المحاضرة الرابعة: مبدأ الشرعية و اهم الاستثناءات الواردة عليه و مبدأ مسؤولية الإدارة العمومية

3-مبدأ الشرعية:

يقصد بمبدأ الشرعية في مفهوم القانون الإداري خضوع الإدارة العمومية للقانون، و هو متفرع عن مبدأ قانوني أصيل يعرف بمبدأ المشروعية أي دولة القانون؛ و هو ذلك المبدأ الذي تبلور في المنتصف الثاني للقرن التاسع العشر عندما ظهر لأول مرة مفهوم الدولة الديمقراطية من الناحية الدستورية و بداية تلاشي كل ديكتاتوريات الحكم التي كانت منتشرة قبل ذلك، حيث أصبح الدولة بمفهوم المؤسسات متوافقة و الإرادة الشعبية عبر آلية الانتخابات.

يعد خضوع الإدارة العمومية للقانون مسألة قانونية بامتياز؛ حيث يجب أن تتصرف الإدارة العمومية كممثل للدولة من خلال مجموع أعمالها الإدارية و المادية في ظل النصوص القانونية التي تحكمها و تقيدها تحت طائلة البطلان و إذا مانجم عنها أي ضرر وجب عليها جبره؛ و تجد تلك النصوص القانونية مفهومها تحديد في مجموع النظام القانوني السائد و النافذ في الدولة سواء كانت نصوص قانونية مدونة او غير مدونة، و تدور كلها في ما يسمى بالمبادئ العامة للقانون؛ حيث تحتل مكانة قانونية أعلى دوما من الأعمال الإدارية ضمانا دوما لاحترامها و عدم مخالفتها من قبل الإدارة العمومية و هو ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي و القضائي، و شكلت المبادئ العامة للقانون إحدى أهم مصادر الشرعية الإدارية بمفهوميها الموضوعي و الإجرائي؛ التي ينبغي على الإدارة العمومية أن تعمل في إطارها و إلا اتسمت بعدم الشرعية؛ لتفقد قيمتها القانونية حينئذ و لا يتناقض جوهر مبادئ الشرعية الإدارية مع ما تحوزه الإدارة العمومية من امتيازات السلطة العمومية المقررة لصالحها تبعا لمقتضيات الصالح العام؛حيث أجمع القضاء و الفقه على اعتبارها استثناءات وجب الاعتراف بها لصالح الإدارة العمومية لمواكبة العديد من المستجدات التي قد تطرأ على الساحة القانونية؛ و قد تم حصرها في نطاق ثلاثة(3) استثناءات تحديدا و هي: السلطة التقديرية **(أ)** أعمال السيادة **(ب)** و أعمال الظروف الاستثنائية **(ج)**.

أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ الشرعية

أ- السلطة التقديرية: تبعا لما تمت الإشارة إليه في تحليل المبدأ الثاني – فكرة الامتيازات و القيود – فإن هذا الامتياز قد شكل عبر الزمن ركيزة من ركائز و دعائم الإدارة العمومية من خلال ممارسة أعمالها الموسومة بالسلطة لاسيما على صعيد الأعمال ذات الطابع الضبطي حفاظا على النظام العام؛ إذ لعبت السلطة التقديرية دورا جوهريا في افلات الإدارة العمومية من رقابة القضاء الإداري و عدم تقييدها بمبدأ الشرعية الشكلية و

الموضوعية في انجاز مختلف أعمالها الإدارية، و في ظل الصعوبة البالغة في التصدي لهذا الامتياز الخطير على الحقوق و الحريات الفردية، نظرا لكونه يؤسس مجالا و نطاقا لمبدأ آخر تتمسك به الإدارة العمومية و هو مجال الملائمة و الذي قد يشكل صراع ثنائيا اتجاه مجال الشرعية؛ و هو الأمر الذي شكل مخاض عسير لدى القضاء عندما وقف بين ضرورة إعمال مبدأ الشرعية الذي تدور حوله كل الأعمال الإدارية وجودا و عدما من جهة؛ و بين ضرورة الاعتراف بوجود امتياز السلطة التقديرية في العديد من جوانب الأعمال الإدارية وفقا لمقتضيات الصالح العام.

في ظل صراع هذين المتناقضين الذين يفرضهما القانون و الواقع؛ انتقد القضاء الإداري بشدة من بعض الفقه الإداري متهمين إياه بأنه أضحى يشكل رئيسا إداريا للإدارة العمومية عندما حاول التدخل في هذا المجال لاسيما في ميدان الضبط الإداري و تحوله من قاضي حارس للمشروعية إلى قاضي ملائمة، و ما كان على القضاء إلا أن ينفي هذا الاتهام الذي يفسح المجال اكثر لإفلات الإدارة العمومية من رقابته لاسيما في ظل الظروف العادية؛ و يبرر ذلك التدخل بكونه دوما يكون في إطار المشروعية؛ و لا يراقب مجال الملائمة التقديري للإدارة العمومية إلا إذا كان عملها على صلة وثيقة بمجال المشروعية و هو امر لا مفر منه للتصدي و التأكد من قواعد المشروعية و حماية عناصرها الشكلية و الموضوعية.

غير أنه في ظل الاتجاهات الحديثة لنشاط الإدارة العمومية مسايرة و مواكبة لمختلف التطورات و المستجدات القانونية و العملية بدأ يشهد امتياز السلطة التقديرية تراجعا ملحوظا اقتضته معطيات و طبيعة التوجهات الحديثة في علاقة الإدارة العمومية بالأفراد و تركيزها بالأساس على تحقيق الخدمة العمومية متجردة من ثوبها السلطوي الذي ميز أغلب نظريات العمل الإداري في مفهوم القانون الإداري الكلاسيكي، و لم يبقى منه إلا بعض المظاهر التي لا يمكن اهدارها في ظل توجهات القانون الإداري الحديثة لاسيما في مجال العمل الضبطي تحقيقا للنظام العام؛ أو بصورة ضئيلة على صعيد بع الأعمال الأخرى كالعقود الإدارية و الوظيفة العمومية و الأملاك العمومية، و ما يدل على ذلك تعدد التطبيقات الكثيرة التي أفرزتها مختلف النصوص القانونية الحديثة حيث أصبحت تعمل الإدارة العمومية في ظلها بشكل كبير جدا في نطاق دائرة التقييد لا التقدير إعمالا لمبدأ الشرعية؛ و هو ما يؤدي بالمحصلة إلى القول بتراجع الامتياز التقديري للإدارة كسلطة عمومية إن لم نقل انحساره في مقابل التوسع في إعمال مبدأ الشرعية و إخضاع الإدارة العمومية للقانون وهو ما يستجيب للمفاهيم الحديثة.

ب- أعمال السيادة:

تعد فكرة اعمال السيادة فكرة تاريخية بحتة ارتبطت بالظروف التاريخية و السياسية في فرنسا، و إحدى اهم المبررات التي ساهمت في التطور الحاصل في قضاء مجلس الدولة فبعد ان كان في البداية مستشارا عرف عدة تحولات عبر مسار وظائفه

القضائية من المقيد إلى المفوض وصولا إلى تجسيد استقلاليته عن الإدارة القاضية؛كان ذلك بفضل تلك الفكرة التي كان بموجبها يأبى النظر في الطعون الموجهة ضد أعمال الملك مستندا في ذلك لمبرر الباعث السياسي ثم إلى فكرة القائمة فقد ابتدعها مجلس الدولة في فترات نشأته الأولى استعطافا للملك خوفا من حله له بحكم سابق التجربة؛ وصولا إلى فترة ازدهاره و قوته و حصانته التي حازها بفضل الثقة التي اكتسبها سواء من الإدارة من جهة، أو من لدن الأفراد من جهة أخرى.

فقد أثبتت تجربته على الصعيد العملي كيف انتقل من قاض للإدارة أثناء فترات نشأته الأولى إلى قاض حارس للحقوق و الحريات الفردية في فترات قوته و ازدهاره، و هي تلك الفترات التي عرف فيها كيفية التخلص من تلك الفكرة التاريخية التي تتناقض و مبدأ الشرعية مرحليا بالتقليص من اللجوء إليها شيئا فشيئا حتى تمكن من القضاء عليها نهائيا و هجرها بصفة كلية في أواخر القرن العشرين إلى وقتنا الحالي مجسدا فكرة دولة القانون قولا و عملا.

و لولا تلك الفكرة الجوهرية التي ميزت قضاء مجلس الدولة في بدايات نشأته الأولى لما أمكن له النمو و التطور و الازدهار من خلال بلورة جل نظريات و قواعد و مبادئ القانون الإداري بالمفهوم الفني، لهذا لا يمكن لأي دارس قانون لمادة القانون الإداري أن يجحد فضل فكرة أعمال السيادة كأحد اهم المبادئ المميزة و التي بني على أساسها و تشكل إحدى أهم مبادئه التاريخية.

ج- أعمال الظروف الاستثنائية:

تعد فكرة الظروف الاستثنائية من الأفكار التي ابتدعها قضاء مجلس الدولة الفرنسي بغرض تبرير أعمال السلطة الإدارية بانتقالها من نطاق عدم المشروعية في ظل الظروف العادية إلى نطاق المشروعية في ظل هذه الظروف و المستجدات اللتي فرضتها الضرورة و الواقع، و هي ما أعتبرها الفقه و القضاء من قبيل المشروعية الاستثنائية استنادا على أساس واقعي بحت و هي حالة الضرورة الملحة، و تجسيدا لذلك قام المشرع بالاعتراف القانوني بهذه الفكرة؛ حيث أبرزها في مختلف تشريعاته سواء أكانت الأساسية أو العادية أو حتى الفرعية من خلال تحديد أهم أحكامها و مبادئها الرئيسية وحالاتها القانونية تحديدا حصريا لكونها تعد مجرد استثناء من الأصل العام[1] لهذا لعبت هذه الفكرة دورا كبيرا في تحصين مختلف أعمال السلطة الإدارية من رقابة الالغاء القضائي، إذ تتمتع السلطة الإدارية في ظل هذه الفكرة بقدر واسع من السلطة التقديرية التي تخولها مباشرة و اتخاذ كل ما تراه لازما بمبرر حفظ النظام العام المهدد بالخطر و الانهيار و هو ما من شأنه ان يشكل اهدارا لمنظومة الحقوق و الحريات الفردية و انتهاكا لها.

---

[1] - حدد الدستور الجزائري حالات الظروف الاستثنائية (غير العادية) في خمسة حالات و هي كالآتي: - الحالة الاستثنائية – حالة الحصار – حالة الطوارئ – حالة التعبئة العامة – حالة الحرب.

كفالة لكل ما يؤدي إلى التهديد و المساس الخطير بتلك الحقوق و الحريات الفردية و ماينجر عنه من أضرارا ماسة بمراكزهم القانونية؛ عمل القضاء الإداري على إيجاد السبل الكفيلة بالتخفيف منها و ذلك من خلال الزام السلطة الإدارية بجبر كل الأضرار الناجمة عن مختلف تلك الأعمال الخطيرة التي تحوز فيها السلطة الإدارية فيها على قدر واسع جدا من السلطة التقديرية تأسيسا على فكرة الضرر؛ في محاولة لإعادة التوازن المختل بين اتساع مجال السلطة التقديرية الإدارية و انحسار منظومة الحقوق و الحريات الفردية.

إنه و بملاحظة التحولات العميقة التي يشهدها القانون الإداري نتيجة لمختلف التطورات الحاصلة على جميع الأصعدة يمكن ان نسجل التطور القضائي الذي يتجه نحو إقرار حماية شبه مطلقة لمنظومة الحقوق و الحريات الفردية؛ فإذا كان القضاء لا يحكم بإبطال أعمال السلطة الإدارية استنادا على فكرة المشروعية الاستثنائية فإنه يتكفل بالحكم بالتعويض عن كل الأضرار الناتجة عن ممارسة مختلف تلك الأعمال في ظل هذه الظروف غير العادية، و هو ما يفسر هذه التوجهات الحديثة في تقليص نطاق السلطة التقديرية اتجاه منظومة الحقوق و الحريات الفردية؛ فأضحى من اصعب جدا إن كان ليس بالمستحيل افلات السلطة الإدارية من الرقابة القضائية في ظل الدولة القانونية الحديثة، لاسيما وحسب رأينا فإن تقرير هذا الاستثناء لا يمكن اعتباره امتيازا للسلطة الإدارية بقدر ما هو لازما للحفاظ على النظام العام للمجتمع المهدد بالانهيار، و هو ما أثبته القضاء عبر أحكامه الحديثة؛ فرغم من محدودية الرقابة القضائية في هذا النطاق إلا انها تبقى موجودة و غير منعدمة نهائيا حتى تتوخى دوما السلطة الإدارية الحذر في جميع تصرفاتها اتجاه الحقوق و الحريات الفردية عموما.

4- مبدأ مسؤولية الإدارة العمومية:

يقصد بمبدأ مسؤولية الإدارة العمومية هو الإقرار بتحمل الإدارة العمومية للآثار و النتائج المترتبة عن عملها الإداري بوجه عام، و ذلك إما بضرورة إبطال تصرفاتها القانونية المشوبة بعيوب عدم المشروعية من طرف القضاء الإداري؛ أو بجبر الأضرار التي سببتها تلك التصرفات سواء أكانت قانونية او مادية عن طريق التعويض.

تبلور هذا المبدأ القانوني كما هو معروف اثر اصدار قضاء محكمة التنازع الفرنسية لقرار بلانكو الشهير في المنتصف الثاني للقرن التاسع عشر؛ معترفا ولأول مرة بمسؤولية الإدارة العمومية عن تصرفاتها القانونية بوصفها صاحبة سلطة و سيادة؛ و يعتبر هذا القضاء تطورا نوعيا في مسار و تاريخ الإدارة العمومية الفرنسية رغم انها فيما سبق كانت مسؤولة عن أعمالها عندما تقوم بها في ذات ظروف الأشخاص الخاصة و يطبق عليها قواعد القانون المدني باعتباره المرجع الأساس في كل المنازعات مهما كانوا أطرافها.

إن الإعتراف بمبدأ المسؤولية جاء كنتيجة و انعكاس حتمي ارتبط بأبعاد سياسية للدولة التي انتقلت من مفهوم الدولة الديكتاتورية و التيوقراطية إلى الدولة القانونية و الديمقراطية الحديثة، و في خضم التطور القضائي الهائل الذي توصل إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في إرساء قواعد قانونية غير مألوفة في القانون الخاص تخضع لها الإدارة العمومية؛ و رغم ما ميزها من امتيازات السلطة العامة بداية – قاض للإدارة – إلا أنها كذلك تضمنت فيما بعد للعديد من القيود حماية للحقوق و الحريات الفردية – قاض للحقوق و الحريات الفردية – و هي المهمة التي يمكن القول ان قضاء مجلس الدولة نجح فيها نجاحا غير متوقعا في كبح لجام الإدارة العمومية و تجسيد دولة القانون و الحقوق و الحريات الفردية، لاسيما و ان هذا المبدأ ارتبط أشد الأرتباط بمبدأ قانوني آخر يعد الوجه الآخر له و المتمثل في مبدأ التلازم بين السلطة و المسؤولية؛ و الذين يدوران معا وجودا و عدما.

إن اهم التطورات القانونية المصاحبة لتبلور مبدأ مسؤولية الإدارة العمومية قد عرف مخاض عسير عبر مراحل تاريخ الإدارة العمومية في فرنسا؛ التي كانت نواتها الأولى إقرار عدم مسؤوليتها لأسباب تاريخية و معتقدات دينية بحته؛ مرورا بإمكانية مسائلة موظفيها من ذممهم المالية الخاصة؛ إلى الاعتراف التاريخي بضرورة تجسيد مبدأ مسؤوليتها الإدارية و ذلك من خلال التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي؛ ثم الانتقال إلى ضرورة الجمع بين الأخطاء، فتكريس الخطأ المفترض لقيام مسؤولية الإدارة العمومية، وصولا إلى مرحلة مساءلة الإدارة العمومية عن تصرفاتها المشروعة لمجرد إمكانية ترتيبها لأضرار مرتبطة بالأخطار المصاحبة لها أو استنادا لمبدأ المساواة امام الأعباء العامة مع ضرورة إعمال الموازنة الاقتصادية من طرف القضاء الإداري بعدم المبالغة في الحكم بالتعويض حماية للمال العام.

إن التطور الرهيب الذي طرا على مبدأ مسؤولية الإدارة العمومية عبر الزمن ناتج أساسا من التحولات العميقة التي عرفتها الإدارة العمومية في نشاطها الإداري و علاقتها بالأفراد التي ميزتها العديد من التقلبات القانونية لاسيما في وقتنا الحالي، إذ أن قواعد المسؤولية ستنتقل بفعل هذه التطورات إلى نظام آخر أساسه مبدأ المشاركة في ظل ما يسمى بالدولة الشريك؛ حيث تصبح قواعد المسؤولية موزعة بين الإدارة العمومية كشريك و باقي الفواعل التسييرية كشركاء، و هو ما نؤكد عليه بهذا الخصوص من خلال الدور الذي لعبه هذا المبدأ في التأسيس لقواعد القانون الإداري المعمق في ظل الاتجاهات الحديثة التي تشهدها الإدارة العمومية و مدى تأثرها بالقواعد و المفاهيم الحديثة التي فرضتها مستجدات الواقع و الظروف الراهنة المرتبطة بالدولة الحديثة.