التي يتعين على الرئيس إستيفائها في تقرير الحالة وإعلانها، وإن كانت شكلية في حد ذاتها إلا أنه يجدر على الرئيس إتباعها لإضفاء الشرعية على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وتتمثل في إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وإستشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، وإستشارة رئيس المحكمة الدستورية.

2- الحالة الإستثنائية:

يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يهدد الدولة في هيئاتها أو يصيب مؤسسات الدولة الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها، وذلك لمدة أقصاها ستون (60) يوما ولا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، وقد نصت المادة 98 من الدستور الجزائري 2020 على أنه تخول لرئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية إتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، وفي هذا الإطار يوجه خطابا للأمة في هذا الشأن، ويجتمع البرلمان وجوبا.

ولا يتخذ إجراء الحالة الإستثنائية إلا بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، مع الإستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وتنتهي الحالة الإستثنائية، بحسب نفس الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها، فبعد إنقضاء المدة المقررة للحالة الإستثنائية يعرض رئيس الجمهورية القرارات التي إتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.

3- حالة التعبئة العامة:

نصت عليها المادة 99 من الدستور وتعرف وفق للأستاذ فوزي أوصديق على أنها جعل جميع المرافق العامة والخاصة، وكل ما يهم المجهود الحربي من أفراد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي يمكن تأمين ومصادرة العديد من المفقودات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي، كما يمكن تحويل العديد من الصناعات إلى الإختصاصات الحربية، وبالتالي ووفقا لما طرح فهي الحالة التمهيدية والسابقة عن إعلان الحرب، يقررها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء، الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

4- حالة الحرب:

نصت عليها المادة 100 و101 من الدستور الجزائري 2020 وحالة الحرب هي الأخرى يعود تقريرها لرئيس الجمهورية، فشرطها الموضوعي يتمثل في قيام عدوان فلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملانمة لميثاق الأمم

المتحدة، من هنا وإذا توفرت الأسباب، يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب، فبعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بقيام حالة الحرب، فيوقف العمل بالدستور طيلة مدة حالة الحرب، ويتولى فيها رئيس الجمهورية جميع السلطات وقيادة كل المؤسسات، وإذا إنتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية، فإنها تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

في حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا، يتولى رئيس مجلس الأمة بإعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري لى رئيس الجمهورية، وفي حالة إقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه.

الفرع الثالث: نظرية أعمال السيادة.

وهي طائفة من القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء، بحسب أغلب الفقهاء كانت نشأة هذه النظرية لأول مرة في فرنسا أين رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في رقابة وإلغاء بعض القرارات الصادرة عن الحكومة أو التعويض عنها، تعتبر نظرية أعمال السيادة أخطر إستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، حيث يضع بموجبه المشرع سلاحا هاما بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحرية الأفراد، ويصبح القاضي مكتوف الأيدي حيال وجود النص التشريعي الملزم له بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة القضائية، الإلغاء، التعويض، فحص المشروعية، أو رقابة التفسير...

وتعتبر أعمال السيادة تلك طائفة من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية والمعفاة من الرقابة القضائية، نظرا لطبيعتها الذاتية وغايتها المتميزة، وقد كانت هذه النظرية من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي، وظلت لحقبة طويلة خاضعة لعدة تطورات جوهرية من أجل تحديد مجالها، وقد إعتبرها أغلب الفقهاء على أنها بمثابة غطاء لحماية أعمال السلطة التنفيذية من جهة وعرقلة لعمل السلطات القضائية وإنتقاص من قيمة مبدأ المشروعية.

وبالتالي فأعمال السيادة هي أعمال إدارية محصنة ولا تخضع لرقابة القضاء، نظرا لطبيعتها الخاصة والمتميزة، وتعتبر أهم الإستثناءات على مبدأ المشروعية يمس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وبالنظر إلى محاولات بعض الفقهاء التبرير لهذه النظرية إلا أن لا يمكن إلا إعتبرها خروج صارخ عن القانون، تحتم الإلتزام بمضمونه وتطبيق أحكامه.

أولا: معايير تحديد أعمال السيادة

أهم المشاكل التي واجهت القضاء الإداري في تطبيق هذا الإستثناء الخاص بأعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة وفي هذا الشأن برزت عدة معايير لتمييز أعمال السيادة هي:

1- معيار الباعث السياسي لتمييز أعمال السيادة:

أعمال السيادة تتمثل في الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، ويدفعها إلى إصدارها باعث سياسي وقد كان من أبرز فقهاءها الفقيه هوريو وبالتالي لا تخضع للرقابة القضائية أما إذا كان الباعث إليها غير سياسي فإن العمل يعتبر إداري ويخضع لرقابة القضاء، ويضفي هذا المعيار صفة السيادة كل ما تتخذه السلطة التنفيذية ويكون الباعث فيه سياسيا يمكن إعتبره خارج نطاق رقابة القضاء، ويرجع منح الحصانة لهذه القرارات من عدمه إلى السلطة نفسها فالمعيار هنا معيار شخصي.

وقد كان هذا المعيار محل نقد من حيث أنه يوسع من نطاق أعمال السيادة، فضلا عن أنه معيار غير محدد إذ تستطيع السلطة التنفيذية التذرع بأن الباعث في الكثير من أعمالها يعتبر سياسيا، مما يخرج هذه الأعمال من نطاق الرقابة القضائية، على أساس أنه منح للسلطة التنفيذية مجالا واسعا للإدعاء بأن هذا القرار قد أتخذ لإعتبارات سياسية، وكذا لإنعدامه على عنصر أو ضابط التحديد ما يدع السلطة للتذرع بالباعث السياسي كلما أرادت ذلك، وكذلك لأنه يوسع من مجالات تطبيق النظرية في حين توافر الرغبة لتضييقها.

2- معيار طبيعة العمل لتمييز أعمال السيادة:

بعدما وجد مجلس الدولة الفرنسي نفسه مضطرا إلى هجر نظرية أعمال السيادة نظرا لاقته من معارضة شديدة من جانب الفقه الفرنسي، لأن من شأنها إطلاق يد السلطة التنفيذية في أعمالها، فتستطيع أن تصبغ على حسب هواها على كل عمل تريد إخراجها من رقابة القضاء بإسناده إلى إعتبرات سياسية، وقد عدل فعلا عن هذه النظرية بحكم صدر في 1875/02/19 ليحيى بالمعيار العضوي بديلا عن المعيار السياسي، ومقتضى هذا المعيار الجديد التفريق بين الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية بحسب طبيعتها فما صدر عنها بصفتها سلطة حكم أي متعلق بإشباع حاجات المجتمع بأسره والسهرة على تطبيق الدستور وسير السلطات العامة في الدولة وعلاقة الدولة بغيرها من الدول والمحافظة على الأمن الداخلي والخارجي، يعتبر من أعمال السيادة، أما ما صدر عنها بصفتها سلطة إدارية، أي ما يكون متعلقا بالتطبيق اليومي للقوانين والسهرة على حسن علاقة الفرد بالإدارة وحسن علاقة الإدارات المختلفة فيما بينها، فيعتبر من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء.

إذن مفاده أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية، وهي تختلف عن الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الإدارية، ويقصد بتصريفات السلطة التنفيذية الإدارية القرارات التي تصدرها عن سلطتها بمفهومها العضوي أو الموضوعي، أما تصرفات السلطة التنفيذية الحكومية فتشمل علاقة السلطة التنفيذية بغيرها من السلطات العامة الأخرى كالسلطة التشريعية بحيث تستطيع أن تفرض إحداها إرادتها المنفردة على الأخرى... وعلاقة السلطة التنفيذية بالخارج أي بالدول الأخرى والمنظمات الدولية، سواء في وقت السلم أو الحرب حيث تخرج الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد ممارستها للوظيفة الحكومية من نطاق الأعمال الإدارية، وتعد من قبيل أعمال السيادة.

أما عن التمييز بين الوظيفتين الإدارية والحكومية هو أن الوظيفة الحكومية تتمثل في وضع الحلول للأمور الأساسية والسهرة على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح اليومية، لجمهور المواطنين. واجهت هذا المعيار عدة إنتقادات أهمها من حيث صعوبة التفرقة بين الحكومة والإدارة، لا في الجانب العضوي ولا حتى طبيعة العمل، كما أن هذا المعيار يعتبر إمتداد للمعيار السابق المتعلق بالباعث السياسي، وذلك لقيامه على أساس سياسي فالقرارات المتعلقة بدور التوجيه العام لسياسة الدولة هي أعمال حكومية بينما القرارات المرتبطة بالناحية التطبيقية لهذه السياسة هي أعمال إدارية.

بالإضافة إلى عدم وجود أساس علمي يستند عليه هذا المعيار فضايل تحديد شخصي، على إعتبار أن السلطة التنفيذية نفسها هي من يصنف العمل على أنه عمل سيادي أم لا، الأمر الذي يقلل من الثقة في مصداقية تطبيق هذا التصنيف.

3- معيار القائمة القضائية المحدد لتمييز أعمال السيادة:

بعد الفشل الذي عرفه المعيار السابق في وضع الحد الفاصل بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة ظهر معيار جديد سمي معيار القائمة القضائية، ويقوم هذا المعيار على أساس حصر الأعمال الحكومية في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية، وتشمل هذه القائمة مجموعة من الأعمال التي إستخلصها القضاء على أساس أنها تدخل في أعمال السيادة، وهذه الأعمال ما يجمع بينها أنها لا تخضع لرقابة القضاء، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ولا يمكن لأي كان أن يثير الشك في مدى مشروعيتها أو يطالب الدولة بإلغائها أو التعويض عنها.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع هذا المعيار، وساهموا في وضع قائمة لأعمال السيادة، وأطلق عليها القائمة القضائية، وتشمل مجموعة من الأعمال إستخلصها القضاء على أساس أنها تدخل في أعمال السيادة، وكمثال عن هذه القائمة نجد ثلاثة طوائف رئيسية، هي:

أ- الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية:

بعض أعمال السلطة التنفيذية على غرار القرارات المتعلقة بالحالات الإستثنائية، قرارات العفو الرئاسي، القرارات المتعلقة بالتنظيم الداخلي لأجهزة الدولة...

والأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، إقتراح القوانين، الإعتراض عليها، الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان مع الحكومة، حل البرلمان، دعوته للإنعقاد، الدعوة إلى إنتخابات مسبقة...

ب- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية والعلاقات الدولية:

والأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية وشؤون الدولة الخارجية كالأعمال التي يقوم بها ممثلو الدولة بالداخل أو الخارج فيما يتعلق بوظائفهم الدبلوماسية، وقرارات إنشاء العلاقات الدبلوماسية أو قطعها، والأعمال المتعلقة بالمعاهدات والإتفاقيات الدولية، والأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وتدير أمنها الداخلي إعلان الحالات الإستثنائية(إعلان حالة الطوارئ والحصار، إعلان الحالة الإستثنائية، إعلان حالة الحرب...) مسائل الجنسية وما يتعلق بها (إبعاد رعايا الدول الأجنبية، وترحيلهم ...

ج- بعض تدابير الدفاع والأمن العام:

ويشمل هذا الجانب بعض التدابير والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لتأمين سلامة الدولة من أي عدوان خارجي أو اضطراب داخلي . كإعلان حالة الطوارئ ، وإعلان الحرب ، وبعض الأعمال المتعلقة بالمجهود الحربي ، وكذلك التدابير الخاصة بالمحافظة على أمن الدولة و المحافظة على الأمن العام.

هذه هي قائمة الأعمال المستقر عليها فقها وقضاء بأنها من أعمال السيادة والتي يجمع بينها إطار عام واحد، هو أنها تصدر عن السلطة التنفيذية في مستوياتها العليا، مستهدفة تحقيق المصالح ذات الصبغة السياسية للجماعة، والمحافظة على كيان الدولة، ورعاية مصالحها الأساسية، في علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج.

وعليه فجملة الأعمال المذكورة تتميز بكونها لا تخضع للرقابة القضائية، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، ولا يمكن لأي كان أن يثير الشك في مدى مشروعيتها بإلغائها أو التعويض عنها، وهو تقريبا نفس المعيار الذي أخذ به القضاء والتشريع الجزائري. وأهم ما قيل من إنتقادات لمعيار القائمة أنها لا تتضمن تعريف دقيق ومحدد لسيادة وإنما هي مجرد تعداد لأعمال قد لا يمكن حصرها، وبالتالي فتحت الباب لأعمال السلطة التنفيذية للهروب من الرقابة القضائية، كما أنها لا تضع معيارا دقيقا لأعمال السيادة وبالتالي تحكم القضاء بدلا من الإدارة في تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية.