

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

ضمانات الأفراد في مواجهة إجراءات الضبط الإداري

ميدان التكوين الحقوق والعلوم السياسية

شعبة الحقوق

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ:

د. درعي العربي

مقدمة من طرف الطالبة:

- بن يوسه هند

أعضاء اللجنة العلمية

رئيسا

مشرفا مقرر

مناقشا

الأستاذ: بن عودة نبيل

الأستاذ: درعي العربي

الأستاذ: يحي عبد الحميد

السنة الجامعية 2023 – 2024

نوقشت في : 2024/06/06



كلية الحقوق والعلوم السياسية
مصلحة الترتيبات

تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بن بوسلمة السعيد الصفة: طالبة
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 4.0.8044.1.3.0 والصادرة بتاريخ: 2011/11/20
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

مناهج البحث في فرائض المواطنة وإجراءات التمثيل الإداري

أصيح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/6/6

إمضاء المعني

[Signature]

نظرا لشخصية الإمضاء
السيد: السيد
يسوم: 06 جوان 2024
عن ضابط الحالة المنبئة و بالتفويض منه
ريغي جيلالي

تشكرات

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، الصلاة والسلام على سيدنا

محمد أشرف المرسلين

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ "درعي العربي الذي

تكرم علي بإشرافه على هذه المذكرة ، ولم يبخلني بنصائحه وتوجيهاته

لإنجاز هذا العمل.

كما أتوجه لأعضاء اللجنة المناقشة كل باسمه لتفضلهم بمناقشة هذا

العمل ، وعلى جهودهم المبذول وتقديم توجيهاتهم القيمة.

كما أتوجه بالعرفان والامتنان إلى الأساتذة الكرام لما قدموه

من جهد ووقت طيلة المشوار الدراسي.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم
(وآخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين)
صدق الله العظيم

لقد كان الطريق طويلا والوصول على قدر المشقة مهيبا وعظيما، اللهم إني سعت وإنك أحسنت لي
الجزاء، و يشرفني ويسعدني أنا الخريجة بن يوسفة هند أن أهدي نجاحي وسنين تعبي إلى من زين إسي بأجمل
الألقاب، إلى النور الذي أنار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا - إلى من علمني أن الدنيا كفاح
وسلاحها العلم كنت أتمناك بجانبك ولكن أكثر يوم تمنيت فيه وجودك بجانبك يا أبي تمنيت أن أراك بين أفراحي
جبر الله قلبي بلقياك في الجنة، إلى والدي العزيزرحمك الله وجعلك من أهل الجنة.

إلى من جعل الجنة تحت قدمها ، من سهلت في الشدائد بدعائها إلى سر قوتي و نجاحي مغلتي الاولى
الى من غرست فيني حب العلم والمعرفة الى ملاكي في الحياة والمكان الذي استمد منه قوتي والدتي العزيزة.
إلى مصدر قوتي والداعمة والمساندة أرضي الصلبة وجداري المثلين، إلى من كانت لها الأثر على حياتي ،
إلى من كانت تؤمن بي و بشجاعتك مهما ضعفت وارتخيت واقفة خلفي مهما كثرت تخططاتي ، إلى من كانت عوننا
وسندا ضلعي الثابت و أمانى ومأمني أختي العزيزة زوبيدة - حفظك الله ورعاك وأدام الله وجودك في حياتي.
إلى من عشت معهم أجمل لحظات حياتي إلى شموع دربي إلى من شهدو معي متاعب الدراسة وسر
الليالي، إخوتي و أخواتي مشرية - جيهان - منصورية - منصور - محمد - رشيد حفظهم الله.

وإلى نفسي التي كانت أهلا للمصاعب والتحديات وإلى كل من كان له الفضل في وصولي بعد الله أهديكم
تخرجي و تخرجي وأسعد لحظاتي ، وها أنا اليوم أتوج لحظاتي الأخيرة في ذلك الطريق الذي يحمل في باطنه
العثرات والأشواك ورغما عنها ظلت قدمي تخطو بكل صبر و طموح .
فالحمد لله والشكر الله على ما وهبني وأن يجعلني مباركا وأن يعينني أينما ما كنت فمن قال أنا لها نالها
و إن أبت رغما عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا و امتنانا على البدء .

قائمة المختصرات

بالعربية

ص صفحة

ج ر جريدة رسمية

بالفرنسية

p Page

CE Conseil d'état

Op.cit Ouvrage présidament

مقدمة

يمارس النشاط الإداري في كل دولة الجهاز الإداري أو الإدارة العامة التي يشار إليها بالسلطة التنفيذية حيث تتمثل وظائفها في السهر على تنفيذ القوانين و تقديم الخدمات للمواطنين، كما تسند إليها كذلك وظيفة الحفاظ على النظام العام بمفهومه الإداري وفق إجراءات الضبط الإداري.

ويعرف الضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات التي تتخذها الإدارة في سبيل حمايتها للنظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة هذا بالإضافة إلى المفاهيم الجديدة التي أرساها الفقه والقضاء لوظيفة الضبط الإداري والتي تعتبر هذه الأخيرة وظيفة إدارية تتمثل في حماية النظام العام، وقد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها وما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام، بالإضافة إلى المهمة الموكلة لها دستوريا وهي تنفيذ القوانين، و بالتالي فممارسة نشاط الضبط الإداري هو نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تنص على المحافظة على النظام العام، كما تعد ممارسة وظيفة الضبط الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات والسلطات التي تمارسها الإدارة بهدف الحفاظ على أمن وسكينة أفراد المجتمع ومن الثابت أن نشاط الضبط الإداري يعد من اشد أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق لأفراد وحررياتهم، وذلك بسبب ما تتمتع به من سلطات الزجر والمنع.

إن لوظيفة الضبط الإداري علاقة وطيدة بحريات الأفراد وحقوقهم ذلك على أساس أن حماية النظام العام في مجملها قد تتصادم في بعض الأحيان مع حقوق وحرريات الأفراد والتي ترجع فيها الإدارة حماية النظام العام، وهذا لا يعني تعسف الإدارة في استعمالها لهذه الوظيفة بل كان دوما ولزاما أن تقيد الإدارة بجملة من الضوابط حتى لا

تنتهك حريات الأفراد والتي هي تكريس لضمانات الأفراد اتجاه ممارسة الإدارة لوظيفتها الضبطية وعليه إن تلك الضمانات الأفراد اتجاه ممارسة الإدارة لوظيفتها الضبطية وعليه إن تلك الضمانات أو الضوابط المتعلقة بممارسة الضبط الإداري إنما تمنح للأفراد وتغل يد الإدارة من كل تعسف وتعدّي على حقوق الأفراد، وهي من صنع الفقه والقضاء الإداري كرسها غالبية التشريعات في منظوماتها القانونية سواء كانت موضوعية أو إجرائية لأجل احترام حقوق الإنسان، وتكريس دولة القانون ومنع الاستبداد حيث لا يجوز الإدارة العامة أن تتخذ إجراءً ضابطي من دون تبرير ولا يجوز لها التعدي على الحريات الأساسية للأفراد إلا بمقتضى مبادئ المشروعية والنظام العام وطبيعة الظروف السائدة التي تعتد وتضيق سلطة الإدارة في ممارستها للإجراءات الضبط الإداري بدواعي الظروف سواء كانت ظروف عادية أو ظروف استثنائية، وإن هذا لا يمنع الأفراد من اللجوء إلى القضاء ومخاصمة الإدارة جراء تعسفها فالقضاء هو الحارس الأمين لحقوق وحريات الأفراد وهو من يكفل صونها وذلك بخضوع كل أعمال الإدارة لرقابة القضاء إلا من استثنى منها.

تماشياً مع ذلك فإن الضبط الإداري يعد ضرورة اجتماعية، فهو عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات الأشخاص، أو نشاطاتهم بهدف الحفاظ على النظام العام وتأخذ شكل لوائح تنظيمية أو قرارات فردية، أو جزاءات إدارية، ويترتب عنها تقييد لحقوق وحريات الأشخاص بالقدر الذي يضمن إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات، ومقتضيات الحفاظ على النظام العام، وهذه الملائمة يحددها المشرع وتنفيذها هيئات الضبط الإداري .

ومع هذه الأهمية البالغة، يبقى واضحاً نشاط الإدارة وما تحتويه من تقييد لحريات الأفراد سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية يعد من السلطات البالغة الخطورة في آثارها على الحريات العامة، كما يعتبر مجال لانحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها المحدد وهو المحافظة على النظام العام.

ومما لاشك فيه أن وضع الحقوق والحريات في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية أو القواعد المنصوص عليها في الدستور أو القوانين، بقدر ما يقاس بمدى فعالية الحماية القضائية لحقوق الأشخاص كلما تحررت إمكانياتهم وذاك لأن مخالفة القانون في أي مجتمع هو إهدار لمقومات النظام العام.

ومن هنا تتجلى أهمية موضوع الدراسة في الوقوف على دراسة العلاقة بين وظيفة الضبط الإداري والضمانات للأفراد التي تكون حريات الأفراد فيها على المحك، فإن لهذه الدراسة أهمية بالغة كونها من نظريات القانون الإداري الذي لقيت اهتماما واسعا ولازال إلى حد الان موضع النقاش والجدل والتطوير، ويرتبط موضوع ضمانات الأفراد في مواجهة الضبط الإداري، بركيزتين أساسيتين تقوم الدولة بقيامهما وتنهار بزوالها وعدم صيانتهما، فالأول يتعلق بالنظام العام والثاني بحقوق وحريات الأفراد، كما تبرز أهمية الموضوع في تبيان حدود الإدارة والقيود الخاضعة لها تفاديا للتعسف والاستبداد الذي يطال مواطني الدولة خاصة في ظل جهل الأفراد وعدم اكتسابهم لثقافة التقاضي، ناهيك عن تسليط الضوء على القاضي الإداري ودوره في تحقيق العدل وبسط رقابته على ما تبشره السلطات الضبطية من ممارسات في مواجهة الأفراد.

وتتجلى الأهمية النظرية في التنقيب ودراسة وتحليل النصوص القانونية باختلاف قوتها خاصة المتعلقة بالأوضاع الاستثنائية والمتضمنة حالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وكذلك حالة الحرب، وأيضا برزت هذه الأهمية من خلال اعتماد فكرة تعزيز المبادئ التي تقوم عليها المشروعية بالأدلة والسندات القانونية القاطعة لإضفاء نوع من الإسقاط القانوني والواقعي لتكون الدراسة أكثر قوة وإقناعا وتشويقا.

إن الهدف من هذه الدراسة هو معالجة موضوع ضمانات الأفراد في مواجهة إجراءات الضبط الإداري معالجة مختلفة نوعا ما عن الدراسات السابقة المعالجة لهذا الطرح العلمي وذلك أنه اعتمد في جانب كبير منه على التحليل والتأسيس بموجب النصوص القانونية لإضفاء نوع من المشروعية ومحاولة لتمييز وإفراد الدراسة عن ما سبقها خاصة في ظل أن هذا المضمون تم تناوله سابقا.

ونظرا لاهتمامي البالغ وميولي للقانون الإداري كان المحفز الرئيسي لاتخاذ هذه الدراسة وباعتبار ان الضبط ركيزة لا متناهية ضمن منظومة حقوق الإنسان، كان لي بالغ الاهتمام لدراسته، كما أن اختياري لهذا الموضوع كان بعناية ودقة وليس بالصدفة فقط، لكي تكون لي هذه الدراسة كإضافة في تخصص القانون الإداري، والدافع الأهم والأساسي هو البحث عن الضمانات المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري في الوضع العادي والوضع الاستثنائي، أيضا التعرف على الرقابة القضائية وكيفية ممارستها واختلافها في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، وكذلك توضيح فكرة اختلاف الضوابط التي تحكم الوضع والوضع الاستثنائي خاصة النقطة المتعلقة بكيفية انتقال القاضي الإداري من قاضي مشروعية إلى قاضي ملأمة.

وأن لا أدعي في بحثي هذا الجدة حيث كان له الباع الطويل في الدراسات الفقه الإداري، إلا أن ارتباطه لحقوق الإنسان والقانون، فإن هذا الموضوع لا يزال موضع اهتمام كل دارس ومتخصص في القانون الإداري لاسيما في ظل تطور الأفكار المتعلقة بالنظام العام وحقوق الإنسان وحرريات الأفراد.

وبغية الإلمام أكثر بتفاصيل الموضوع ارتأيت أن اطرح على بساط البحث إشكالية مفادها: ما هي الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة إجراءات الضبط الإداري ؟

و من خلال هاته الإشكالية تنطلق عدة تساؤلات فرعية، وذلك وفق الجزئيات المتناولة.

- ما هي الضوابط الإجراءات الضبطية التي تتماشى مع حريات الأفراد ؟
- هل للقضاء دور في حماية حقوق حريات الأفراد اتجاه إجراءات الضبط الإداري ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على منهج يتواءم وطبيعة البحث في ذات الموضوع، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي لشرح وتحليل النصوص القانونية والقواعد الدستورية على تقسيم وتجزئة الظواهر والمشكلات البحثية إلى العناصر الأولية التي تكونها لتسهيل عملية الدراسة.

وأیضا اعتمدنا على المنهج الاستقرائي والمقارن حيث اعتمدت فيه على عملية جلب معلومات تقارن بعض الظواهر ببعضها البعض للوصول إلى معلومات دقيقة وصحيحة.

تقسيم الدراسة:

قد قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين أساسيين بحيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الضمانات المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري، المبحث الأول: ضمانات الإجراءات الضبط الإداري في الحالات العادية، المبحث الثاني: ضمانات الإجراءات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية.

والفصل الثاني الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري، المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية، المبحث الثاني الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وأخيرا خاتمة تتضمن النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول : الضمانات المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري

تكتسي حماية النظام العام في الدولة أهمية قصوى ويعد ذلك من صميم نشاط الإدارة، سواء كان في ظل الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، ولعل الغاية من منح الإدارة سلطات الحفاظ على النظام العام هو الحفاظ على الدولة نفسها، وبذلك فإن الإدارة تسعى بكل أدائها وإجراءاتها إلى توفير الحماية الأمثل للنظام العام، غير أن هذه الحماية لا يجب أن تكون على حساب حقوق وحرريات الأفراد، ففي مقابل تمتع الإدارة بسلطات رديعية واسعة كرسست غالبية التشريعات ضمانات الأفراد في مواجهة إجراءات الضبط وهذه الإجراءات يجب أن تتماشى وطبيعة الظروف السائدة في الدولة.

وعليه سنعالج في هذا الفصل الضمانات المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية (المبحث الأول)، وفي الظروف الاستثنائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : ضمانات الإجراءات الضبط الإداري في الحالات العادية

تكتسي المحافظة على النظام العام في الدولة وجوب التوازن بين ما تتخذه الإدارة السلطة التنفيذية من إجراءات ومن عدم المساس بالحرية الفردية والجماعية، فضرورة الحفاظ على النظام العام لا يعني مصالح الحرية وبينما يجبان تراعي ضوابط متعلقة بالظروف التي مر بها النظام العام سواء كانت ظروف عادية أو ظروف استثنائية.

ومبرر ذلك هو إيجاد التوازن بين الظروف والإجراءات الضبطية حتى لا تتعسف الإدارة وعليه فإن لكل ظروف ضمانات وضوابط تتعلق بإجراء الضبط وهذا ما سنتناول في هذا المبحث والذي نخصه للضمانات المتعلقة بإجراء الضبط في الحالات العادية وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة باحترام مبدأ المشروعية

يعد التقيد بمبدأ المشروعية قمة الضمانات الأساسية الجدية الحاسمة لحقوق وحرية الشعوب كما يعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون عام الإطلاق لما له أهمية من أثر علم القانون ككل بمختلف فروعه وأقسامه العامة والخاصة، وكلما ظهر مبدأ المشروعية وبدت آثاره ومعالمه ونتائجها، كلما اختفت مظاهر الدولة البوليسية، ذلك أن مبدأ المشروعية يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون من خلال إصدار قرار غير مشروع وإن بادرت على فعله تعين على القضاء إلغاءه محافظة على دولة القانون¹.

وللتفصيل أكثر سنتناول مفهوم مبدأ المشروعية أكثر (الفرع الأول) ثم مصادر مبدأ المشروعية (الفرع الثاني)، وضوابط مبدأ المشروعية (الفرع الثالث)

¹ - جطي أمير، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، سنة 2015 - 2016، ص 286.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ المشروعية

يمكن أن نرصد في مبدأ المشروعية في ثلاثة مفاهيم:

أولاً: المفهوم القانوني

بما أن القواعد الدستورية أسمى القواعد القانونية الوضعية في الدولة والمنظمة لشؤونها العامة من شكل الحكم والعلاقة ما بين السلطات العامة في الدولة، والتي تقرر حقوق وحرقات الأفراد وواجباتهم، وعليه يجب على جميع السلطات العامة في الدولة والأفراد احترامها والتصرف في نطاقها والانسياح لما تضمنته أحكام هذه القواعد القانونية تجسيدا لمبدأ سيادة القانون وهو ما يعرف بالمشروعية، فهذا الأخير نص عليه التشريع الأساسي للجزائر (دستور 2020) وذلك كالآتي:

" تستمد الدولة مشروعيتها وبسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها، من الشعب إلى الشعب، وهي في خدمته وحده"¹.

" أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع وبجسده احترام القانون"²

" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية"³.

" لا يخضع القاضي إلا للقانون"⁴.

1- المادة 13 دستور 2020 والصادر بالمرسوم الرئاسي 20-442 التضمن التعديل الدستوري، ج. ر، عدد 82 سنة 2020

2- مادة 165 دستور 2020

3- مادة 167 دستور 2020.

4- مادة 163 دستور 2020.

كما يتبين من خلال المرسوم رقم 88-131 على مبدأ المشروعية: " يجب أن يتدرج عمل السلطة الإدارية في إطار قوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها"¹.

ثانياً: المفهوم القضائي

أن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمه وسارية المفعول، ويسمى هذا الاتجاه إلى تقرير موقف وسطا لا يقيد النشاط الإداري بالكامل ولا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تسند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق وحرية الأفراد، وبهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا برام الله "القرار الإداري الذي يصدر دون أن يستند إلى أساس قانوني يعتبر قرارا باطلا ومخالف لأحكام القانون ومستوجب الإلغاء"².

ونصت في وقت آخر "ما بني على باطل فهو باطل، والقرار الذي يصدر دون مراعاة الشروط القانونية المعمول بها يعد باطلا مما يؤدي ذلك إلى رد الدعوى"، ما بني على باطل فهو باطل وإجراء توقيف أي شخص الصادرة عن مرجع غير مختص تعتبر باطلة ومخالفة لأحكام القانون ومتطلبات العدالة³.

ثالثاً: المفهوم الفقهي

ثم تعريف مبدأ المشروعية من طرف الدكتور عمار بوضياف على أنه: "الخضوع العام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين

¹ - المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في، 1988/07/04، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 صادرة في 1988/07/06.

² - قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم 96/7 بتاريخ 1998/04/14، غير منشور - عن عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، الطبعة 2، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص12.

³ - قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم 96/8 بتاريخ 1996/12/05 وقرارها رقم 96/26 بتاريخ 1998/10/06 غير منشور - عن عدنان عمرو المرجع السابق، ص 11.

للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة، سواء إرادة الحاكم أو المحكوم¹.

أما بالنسبة للدكتور عمار عوايدي فقد ذهب إلى القول أن: "الخروج من أحكام ومقتضيات مبدأ المشروعية يكون عمل غير مشروع ومحلا للطعن فيه بعدم الشرعية وتقدير النتائج والجزاء المترتبة على عدم مشروعيته"².

كما يرى الدكتور محمود محمد حافظ أن مبدأ المشروعية يقصد به الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلى أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم³.

إلى ضرورة التفارقة Camédemelberg وكذلك ذهب بين مصطلحي (مبدأ السيادة القانون / ومبدأ المشروعية)، ذلك لأن الأخير يقصد به خضوع كافة السلطات العامة للدولة للقانون، في حين أن بها سيادة القانون مقتضاه خضوع السلطة التنفيذية إلى السلطة التشريعية⁴.

وفي نفس السياق ذهب أحمد مدحت علي على أنه: "خضوع الدولة للقانون، ولا يقتصر على الحكام فحسب وإنما بمقتضاه يخضع أيضا المحكومين في علاقتهم للقانون"⁵.

وعليه جميع التصرفات الصادرة عن الإدارة سواء أكانت أعمال قانونية أو مادية لا تكون ملزمة إلا بقدر مطابقتها للقانون وإلزام الإدارة بنصوصه.

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

² - عمار عوايدي - نظرية القرارات الادارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر 2005، ص 01.

³ - محمود محمد حافظ القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 22

⁴ - Droit constitutionnelle « Louis favoren et autres 4eme édition » Dalloz 2001, Paris France, P23.

⁵ - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص 8.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

تنقسم مصادر مبدأ المشروعية إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة.

1. المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

وهي تشمل المصادر المدونة لمبدأ المشروعية وهي:

أ- الدستور: يعتبر الدستور هو التشريع الأساسي الذي يتولى تنظيم السلطات في الدولة اختصاصات كل منها، وعلاقتها بالأفراد، وتحديد شكل الحكم في الدولة¹.

وهذا ما كرسه الدستور الحالي حيث جاء في ديباجته "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق، حريات الفردية والجماعية يقتضي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة".

وانطلاقاً مما سبق يتبين لنا أن الدستور هو القاعدة الأساسية لدولة القانون وهو الركيزة الأساسية لهرمها القانوني والمشروعية قاعدة دستورية تضيي الإلزامية والصلاحية القانونية على كافة قواعد المنظومة القانونية² وانطلاقاً من هذا يمكن القول أن مبدأ المشروعية يجسد ويكرس مبدأ سمو القاعدة الدستورية، ذلك أنه وطبقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية كلما خالفت قاعدة أدنى قاعدة أعلى كانت الأدنى باطلة ومن ثم لا يمكن الحديث عن خضوع الدولة للقانون وعن مبدأ المشروعية إذ لم تأخذ القاعدة الدستورية مكانتها في النظام القانوني السائد³.

ب- المعاهدات:

¹ - مومني أحمد، مبدأ المشروعية وتطبيقاته الدساتير الجزائرية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، طبعة ديسمبر 2018 ، ص 03.

² - مومني أحمد ، نفس المرجع السابق، ص 03

³ - نفس المرجع، نفس الصفحة.

تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة وفور التصديق عليها تصبح جزءا من التسريح الداخلي، بل إن بعض الدساتير كالسور الجزائري يعرف لها بطابع السمو على القانون¹ وهذا ما أخذ به الدستور الجزائري الحالي حيث جاء في المادة 150 ما يلي: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

ج- القانون (التشريع العادي):

يقصد به مجموعه القواعد القانونية التي تقرها السلطة التشريعية في الدولة وفقا لأحكام الدستور وهي همزة وصل بين الدستور وبين الإدارة، فلما يخاطب الدستور بأوامر مباشرة الإدارة العامة، ولكن في الغالب الأعم من الحالات يخاطبها من خلال العمل التشريعي المحدد لكيفية تطبيق النص الدستوري².

وتهدف تلك القواعد في الغالب إلى بيان وتحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة، ويجب أن تتسم بالعمومية والتجريد، أي أن تكون عامة وشاملة في إلزامها لمختلف الهيئات العامة والخاصة للأفراد حكاما ومحكومين، حتى يتحقق العدل، ويستقر النظام، وسود مبدأ المشروعية في الدولة³.

د- التنظيم (التشريع الفرعي):

هو ما تصدره هيئات الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية، وهما قواعد عامة ومجردة لكنها تختلف عن القانون، فهذا الأخير تصدره السلطة التشريعية بينما التنظيم يصدر عن بعض الهيئات السلطة الإدارية، لذلك فإن القانون يعلو التنظيم، وبالتالي يجب بأن تكون اللوائح

1- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، <http://sciencejuhichiquil.bgspot.com>

2- أحمد مومني، نفس المرجع السابق

3- حسين الدوري، دور القضاء الإداري بناء الدولة القانونية وحماية الحقوق والحريات مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي الوادي أيام 28/29 أبريل 2010، ص 12.

التي تصدرها الإدارة مطابقة للقانون حتى تكون مشروعة والإيجاز الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري¹.

2. المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

وهي تشمل المصادر غير المدونة لمبدأ المشروعية وهي: (العرف والمبادئ

العامة للقانون).

أ- العرف الإداري :

وهو يعني القواعد غير المكتوبة التي تتكون من جراء العادات التي تلزمها الإدارة في مجال النشاطات الإدارية المختلفة².

والعرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى (الدنيا، التجاري) يقوم على ركنين أساسيين

هما:

▪ **الركن المادي:** ويمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك

معين بصورة متكررة ومستمرة.

▪ **الركن المعنوي:** ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص

المتعاملين معها³، وهكذا فالأعراف الإدارية تعتبر مصادر لمبدأ المشروعية يجب على

الإدارة عدم مخالفتها، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة على أن يكون هذا العرف مطابقا

للتشريع تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية⁴.

¹ - حسني دليلا، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان سنة 2005-2006، ص 70.

² - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، سنة 2002، ص 25.

³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر سنة 2002، ص 20.

⁴ - مومني أحمد، نفس المرجع السابق، ص 4.

ب- المبادئ العامة للقانون:

يعرف الفقيه دولو بادير (Delaubader) المبادئ العامة للقانون بأنها "مجموعة من المبادئ التي لا تظهر في النصوص، ولكن يعترف القضاء بها، وبوجوب احترام الإدارة بها، ويشكل انتهاكها مخالفة للشرعية¹.

أما بالنسبة لقوة المبادئ العامة للقانون، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعطيها قوة القانون ذاتها الصادر عن السلطة التشريعية وبالتالي تكون ملزمة للإدارة، كما أن المشرع يستطيع أن يعد لها أو يلغيها طالما أعبرت لها قوة القانون، ويترتب على ذلك أن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قرارا إداريا تنظيما أو فرديا مخالفا لأحد المبادئ العامة للقانون وإلا تعرض تصرفها للإلغاء لمخالفة مبدأ المشروعية، لأن هذه المبادئ لها قوة القانون².

الفرع الثالث : ضوابط مبدأ المشروعية

يعد مبدأ سيادة القانون أحد أبرز معايير تميز الدولة القانونية عما سواها من الدول الاستبدادية البوليسية، لأجل ذلك فقد عمدت الدول الحديثة بصرف النظر عن الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تتبناها إلى توطيد دعائم دولة القانون من خلال توفير الضمانات أو الضوابط اللازمة لذلك³.

وهي الضمانات التي توجزها في ما يلي:

1. وجود دستور مكتوب:

يعد الدستور مصدرا هاما للمشروعية بصفة عامة وللمشروعية الإدارية بصفة خاصة إذ تلتزم به جميع الهيئات الموجودة في الدولة بما فيها السلطة التنفيذية، وتظل أحكامه نافذة في مواجهة لكافة حكما كانوا أو محكومين.

¹ - André de l'anbader 3 & traité de droit adminstratif 9ème édi, L.G.D.J, Paris, 1984 ,p:468.

² - مومني أحمد، نفس المرجع السابق، ص 5.

³ - د.بوعمران عادل، دولة القانون والضمانات و القيود، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، طبعة جانفي 2015، ص 03.

وتحتل القواعد الدستورية قمة الهرم القانوني في الدولة ما يؤهلها لتكون المرجع الأساسي لمشروعية أعمال الإدارة العامة وهي الأعمال التي تكون عرضة للإلغاء في حال تنافياها مع موجبات سمو الدستور.

2. مبدأ تدرج القوانين :

كي تضمن الحماية اللازمة للمشروعية وحتى يكفل احترام السلطات لها فإنه يتوجب أن توضع النصوص الرسمية في الدولة في شكل هرمي تسلسلي تشرح فيه تلك النصوص بحج قوتها فتكون النصوص الدستورية في قمة الهرم تليها المعاهدات الدولية ثم القوانين العضوية فالعادية وأخيرا النصوص التنظيمية وتعين على سلطات الدولة لاسيما التنفيذية والتشريعية منها مراعاة هذا التدرج والتقييد به فيما يصدر عنها من أعمال من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ذلك أن مخالفته يجعل تصرفاتها عرضة للإلغاء لعدم دستورتيتها¹.

3. مبدأ الفصل بين السلطات:

ومؤداه أن تتعاون سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وأن تتداخل في صلاحيتها بشكل يخدم خضوعها جميعا لسلطة القانون، ولا ريب أن حكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في تحقيق التوازن والتعاون بين السلطات وتوفير أكيدة لكل منها في مجال اختصاصها، فضلا عن ضمان مراقبة كل سلطة للأخرى للحيلولة دون انحرافها أو استبدادها، بحيث يكون النظام الحكم قائما على أساس أن السلطة "تحق أو توقف السلطة"، وهو ما يعبر عنه باللغة الأجنبية بـ " Le pouvoir arrête pouvoir " فيؤدي ذلك إلى حفظ الحريات العامة وضمن احترام القوانين وتطبيقها تطبيقا عادلا وسليما².

¹ - د. بوعمران عادل، نفس المرجع السابق، ص 03.

² - إدريس حسن محمد، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 4، 2008، ص 244 وما يليها.

4. الرقابة على أعمال الإدارة العامة:

يتوجب الحماية المشروعية كي أي دولة خضوع الإدارة في كل أعمالها وتصرفاتها لأحكام القانون وتتخذ الرقابة على أعمال الإدارة صوراً مختلفة تختلف باختلاف الهيئة التي تباشرها وباختلاف طبيعة الرقابة، فقد تكون هذه الرقابة سياسة أو إدارية أو قضائية، وتعد الأخيرة إحدى أنواع الرقابة في الدولة من حيث ضمان فعلها وحيادها وموضوعيتها ومن حيث القدرة على التعرف على الخطأ والصواب في العمل والتصرف موضوع الرقابة ومحل الطعن في شرعيته.

ولم تنتهج الدول منهاجاً واحداً في تنظيم شكل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة إذ تباينت النظم القضائية فيما بينها وفقاً للايدولوجيا السياسية السائدة في كل منها¹، فمن الدول من أمنه هذا الله ورفي الرقابة للقاضي العادي دون تمييز بين المنازعة الإدارية وغيرها كالنظام الأنجلوسكسوني، ومنها من عهد بهذا الدور في الرقابة القضائية لقاضٍ متخصص بالفصل في المنازعات الإدارية وهو ما يصطلح عليه فقهاً بالنظام اللاتيني.

1- حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، دون سنة، ص 111.

المطلب الثاني: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام

نظرا لمرونة وغموض فكرة النظام العام، فقد سعى الجميع خلفها دون أن يتم احتوائها وتحديدها بدقة ولا تعريفها تعريفا جامعا مانعا¹، إذ إن فكرة النظام العام والآداب العامة من المسائل المكرسة والمطبقة في القواعد القانونية، سواء كانت تنتمي لفروع القانون العام أو فروع قانون الخاص، وغني عن القول أن تطبيقات النظام العام والآداب العامة في القانون واسعة لا يمكن حصرها، بحكم طبيعة مفهومهما، ولجلاء مفهومهما نتطرق لبعض تعاريف النظام العام في الفقه والقضاء (الفرع الأول)، وموقف القضاء من تعريف النظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النظام العام

أولا: التعريف الفقهي للنظام العام:

في المجال الفقهي برزت عدة تعاريف لنظام العام، وذلك من خلال التركيز على إنعكاس سلطة الضبط على النشاط والحرية، ومن خلال التقييد أو من خلال ربط التعريف بالعوامل المؤثرة في المجتمع. في هذا الصدد يعرفه الأستاذ M.BERNARD²

« une définition toute négative de l'ordre qui se réaliserait exclusivement par l'absence de troubles est une notion foncièrement (libérale) mais qui ne peut tout de même satisfaire pleinement le besoin naturel de paix, ni répondre aux exigences des hommes du Uxx siècle qui ont pur, à maintes reprises amèrement constater que l'absence de troubles ne s'identie que rarement à l'état de paix, ou en définitive, à l'ordre. l'ordre public doit s'envisager comme une nation dynamique»².

ويعرفه الأستاذ M. BE'DIER

« L'ordre public c'est essentiellement l'ordre dans la rue »³.

ويعرفه الأستاذ Maurice HAURIOU

¹ - علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام، مجلة المجلد العاشر، طبعة ديسمبر 2019، ص 04.

² - Cité Charles DE BBASCH, Frédéric COLIN, Droit Administratif, 9ème édition, É'conomico, Paris, 2010, P307.

³ - Cité per Etienne PICARD, La notion de police administrative. Thes de doctorat d'Etat. Université de droit d'économie et de seinas sociales de paris. 1978, pe13.

« l'ordre public, au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur considéré comme un état de fait opposé au désordre, l'état de paix opposé à l'état de trouble... (la police) ne pour chasse pas les désordres moraux, elle est pour cela radicalement incompétents si elle l'essayait, elle verserait immédiatement dans l'inquisition et l'oppression des consciences à cause de la lourdeur de son mécanisme »¹

أما بالنسبة لتعريف الفقه العربي للنظام (العربي) العام فيعرفه الأستاذ عمار عوابدي "... المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية للدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة والآداب العامة بطرق وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كل (معارف) المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها...".²

ويعرفه الأستاذ دايم بلقاسم "...النظام العام يشمل الأسي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية التي يرتكز عليها كيان المجتمع كما تحدده القوانين الداخلية، وهو يتسع و ينحسر حسب النظام السياسي السائد في الدولة".³

ويعرفه الأستاذ عليان بوزيان " إن النظام العام ليس إلا وصفا لوضع مجتمعي في حالة السلم، أو حالة يشعر بها الجميع عندما يقدم كل فرد على ممارسة حقوقه وحرياته بالمساواة دون حصول فوضى أو أية اضطرابات أمنية تهدد استقرار حياة المجتمع، فهو ليس إلا نتيجة وثمره لمجموعة الحدود والقيود التي تمكن الأفراد من ممارسة حرياتهم، بشكل يضمن عدم تأثر الاجتماع البشري إما بالتدخل السلبي أو الايجابي من طرف السلطة الضبطية".⁴

ويعرفه الأستاذ صلاح الدين فوزي "... النظام العام ما هو إلا حالة مادية أو معنوية لمجتمع منظم، فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع، فهو حالة وليست قانونا وأحيانا أخرى

¹ - Cité per Jacqueline MORAND-DEVILLER, Droit administratif, 12ème édition, LGDJ-Montchrestien, Paris, 2011, P524.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري الجزء الثاني دم.ج، الجزائر 2002، ص 02.

³ - دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004/2003، ص 13.

⁴ - جلطي أعمار، مرجع سابق، ص 16.

لكون مادية فتوجه حينئذ في المجتمع برمته وفي الأشياء أيضا، كما أنها أحيانا أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق، وحتى القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وأحيانا أخرى تكون هذه الحالة هي الأمران معا¹.

ويعرفها الأستاذ عماد طارق البشري "... فكرة النظام العام ليست فكرة قانونية خالصة، أبتدعها علم القانون، فأنحصرت فيه وتوقعت داخله، بل تطالعنا خارج علم القانون كذلك لتجد لها مكانا بين العلوم الإنسانية (الأخرى) المختلفة، حيث تقع في منطقة (حساسة) التماس بين علم القانون وعلوم السياسة والاجتماع والاقتصاد... فهي مفصل من مفاصل ربط هذه العلوم مع بعضها البعض، باعتبارها إحدى قوى التأثير داخل المجتمع والدولة"².

من خلال هذه التعاريف تلاحظ التركيز على أبعاد فكرة النظام العام، بحيث يذهب جانب إلى حماية الجانب المادي، والبعض إلى حماية كلا الجانبين المادي والمعنوي وبالتالي تفرض نسبية ومرونة النظام العام إيجاد تعريف جامع ومحدد، فكيف نظر القضاء الإداري لفكرة النظام العام.

ثانيا: التعريف القضائي للنظام العام

عرف القضاء الإداري الجزائري النظام العام كما يلي " ... إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه الشرعية في مكان إقامته، واعتبار أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية..."³.

¹ - جلطي أمير، نفس المرجع السابق، ص 17

² - قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في 27 جانفي 1984 أشار إليه : ناصر لباد، القانون الإداري، ج 2، مطبعة دالي إبراهيم، الجزائر، سنة 2004، ص 18.

³ - نفس المرجع، ص 18.

ويلاحظ من التعريف أنه إقتصر على السلم الاجتماعي، أي أنه جاء ضيق جدا، فهذا التعريف يبعد عدة مجالات خاصة بالنظام العام، وفي حقيقة الأمر فإن النظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، ومع ذلك نسبية النظام العام ومرونته لا تمنع من وضعه في إطار قانوني محدد، وهذا ما تجلى في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 14/02/1993 في قضية س/ص وزير الداخلية حيث أكد القضاء في هذا القرار على الطبيعة النسبية، وبالتالي الظرفية لمفهوم النظام العمومي حيث إعتبر " إن المساس بالنظام العمومي لا يمكن تقييمه في سنة 1992 استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963.

وفي فرنسا فقد كتب مفوض الدولة letourneur في تقرير له يقول فيه "إن النظام العام فكرة مبهمّة، إن غموض غائية النظام العام والطابع الظرفي له يأتیان من تعدد المقنضيات التي يواجهها، إن الضباط الإداري ليس مكلفا فقط بحماية الدولة ضد الأخطار التي تهددها، بل وعليه أيضا أن يحمي الفرد من الأخطار التي لا يمكنه هو نفسه استبعادها، سواء كان مصدرها أفراد آخرون، أم كان مصدرها حيوانات أو ظواهر طبيعية، لذلك ليس من الممكن حصر تلك المقنضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة، إن تلك الحقيقة فقد أدركها القضاء تماما"¹.

الفرع الثاني: موقف القضاء من تعريف النظام العام

لكي نبين موقف القضاء الإداري من مفهوم النظام العام يتعين علينا دراسة موقف مجلس الدولة الفرنسي ثم مجلس الدولة المصري المتخصصة في القضاء الإداري في كلا من فرنسا و مصر وذلك فيما يلي²:

¹ - جلطي أمير، مرجع السابق، ص 18-19.

² - دحمان حازم ناصر، النظام العام عناصر ومشروعيته ورقابة القضاء عليه (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2017، ص 41.

أولاً : موقف مجلس الدولة الفرنسي

كان إتجاه مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر إلى تبني الاتجاه الفقهي الذي ذهب إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للنظام العام، وهو المذهب الذي نادى به العميد Hanri حيث لم يقيد إلا بالنظام المادي¹، بيد أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستمر على هذا المسلك فترة طويلة، إذ عدل عن موقفه السابق وأخذ بالمفهوم الواسع للنظام العام حيث اعترف القضاء الفرنسي عام 1959 بأن النظام العام في مجال الضبط الإداري يشتمل على النظامين المادي والأدبي في وقت واحد²، وذلك في قضية لوشيسيا والتي سوف نشير إلى تفاصيلها في الفصل الثاني.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية لائحة ضبط حرمة على النساء ارتداء أي زي للرجال، وجاء في حيثيات هذا الحكم: أن من واجب سلطة الضبط الإداري أن تحافظ على الآداب العامة التي أصطلح الأفراد على تقبلها في وقت من الأوقات.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد حيث ذهب في حكم له صدر في 27 أكتوبر 1995 إلى أن كرامة وشرف الإنسان الآدمي تشكل أحد عناصر النظام العام مفسراً بذلك فكرة الآداب العامة تفسيراً واسعاً، ومن ثم اعترف مجلس الدولة في هذا الحكم لسلطات الضبط المحلية بالحق في التدخل لمنح العروض المسرحية التي تشكل اعتداء على كرامة الإنسان الآدمي³.

وهذا وقه طبق المجلس بعد ذلك في العديد من أحكامه مبدأ الحفاظ على النظام العلم الأدبي وذلك في مجال العروض السينمائية، حيث أصبحت الآداب العامة التي يحرص الضبط الإداري على صونها ليست هي الأخلاق الفاضلة في جوهرها الموضوعي الثابت، الذي إذا لم

¹ - د. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ثالثة 2003، ص 63.

² - دحمان حازم ناصر، النظام العام عناصر ومشروعيته ورقابة القضاء عليه، نفس المرجع السابق، ص 41.

³ - دحمان حازم ناصر، النظام العام عناصر ومشروعيته ورقابة القضاء عليه، نفس المرجع السابق ص 42.

يحرص أدى ذلك إلا انهيار الحياء الخلقى في الجماعة مما يترتب عليه إضرار بنظامها المادي.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي تقرر النظام الأدبي حكمة 27 أكتوبر عام 1995 والذي أقر بمشروعية قرار الإدارة بمنع مصارعة الأقرام كما تسببه من أضرار بالكرامة الإنسانية.

مما سبق نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الواسع النظام العام، بشقيه المادي والأدبي معا على حد سواء.

ثانياً: موقف القضاء المصري

أما بالنسبة للقضاء المصري فيمكن أن نستبشر موقفه من خلال أحكامه حيث بأنه كان أسبق بمثله الفرنسي في الاتجاه نحو الأخذ بالتوسع في مدلول النظام العام، حيث اعترف مجلس الدولة المصري بأن مفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري لا يقتصر على النظام العالم الخارجي فقط، بل يتسع ليشمل النظام الأدبي إلى جانب النظام المادي، ومن ثم أجاز مجلس الدولة المصري لسلطات الضباط الإداري أن تتدخل لحماية الآداب العامة باعتبارها عنصراً مستقلاً من عناصر النظام العام¹.

وتطبيقاً لذلك: قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها الطعن المقدم ضد القرار الإداري الخاص بمصادرة كتاب " الدين والضمير " وذكرت المحكمة في حيثيات الحكم ما يلي: "والكتاب على هذه الصورة فيه مناهضة للنظام العام الذي من أخص عناصر الدين²، كما فيه مناهضة للنظام العام إخلال بالآداب العامة، ومن ثم إذا صدر مدير عام الرقابة قراره بمصادرة هذا الكتاب بالتطبيق للأحكام سالفة الذكر فإن القرار يكون قد صدر ممن يملك في حدود

¹ - صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989 ، ص 33 ، ولنفس المعنى: د.محمد الوكيل، مرجع سابق، ص 65.

² - في هذا الحكم ما يدل على أن الدين والعقيدة من النظام العام في الشريعة الإسلامية.

إختصاصه قائما على أسباب جدية مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق تنتجها وتوصل إليها، مستهدفا المصلحة العامة لحماية العقائد السماوية التي هي من النظام العام وحماية الآداب العامة وبالتالي فهو قرار سليم مطابق للقانون¹.

وقد أكد مجلس الدولة المصري في حكم له لاحق صدر في 13 يونيو 1989 برفض الطعن المقدم ضد القرار الصادر من مدير عام الإدارة العامة للرقابة على المصنفات الفنية بسحب الترخيص السابق بعرض فيلم " خمسة باب " وكانت الإدارة العامة للرقابة قد اتخذت هذا القرار حرصا على حماية العاب العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام، ومصالح الدولة العليا، وذلك نظرا لما تضمنه الفيلم من مشاهد فاضحة وعبارات ساقطة تصريحيا وتلميحا، ومن ثم فإن القرار الصادر بسحب الترخيص المطعون فيه يكون قرارا صائبا قانونا سواء فيما قام عليه من أسباب أو فيما استهدفه من غايات، الأمر الذي يجعل الطعن عليه مفتقرا سنده القانوني خليقا بالرفض².

مما سبق يتضح أن مجلس الدولة المصري يقر بوجود نظام عام خلقي مستقل عن النظام العام المادي التقليدي، ولكنه لم يحدد لهذا النظام مفهوم محدد أو مضمونا ثابتا حتى لا يقيد به نفسه المستقل، كون فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تتغير بتغير الظروف التي تحدث في المجتمع، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد مضمون هذه الفكرة.

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1969/07/09، القضية رقم (837) ، مجموعة أحكام القضاء الإداري لخمس سنوات (1961-1966) ، ص 217 ، و مشارا اليه في مؤلف د.محمد الوكيل، نفس المرجع السابق والصفحة.

² - حكم محكمة القضاء إلى داري الصادر في الدعوى رقم 5568 لسنة 37 قضائية، أشار إليه د.حسام لطفي في ملف قضايا حرية الرأي والتعبير في مصر، ص 101، د. عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القانون الليبي، رسالة دكتوراه كلية حقوق جامعة عين شمس، 2016 ، ص 120، د.محمد الوكيل، مرجع سابق، ص 66

المبحث الثاني: ضمانات الإجراءات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية

نظمت القوانين واللوائح لتنظيم حياة الأفراد وسلوكهم في الظروف العادية أو الطبيعية ومع ذلك يجوز للسلطة التنفيذية السلطة الضبط الخروج على أحكامها إذا ما طرأت لظروف استثنائية خارجية كالحروب وداخلية كالكوارث والاضطرابات والفتن الطائفية والظواهر الطبيعية كالفيضانات والزلازل....الخ، مما فرض البلد إلى حظر، وعلى ذلك تراجع القوانين واللوائح

العادية في ظل الظروف الاستثنائية، وتطبق قواعد قانونية استثنائية لمواجهة الظروف التي تمر بها البلاد، ففي هذه الظروف تعلن حالة الطوارئ وتطبق قوانين التعبئة العامة ولوائح الضرورة ويقوم نظام استثنائي تقيد في ظله الحريات الفردية والضمانات الدستورية المقررة لها مما يكون من شأنه منح الحكومة سلطة استثنائية مؤقتة لا تملك حق ممارستها في الظروف العادية¹، لذلك نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين، مطلب أول مفهوم الظروف الاستثنائية وفي المطلب الثاني الضوابط المتعلقة بإجراءات الضبط في الحالة الاستثنائية.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

بناء على ما سبق تقتضي من دراسة هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين على النحو الآتي:
الفرع الأول (تعريف الظروف الاستثنائية) والفرع الثاني (صور الظروف الاستثنائية).

الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية

لا يمكن وضع تعريف موحد للظروف الاستثنائية نظرا لوجود ظواهر سياسية لها دور حاسما في وصف ظرف ما بأنه استثنائي من عدمه، فضلا عن نهج غالب الدول في اعتبار القرار بقيام الظروف الاستثنائية عملا من أعمال السيادة التي تسعصي طبيعتها الخضوع لرقابة القضاء².

كما لم يصنع المشرع أو القضاء تعريفا مناسباً للظروف الاستثنائية لذلك فقد عرفها البعض³ بقوله: " بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية تعثر مشروعة بظل الظروف الاستثنائية إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام وحتى سير وانتظام المرافق

¹ - محمد أحمد إبراهيم المسلماني، النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه القانون العام، جامعة بنها، دار الفكر الجامعة الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 199.

² - أحمد حافظ نجم، القانون الإداري - دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر العربي، 1981، ص 372، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ط2، دار المطبوعات الجامعية، 1982م، ص 152.

³ - محمد أحمد إبراهيم المسلماني، نفس المرجع السابق، ص 201

العامة، والدفاع عن الأمن القومي والمؤسسات الدستورية بحيث تتحلل الإدارة من مبدأ المشروعية العادية حتى تتمتع بسلطات أوسع من تلك التي قررتها في ظل هذه الظروف.

أو كما يرى د. سليمان الطماوي¹ أن بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما تبث أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية، بحيث تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة لتتمتع بإختصاص واسع لم يرد به نص، أو وفقاً لأحكام القوانين الاستثنائية.

وترتبط على ذلك توسع سلطات الضبط الإداري عندما تقتضي ذلك ظروف استثنائية وبالقدر الذي تقتضيه تلك الظروف، فالأحكام المقررة في النصوص القانونية مختلفة، بشأن الضبط الإداري تتسع لتناسب هذه الظروف الاستثنائية، ويدخل ضمن اختصاص القضاء تقدير توسيع تلك السلطات بما يتلاءم مع حاجة الضبط الإداري.

وبالتطبيق في مجال سلطة الضبط الإداري يمكن القول بأن الظروف الاستثنائية في مجال الضبط الإداري تسمح لسلطات الضبط بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية غير مشروعة إلا أنها تكون مشروعة لصدورها بمناسبة ظرف استثنائي للمحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة، وبالتالي تعفى هذه السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو بالشكل أو بالموضوع كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص المشرع على تمنعها بها في الأوقات العادية.

ويمكن مما تقدم القول أن الظروف الاستثنائية تتمثل في حالة شاذة وطارئة ومؤقتة وغير متوقعة في ذاتها أو في أثارها يهدد قيامها بخرق النظام العام أو اضطرابه أو احتمال

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية

ذلك، أو تهدد بتعطيل سير المرافق العامة بحيث يكون تطبيق مبدأ المشروعية العادية في هذه الظروف غير مجدي.

ووفقا لذلك فإن حالة الحرب أو التهديد به وحالات الأزمات والفتن والاضطرابات والكوارث الطبيعية وانتشار الأوبئة الخطيرة على نحو غير مألوف وتنفيذ بعض القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية إذا كان هذا التنفيذ يهدد أو نشر باضطرابات في الأمن من والإخلال بالنظام¹ العام ينطبق عليها وصف الظروف الاستثنائية باعتبارها شاذة وغير مألوفة ومؤقتة ومباغثة تبرر تدخل السلطة الضابطة كما تبرر التوسع في قواعد المشروعية مؤقتاً بحيث يعثر ما كان غير مشروع في الظروف الطبيعية مشروع في ظل هذه الظروف.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية (COU TEREAS)² باعتبار عدم تنفيذ حكم القضاء بسبب ظرف استثنائي هو كون الأرض المحكوم بتمكينها للمدعى مسكونة من قبل مجموعة من رجال القبائل التونسية وأن إخلالهم به يثير اضطراباً في حل النظام، لكن المجلس قضى مع ذلك بتعويض المدعى من الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ الذي لم يكن عملاً غير مشروع استناداً إلى مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة".

وهكذا يمكن القول بأن هذه النظرية وضعت لتخفيف عبء الإدارة بما تفرضه التشريعات من قيود عليها وتحررها منها إذا ما طرأت ظروف استثنائية لم توضع مثل هذه التشريعات لمجابهتها، إذ تستطيع طبقاً لهذه النظرية أن تتخذ تدابير إجراءات تدخل بحسب الأصل في سلطة البرلمان، ولها أيضاً أن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطيل نفاذها وهذا لا يعد خروجاً على مبدأ المشروعية متى شيدت الشروط المعبرة قانوناً لقيام مثل هذه الظروف³ التي تهدد استقرار النظام العام وتندرج بغناء الدولة ذاتها.

¹ - محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص 203.

² - Conseil d'État 38.284 lecteur du 30 Nov 1923-Decisionn38284 , Paris, France.

³ - مصطفى عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري والمقارن - الكتاب الثاني، ط 2، ص 88.

الفرع الثاني: صور الظروف الاستثنائية

من خلال تحليل نصوص التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نظمت الحالات الاستثنائية في الجزائر، قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاث نقاط رئيسية تضمن:

- حالتى الطوارئ والحصار.
- الحالات الاستثنائية.
- حالة الحرب.

أولا - حالتى الطوارئ والحصار

قد يؤدي الحفاظ على النظام القانوني السائد وتطبيقه في بعض حالات إلى وضع الدولة في خطر وبالتالي النظام القانوني بأكمله يكون عرضة للخطر، إذ تعين في مثل هكذا ظرف تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تحت مسمى حالة الطوارئ أو حالة الحصار.

إذ تتميز حالة الطوارئ بطابع المشروعية الاستثنائية وجوازية تطبيقها والتطبيق المؤقت لها، وعليه يقصد بها: " نظاما استثنائيا يتم إعلانه لدفع الخطر الذي ألم بالبلاد، حيث يتم في هذه الحالة تقييد الحقوق والحريات العامة متى كان هناك مساس بالأمن والنظام العام، والمحافظة على الأمن والسكنية العامة وتخول لمرفق البوليس إختصاصات إضافية. أما حالة الحصار فهي أشد خطورة من حالة الطوارئ وأدنى خطورة من الحالة الاستثنائية، تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد، فيتم انتقال السلطة في هذه الحالة إلى الجيش للضرورة الملحة، فتخول للرئيس اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع النقادي اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، وعليه فإن حالة الحصار هي أيضا نظام استثنائي تعرف فيه

السلطات الإدارية خروجاً عن المشروعية العادية بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى إعلان حالة الحصار¹.

نص المؤسس الدستوري على الحالتين في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020² التي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 دون أن يميز المؤسس الدستوري بين الحالتين من حين السبب والجهة المختصة والآثار المترتبة على إعلان الحالتين.

1-1- من حيث جهة الاختصاص

منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالي الحصار والطوارئ دون غيره حيث تضمنت المادة 97 النص على أنه " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ، أو الحصار...."، إذ تعبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الحالتين صلاحية تقريرية وليست مجرد إعلان من الحالة، إذ يملك السلطة التقديرية في إقرار الحالتين أو استبعاد الحالتين أو المفاضلة بين الحالتين من خلال استعمال المؤسس الدستور لعبارة الطوارئ أو الحصار³.

1-2- من حيث السبب

إذا كان السبب هو عبارة عن حالة قانونية أو مادية تدعو السلطة المختصة إلى التدخل لمواجهة هذه الحالة فإنه بخصوص حالي الحصار أو الطوارئ، يتم الإعلان عن ذلك من قبل رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة دون أن يحدد المؤسس الدستوري ما المقصود بالضرورة الملحة مثل وجود خطر داهم ناتج عن اعتداءات واضطرابات خطيرة على النظام

¹ - أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة لحقوق، طبعة مارس 2021، ص 37.

² - حيث نصت المادة 97 من دستور 2020 على ما يلي: يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ والحصار، لمدة.....

³ - أحسن غربي، نفس المرجع السابق، ص 05

العام أو وجود كارثة عامة¹، وفي ظل غياب القانون العضوي الذي ينظم حالي الطوارئ والحصار المنصوص عليه في المادة 97 الفقرة الأخيرة، فإنه يتعين العودة إلى الممارسة التي حدثت سابقا في الجزائر حيث تم الإعلان عن حالي الطوارئ، والحصار سنتي 1991 و1992 وذلك بسبب أعمال تهدد النظام العام مثل الأعمال التخريبية .. الخ، غير أنه في التجارب المقارنة تعلن حالة الطوارئ بسبب كوارث الطبيعة مثل الزلازل ، الفيضانات الحرائق الخ...

1-3- من حيث الشكل والإجراءات

نظرا لخطورة إعلان حالي الطوارئ والحصار على الحقوق والحريات العامة والفردية فإنه يتعين احترام الشروط الموضوعية التي بناها في السبب والقيود الشكلية التي أقرها الدستور، إذ لا يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ، أو حالة الحصار إلا بعد استنفاد الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 97 و المتمثلة في:

- إجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية، بغرض تقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني أي تشخيص الوضع الأمني².
- استشارة رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الأمة.
- استشارة رئيس الجمهورية للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة،
- استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية.
- يتعين إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها (30) يوما، إذ يمكن إعلان الحالتين لمدة أقل من ثلاثون يوما إلا أنه لا يمكن إعلان الحالتين لمدة تزيد عن 30 يوما.

¹ جورج قوديل، بيار دلقوليه، القانون الإداري، الجزء 2، الطبعة الأولى، ترجمه منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 42.

² المادة 208 في التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث نصت على ما يلي: "... يقدم المجلس الأعلى للأمن لرئيس الجمهورية آراء في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني....."

- إن تحديد المدة كان نتيجة الخصائص الاستثنائية لحالة الطوارئ أو حالة الحصار.
- صدور مرسوم رئاسي يتضمن إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معلومة لا تتجاوز 30 يوماً.
- كانت المدة قبل تعديل 2020 غير محددة في الدستور وإنما يتم تحديدها بمرسوم الرئاسي المعلن لكل من الحالتين، ولا يمكن تمديد هذه الأخيرة إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً.

إن تحديد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 لمدة إعلان الطوارئ أو الحصار يعتبر ضماناً هامة لحماية الحقوق والحريات التي تتأثر بإعلان حالي الطوارئ والحصار.

1-4- من حيث الهدف

حدد المؤسس الدستوري هدفاً يتعين بلوغه عند إعلان حالي الطوارئ والحصار ويمثل هذا الهدف في استتباب الوضع وذلك من خلال الحفاظ على النظام والأمن العموميين وعودة الأمور إلى مجراها الطبيعي¹ قبل حدوث الضرورة الملحة التي دعت إلى تقرير حالة من الحالتين، إذ لا يمكن إعلان حالة الطوارئ من الحالتين لغرض تحديد هدف آخر حتى لو كان تحقيق مصلحة عامة للدولة.

وعليه لا يمكن أن يكون الهدف من وراء إعلان حالة من الحالتين باعث ذاتي أو مآرب شخصية لا تمس بصلة إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة استتباب الوضع، وإلا كان قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار مشوب بعيب الانحراف، ويكون سلطة القضاء المختص

¹ - أحسن غربي، نفس المرجع السابق، ص

النظر في مشروعية والحكم بإلغائه أو التعويض عن الأضرار التي تترتب عن إعلان هذه الحالة¹.

نص المرسوم الرئاسي 91-196² المتضمن حالة الحصار في المادة 02 منه على الأهداف المتوخاة من إعلان حالة الحصار والمتمثلة في:

- الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية.
- استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية.

إذا تخلت من الأركان فإن مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار يكون باطلا لعدم احترام الضوابط التي حددها الدستور.

ثانياً: الحالة الاستثنائية

يقصد بالحالة الاستثنائية: "أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستحدثة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية النظام وأمن ووحدة الدولة"³.

¹ - محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري "مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 83.

² - المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، العدد 29، سنة 1991

³ - مجد راغب الحلو، القضاء الإداري المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1995، ص 51.

نص المؤسس الدستوري على الحالة الاستثنائية في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي بينت الجهة المختصة بإعلانها وسبب إعلانها و شروط وإجراءات إعلانها والهدف المتوخى من إعلانها.

2-1- الجهة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية

يتم إعلان الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية، إذ تعبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان هاته الحالة صلاحية تقريرية وليست مجرد إعلان عن الحالة، إذ يملك السلطة في إقرار إعلان حالة إستثنائية إذ توفر في نظره سبب إعلانها أو إستعبادها إذا لم تتحقق أسبابها حيث نص عليها المؤسس الدستوري في المادة 98 على عبارة " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت"

2-2- سبب إعلان الحالة الاستثنائية

تعلن حالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بحظر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في الدولة أو يمس باستقلال الدولة وسلامة ترابها، والجهد المخول لها تقدير هذه الأسباب هي رئيس الجمهورية بناء على الاستشارات التي يقوم بها والاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء اللذان يرأسهما رئيس الجمهورية حيث يتم تشخيص الوضع والوصول إلى نتيجة مفادها توفر سبب إعلان الحالة الاستثنائية أو عدم توفر السبب.

2-3- شروط وإجراءات إعلان الحالة الاستثنائية

يتم إعلان الحالك الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية¹ وبعد احترام مجموعة من الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 98 من التعديل الدستوري 2020.

تنتهي الحالة الاستثنائية إذا زالت أسباب إعلانها وفق الأشكال والإجراءات المتبعة أثناء إعلانها طبقا لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2-4- الهدف من إعلان الحالة الاستثنائية

يتمثل الهدف من وراء تقرير وإعلان رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 98 من التعديل الدستوري سنة 2020 في المحافظة على استقلال الدولة والمحافظة على استقلال المؤسسات الدستورية التي يقوم عليها الدولة حيث تضمنت المادة عبارة تستوجبها المحافظة على استقلال الأمن والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

إذا تخالفت هذه الأركان السابق ذكرها فإن مرسوم إعلان هذه الحالة يكون باطلا لعدم

احترام رئيس الجمهورية الضوابط والقيود التي حددها الدستور في المادة 98.

ثالثا: حالة الحرب

يقصد بحالة الحرب الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بحظر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة².

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009، ص 21.

² - ابراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العلم، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 187.

خص المؤسس الدستوري في المواد من 100 إلى 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على إعلان حالة الحرب سواء من جهة الاختصاص أو بسبب إعلانها والإجراءات المتبعة لإعلان حالة الحرب.

3-1- الجبهة المختصة بإعلان حالة الحرب

تعلن حالة الحرب حسب نص المادة 100 من التعديل الدستوري 2020 من قبل رئيس الجمهورية إذا توفرت أسبابها، إذ نلاحظ استعمال المؤسس الدستوري العبارة يعلن رئيس الجمهورية بدلا من عبارة يقرر رئيس الجمهورية التي استعملها المؤسس الدستوري في الحالات السابقة.

إن إعلان حالة الحرب مخولة دستوريا لرئيس الجمهورية وهي صلاحية لا تقبل التفويض طبقا لنص المادة 93 غير أنه يمكن ممارستها من قبل رئيس الدولة في حاله شعور منصب رئيس الجمهورية لكن بقيود تطرقنا لها بخصوص الحالات السابقة.

3-2- سبب إعلان حالة الحرب

حددت المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بسبب إعلان الحرب والمتمثل في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو كان العدوان وشيك الوقوع، وذلك وفق الترتيبات الملائمة كميثاق الأمم المتحدة¹، وعليه فإن الحظر في حالة الحرب يأتي من الخارج وليس من الداخل خلافا للحالات السابقة أين يكون الحظر داخليا يتعين تقرير الحالة المناسبة للتصدي إليه أما الحظر الخارجي فلا يمكن صده إلا من خلال الدخول في الحرب والدفاع عن استقلال الأمة ووحدتها.

1- حيث نصت المادة الثانية من ميثاق هيئة الأمم المتحدة في فقرتها 04 على: " لا يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لاية دولة وأي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.

3-3- شكليات وإجراءات إعلان الحرب

يتعين لإعلان حالة الحرب وبعد تحقق السبب المؤدي إلى إعلانها احترام العديد من الشكليات والإجراءات الدستورية، إذ لا يمكن الإعلان عن الحرب إلا بعد إتباع الإجراءات التالية:

- اجتماع مجلس الوزراء والذي يرأسه رئيس الجمهورية.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- اجتماع البرلمان وجوبا.
- توجيه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يعلمها بالوضع.

3-4- آثار المترتبة على إعلان حالة الحرب

يترتب على إعلان حالة الحرب العديد من الآثار التي حددتها المادتين 101 و102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المتمثلة في:

- يتم توقيف العمل بالدستور طيلة مدة إعلان الحرب، وإن كان البعض يرى أن إيقاف العمل بالدستور يشمل بعض النصوص فقط من أجل درء الظرف الاستثنائي المتمثل في الحرب¹.
- ضرورة تمديد العهدة الرئاسية وجوبا إذا صادفت نهايتها مع حالة الحرب ويسري التمديد إلى غاية انتهاء حالة الحرب.
- يتولى رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية خلال مدة الحرب نفس الصلاحيات الممنوحة دستوريا لرئيس الجمهورية¹.

¹ - نجاح غربي، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة الفكر، المجلد 12، العدد 04، جانفي 2017، ص 469.

إن القرارات التي تتخذها السلطات المختصة أثناء حالة الحرب لا تخضع لرقابة القضاء لأن وجود الدولة في حالة الحرب معرض للحظر وأن الدولة سابقة على القانون ما يعني ضرورة المحافظة عليها وإذ لزم ذلك خرق القانون، غير أنه يرى جانب من الفقه أن القضاء يمكنه مراقبة مدى توافر العناصر المؤدية إلى إعلان هذه الحالة².

1- ملاحظة: إذا تم إعلان حالة من هذه الحالات الأربعة من قبل رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية أو حصول مانع له بأنه يشترط الدستور موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه على إعلان الحالة وذلك بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن طبق الفقرة الأخيرة من المادة 96 دستور 2020.

2- أحسن غربي، مرجع سابق، ص 15.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري في الحالة الاستثنائية

رغم أن الحالات الاستثنائية تؤثر بصفة مباشرة على النظام العام مما تجعل الإدارة ترصد كل الإمكانيات لمواجهة تلك الحالة، بغية استتباب النظام العام والمحافظة على قيام الدولة، وذلك باستعمال كل الوسائل المتاحة إلا أن ذلك الوضع ليس مبررا للإدارة لاستعمال سلطاتها بطريقة تجافي الحقوق والحريات، وعليه وجدت هناك حدود تلتزم بها الإدارة وتشكل ضوابط للإجراءات التي تتخذها الإدارة في الظروف الاستثنائية.

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب بحيث تناول الضوابط المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وهي المتعلقة أساسا بعدم مشروعية الحظر المطلق للحرية (الفرع الأول) وعدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول : عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية

لا تعتمد سلطة الإدارة في مواجهة الحرية إلى نفيها بصفة مطلقة بل تقيدها نسبيا أو مؤقتا، ومن ثم فإن الحظر المطلق للحرية من جانب الإدارة يعتبر غير مشروع، ولا يمكن اعتبار الحظر المطلق للحرية تنظيما لها بل هو حظر للحرية، وبالتالي فهو خروج عن اختصاص¹.

والأصل أن السلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إلغاء أو تقرير ممارسة إحدى الحريات، فقد نصت المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على :

يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:

- تنظيم السلطات العمومية وعملها.
- نظام الانتخابات.
- القانون المتعلق بالأحزاب السياسية

¹ - جلطي أعر، نفس المرجع السابق، ص 20.

▪ القانون المتعلق بالإعلام

▪ القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي

▪ القانون المتعلق بقوانين المالية"

وبالتالي يبين الدستور اختصاص السلطة التشريعية بالنسبة للحريات العامة، وبالنسبة لحظر وإلغاء الحرية، فالدستور لم يعترف بذلك بدليل المادة 223 من الدستور 2020 التي نصت على: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الإسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، فصيانة النظام العام في معظم الحالات لا تلتزم بالضرورة أن يصل تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق، لان ذلك يجعلها غير مشروعة على أساس مخالفة الدستور، وبمقتضى عدم دستورية النص أو التنظيم.

أن مهمة الإدارة لا تنحصر في حماية النظام العام، وإنما تعمل أيضا على سماح بممارسة الحرية دون الإخلال بالنظام العام في عمل متوازن يسمح بالإجازة دون الإخلال، وعلى ذلك فإن سلطة الإدارة في مواجهة الحرية تعد سلطة تنظيمية، ولا يمكن اعتبارها سلطة منع أو تحريم أو إلغاء¹، فحماية النظام العام لا يبرر حظر وتعطيل الحرية، لأن إلغاء الحرية لا يكون في الأصل حتى بموجب تشريع، ولا يجوز للإدارة أن تمنع ممارسة الحرية إذا لم توجد وسيلة أخرى لضمان النظام العام وحمايته.

وبالنسبة للقضاء الإداري، فإن مجلس الدولة الفرنسي أكد هذا المبدأ في كثير من أحكامه، فعلى سبيل المثال قضى في حكمه الصادر في 1984/06/22 في قضية باريس الإدارية بتاريخ 1981-12-16، والذي ألغت بمقتضاه المحكمة القرار الصادر من المحافظ في 1981-04-10 بحيث قام المحافظ بموجب هذا القرار بمنع شركة عالم التنس من القيام بتوزيع الصحف والمجلات على مناظرة الملعب رولان جاروس أثناء تنظيم البطولة العالمية

¹ - سعد الدين الشريف، مرجع سابق، ص 80.

للتنس في فرنسا. ومرد ذلك هو الحفاظ على النظام العام، لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن وأيد حكم المحكمة الإدارية القاضي بعدم مشروعية قرار المحافظ لأنه ينطوي على حظر مطلق لممارسة الحرية، وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري، ومن ثم فإن هذا القرار يكون جديرا بالإلغاء¹، ويعد بذلك الحظر المطلق مقصي لعدم مشروعية القرار الضبطي. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمة الصادر في 26-06-1987 بإلغاء الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط العام لأن ممارسة مثل هذا النشاط يؤثر على النظام العام، لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يؤيد قرار الإدارة وألغى الإجراء الضبطي على أساس أن الحظر المطلق الحرية غير مشروع².

فحظر النشاط بصفة مطلقة يمس بحرية التجارة وتنافسية ويجعلها ضد السلطة التقديرية للإدارة، لكن يبقى هذا مرهون بتوفر الأسباب المفضية إلى ذلك.

فإذا انتفت كل الاسباب أو ثم ذلك خارج السلطة الممنوحة لسلطة الضبط، عدا القرار معيبا وقابلا للإلغاء. وهذا ما نستشفه في القضاء الإداري الجزائري من خلال قضية (أ.ق) ضد (وزير الداخلية ومن معه) وتلخص وقائعها في صدور المقرر رقم 458 المؤرخ في 08 ماي 1984 والذي أمر بموجبه والي بالغلق النهائي لمحل ذي استعمال تجاري للسيد (أ.ق) وذلك لمخالفته النظام الصحي دون اعذرا السيد (أ.ق)، و أن القرار المطعون فيه متخذا بصورة مخالفة للقانون ذلك، لأن الوالي غير مختص بالأمر بالغلق النهائي للمحل التجاري، لذلك قضى المجلس الأعلى بأن المقرر خال من الأساس القانوني ويتعين النطق بإبطاله³.

وقد أكد المجلس الأعلى في القرار المذكور انفا على ضرورة حماية الحرية من خلال القضاء بعدم مشروعية منع النشاط المخالف للإجراءات أو الذي ينطوي على تعد على الاختصاص في القضية لأن الغلق النهائي هو من طرف القضاء والغلق المؤقت هو من

¹ - C.E: 22 juin 1984, prefect de police de Paris, Société le monde du tennes, REC, p245

² - C. E = 16 juin 1987, gu yot, R. D. P., 1988, P581.

³ - القرار رقم 42140، المؤرخ في : 07-12-1985، المجلة القضائية، العدد 2، 1989، ص 212.

اختصاص سلطة الضبط وضرورة احترام إجراءات الغلق المؤقت لأنها تتضمن حماية للنشاط والنشاط هو متلازم مع الحرية ويشكل الصورة الخارجية لها¹.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي كذلك في حكمه الصادر 25-01-1980 بمشروعية القرار الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري وحظرت بموجبه ممارسة حرية التجارة على لطريق العام حظرا نسبيا في أماكن معينة وساعات محددة، طالما أنها تهدف من وراء ذلك الى المحافظة على النظام العام، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن رئيس البلدية إحدى المدن أصدر قرارا في 27-02-1978 حظر بموجبه ممارسة التجارة المتجولة على الطريق العام خلال مدة محددة من أول أبريل حتى آخر أكتوبر ومن الساعة العاشرة صباحا حتى الساعة الثامنة مساء، واستند رئيس بلدية في إصداره هذا القرار إلى المحافظة على الأمن العام داخل المدينة، طعن أصحاب المصلحة هذا القرار أمام المحكمة الإدارية المختصة فقضت في حكمها الصادر 20-06-1978 برفض الطعن وتأييد قرار رئيس بلدية، فاستأنف أصحاب المصلحة هذا الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبين بإلغاء حكم المحكمة الإدارية، وإلغاء قرار رئيس بلدية بالتبعية، إلا أن مجلس الدولة قضى في حكمه سالف الذكر برفض الطعن وتأييد حكم المحكمة الإدارية، ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس البلدية يكون مشروعاً لأنه اتخذ في حدود السلطات المخولة لرئيس البلدية من أجل المحافظة على النظام العام، وبناء على ذلك فإن الطعن في حكم المحكمة الإدارية الذي أقر مشروعية القرار الصادر من رئيس البلدية لا أساس له من الصحة ويتعين رفضه².

¹ - نلاحظ في هذا المجال أنه إذا كان من الممتع على سلطة الضبط الإداري أن تحظر ممارسة الحرية والنشاط حظرا مطلقا وكليا كما سبق أن بينا، إلا أنه يجوز لها أن تحظر ممارسة الحرية أو النشاط حظرا نسبيا أو جزئيا، وفقا للإجراءات القانونية، و بذلك يكون الحظر الذي منع ممارسة الحرية أو النشاط مقصور على مكان معين، ووقت محدد إذا وجد ما يبرر هذا الحظر.
² - (C. E. 25 janvier 1980, Gadioga), cité par, charles DEBBACH, Frederic COLIN, OP cit, p323.

الفرع الثاني: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام

باعتبار ممارسة الحرية هو الأصل وإن تنظيمها أو تقييدها هو الامتناع فمن مقتضى ذلك أن يقتصر تقييدها على أقل الوسائل مشقة مادامت الوسيلة المتبعة من شأنها أن تحقق صيانة النظام العام¹.

ولهذا يجب على الهيئات الضبط الإداري أن تكتفي بلفت نظر الأفراد إلى كل ما من شأنه تهديد النظام العام، والعمل على إزالة أسباب هذا التهديد، لم تترك لهم حرية اختيار الوسيلة الموصلة إلى توقي الاضطراب، وإذا ما تعدت هيئات الضبط ذلك التوجيه وتدخلت بفرض وسيلة معينة كان في ذلك مساس بالحرية لا يقتضيه النظام العام.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات الضبط التي تكلف بها جهة الإدارة ملاك المباني غير الصحية باستخدام أجهزة محددة أو القيام بأشغال معينة لمواجهة مخاطر الأمراض المعدية، ويفسر المجلس قضاءه بأن هيئات الضبط الصحي تمتلك تكليف الأفراد بإزالة كل أسباب الأضرار بالصحة في مبانيهم، وأنها ما تجاوزت ذلك إلى تكليف الملاك بالقيام بأشغال محددة داخل مبانيهم، فإنها قد تكون تجاوزت سلطتها².

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة لتجنب الإخلال بالنظام العام لا تطبق على إطلاقها وترد عليها بعض الاستثناءات وهي:

■ لا تطبق قاعدة حرية اختيار الوسيلة عندما يكون من الواجب اتخاذ تدابير موحدة لاتقاء الحظر، لأن هناك من التدابير الضابطة لا تكون مجدية ما لم تكون موحدة، بمعنى أن المخاطبين بها يفرض عليهم اتخاذ تدابير متجانسة كي يتوقى الإخلال النظام. من قبيل ذلك التدابير الواقية لا من المارة في الطريق العام، فليس مقبولاً أن يفرض قائد السيارات

¹ - محمود سعد الدين شريف، ومقال الدكتور عاطف البناء، مرجع سابق، ص 469-471.

² - حكمت الصادر في 16 ماي 1947 في قضية Gourlet والمنشور بمجلة اللوز 1948 ص 256، مشار إليه في مقال الدكتور محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 470.

انتقاء الحوادث وتترك لهم الحرية في اتخاذ الاحتياطات التي يرونها، إذ يترتب على ذلك أن يسير بعض السائقين في الجانب الأيمن من الطريق والبعض الآخر يسير في الجانب الأيسر وبهذا لا يمكن مجانبة الحوادث، ولهذا يتعين تنظيم المرور يجعل السير على الجانب الأيمن مثلاً، أو يجعله في اتجاه واحد في بعض الشوارع، أو بمنعه في شوارع معينة وتخصيصها للمارة هكذا¹.

- لا يمكن تطبيق القاعدة عند الخشية من اضطراب خطير، أو مواجهة حظر محقق جسيم إذ لو ترك الحبل على الغارب للأفراد في اختبار الوسائل، لكان من شأن ذلك لكان من شأن ذلك حرمان هيئات ضبط من تنفيذ الوسائل الفعالة التي تجدي في دفع الحظر الجسيم، ولو وقع الحظر فعلاً فقد لا يكفي التهديد بالجزاء العقابي، أو توقيعه في توقيعه في إصلاح الضرر.
- ولا تطبق القاعدة السابقة في حالة الاستعجال حيث لا تدع الظروف للأفراد فرصة تدبير الوسيلة الصالحة، إذ يتعين على هيئات الضبط أن تتخذ من الوسائل ما يكفل هذا الحظر العاجل، بدلاً من أن تعتمد على قدرة الأفراد في هذا الشأن.
- لا يجوز أن تترك للأفراد حرية الاختيار الوسيلة عندما لا توجد إلا وسيلة واحدة فعالة.
- لا تطبق القاعدة السابقة إذا وجد نص يفرض استخدام وسيلة بعينها لترقي حظر الإخلال بالنظام العام.

¹ - عاطف البناء، المرجع السابق، نفس الصفحة

الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط

الإداري

من الضوابط الأساسية لاحترام حقوق وحرريات الأفراد هي أن توفر لهم جملة من الضمانات الخاصة بممارستها وان لا تتدخل الإدارة إلا في الحدود التي رسمها لها القانون ووفق ما تقتضيه فكرة حماية النظام العام لتنظيمها، وذلك بغية إيجاد موازنة بين الحق والحرية وحماية النظام العام.

إذا كانت فكرة الضبط الإداري تقوم في مجملها على تقييد حريات الأفراد فإن ذلك لا يعني انتهاك الحقوق ومصادرتها بل يجب أن تحاط هذه القاعدة بضمانات حتى نضمن عدم تعسف الإدارة في إدراك ذات الهدف.

إن الضمانات المرتبطة بالإجراءات الضبطية لا تعد ضمانات كافية حتى ولو احترمت الإدارة كل المبادئ التي يقوم عليها مبدأ المشروعية عند ممارستها لوظيفة الضبط الإداري وإنما يجب أن تكفل هذه الوظيفية بإمكانية رقابتها من طرف القضاء باعتباره سلطة محايدة ومستقلة. وعليه فإذا كانت الضمانات المتعلقة بالإجراءات الضبطية تتخذها الإدارة عند قيامها بنشاطها فهي لا تعد كافية ما لم يكن في الإمكان توفير ضمانات أسمى منها وهي رقابة القضاء عليها حتى تكمل صيانة حقوق وحرريات الأفراد ، وهذا ما ستناوله في هذا الفصل وهي الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط وذلك تحت بحثين أساسيين هما:

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية

تتشكل الرقابة القضائية في وجهة نظر المتقاضين الوسيلة الهادفة إلى حماية وصيانة حقوقهم ومصالحهم في مواجهة الطرف الآخر في المنازعة الإدارية، لما تخطى به من مكانة خاصة بالنظر لكونها سلطة عامة والوصية على حفظ النظام العام بمشمولاته، كما تتجلى به خصوصية العلاقة بين الرقابة القضائية وقرارات الضبط الإداري في التركيز على دور القاضي الإداري من خلال استحضار تقنياته الأساسية والمتطورة لتمكينه من فك الإشكالية تنازع مصالح بين أطراف الدعوى الإدارية والإشكالات القانونية المثارة بشأنها، وإذا كانت الرقابة القضائية تهدف إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة وحقوق وحرية الأشخاص، فإن هدف نشاط الإدارة هو تنفيذ القانون مع مراعاة حدود ممارستها، إن الحديث عن دور القضاء الإداري في إقرار مشروعية الضبط الإداري يقوم على إبراز الضمانات الدستورية الاستقلالية لسلطة القضائية من خلال التركيز على الضمانات المتاحة للقضاة والمتقاضين¹.

وسنتناول في هذا المبحث ضمانات ذات الصلة بالقضاء (المطلب الأول) ، الوسائل القضائية للرقابة على إجراءات الضبط الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات ذات صلة بالقضاء

إن مبدأ استقلال القضاء نتيجة حتمية لتبني مبدأ الفصل بين السلطات بوصفه ضماناً أكيدة للحقوق والحرية وسيادة القانون وتحقيق العدالة أمراً نظرياً ما لم تحصن بمجموعة من الضمانات التي من شأنها تطبيق المبدأ على أرض الواقع وتعمل على ديمومته واستقراره في التطبيق العملي، فالخشية تبقى قائمة من تدخل السلطة التشريعية تارة أو من خلال تدخل

¹ - بوبكر نجية، بوبكر نسرين، دور القاضي الإداري في الرقابة من قرارات الضبط الإداري، مذكرة ماستر في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكر، 2021-2022، ص 36 .

السلطة التنفيذية تارة أخرى بأعمال القضاء وشؤونه واختصاصاته أو باستقلال القاضي والتأثير في قراراته لحسم دعاوى باتجاه معين خارج الاتجاه الذي تتحقق فيه العدالة ويفض المنازعات أو يتمتع المتخاصمين بعدالة القضاء .

لذلك تسعى الدساتير عادة إلى تحصين مبدأ استقلال القضاء بأشكال مختلفة من الضمانات لمعالجة هذه الفكرة ثم تقسيم الدراسة إلى فرعين الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية والفرع الثاني تقنيات القضاء الإداري في الموازنة بين النظام العام والشوق والحقوق والحريات.

الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية

سوف تناول فيما يلي الضمانات المتعلقة بالقضاة والضمانات المتعلقة بالمتقاضين

أولاً: الضمانات المتعلقة بالقضاة

أ- ضمانات الاستقلال العضوي

إن استقلال القضاء لا يتحقق إلا إذا كان يتعلق بالمسار المهني للقضاة، التعيين،

النقل، الإحالة على التقاعد، الإحالة على الاستيداع، الترقية، الغزل، التأديب .

1. ضمانات التعيين:

إن أمر تعيين القضاة في الجزائر لدى الجهات القضائية من اختصاص رئيس الجمهورية

طبقاً للمادة 78 التي تنص على: " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والجهات الآتية:

7 - القضاة "

ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار ما ورد في المادة 181¹ من الدستور بنصها: " يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.

بمعنى يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد

مداولة المجلس الأعلى للقضاء².

ويتم تعيين القضاة بطريقتين إما بالتعيين طبقاً للقاعدة العامة أو التعيين الاستثنائي³.

2. عدم قابلية القاضي للعزل:

يقصد بمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل أن القاضي لا يفصل أو يحال إلى المعاش أو يوقف عن عمله أو ينقل إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة بالقانون وليس معنى هذا المبدأ أن القاضي يظل غير قابل للعزل طوال حياته وأنه يحتفظ بمنصبه ولو بدرت منه تصرفات غير مقبولة لا تتفق مع مقتضيات وظيفته⁴.

هذا وعدم قابلية القاضي للعزل هي أهم ضمانة يجب توافرها للقاضي بل هي جوهر استقلال القضاء ولديه وقد قيل بحق أن عدم قابلية القاضي للعزل ليست ضمانة للقاضي بقدر ما هي ضمانته للمتقاضين أنفسهم لأن القاضي لا يستطيع بغير هذه الحصانة أن يعلى كلمة القانون في مواجهه الحكومة فينصف منها مظلوماً أو يحمي منها صاحب رأى حر إذ كان عزل القاضي وسيلة المستبد، لإسكات كل صوت حر ينكل به فلا يجد قاضياً يجرؤ على حمايته فبغير هذه الضمانة لا يمكن للقاضي أن يطبق ما يعتقد أنه القانون ولا يمكن بالتالي للقانون أن يسود⁵.

1- المادة 181 من الدستور الجزائري لسنة 2020 المعدل.

2- المادة 3 من القانون العضوي رقم 11/04

د.بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة الرابعة، ص 149³.

4- عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي ونزاهته، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ص 150.

5- عادل محمد جبر أحمد شريف، مرجع سابق ص 151

3. الاستقلال المالي والإداري للقضاة :

يكون تنظيم الشؤون الإدارية للقضاء بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية واحدة من الضمانات المهمة التي تسهم في ترسيخ مبدأ استقلال القضاء وديمومته واستقراره، في التطبيق فمسائل تعيين القضاة وعزلهم ونقلهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد ومساءلتهم تأديبا أو جنائيا أو مهنيا كل هذه المسائل يجب أن تنظمها السلطة القضائية نفسها وبعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية¹.

وعادة ما يطالب القضاة في العالم عند وجود المجلس إلى على القضاء أن تكون أغلبية منتخبة من القضاة أنفسهم وعدم إقتصار تشكيلة على عدد من الشخصيات القضائية بحكم مناصبهم الرسمية لأن ذلك يؤدي إلى تبعيتهم للحكومة بشكل يؤدي في معظم الأحيان إلى الاصطدام بمصالح القضاة أو غير معبر عن مطالبهم².

أما بالنسبة للاستقلال المالي نجد أن تأسيس ميزانية مشغلة للقضاء تشكل إحدى الضمانات المهمة في تأكيد مبدأ استقلال القضاء، فكلما كان هناك استقلال مالي وميزانية خاصة بالقضاء كلما قلت الضغوط والتأثيرات في عمل السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية³.

ب- ضمانات الاستقلال الوظيفي

تمثل الوظيفة القضائية على تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة ويجب أن تمارس هذه الوظيفة بدون ضغوطات أي تكون بعيدة عن كل التهديدات، مباشرة أو غير مباشرة، وهو ما يتطلب فضلا عن تقرير استقلالها العضوي، ووضع ضمانات لا تسمح لأي سلطة من السلطات أن نتدخل في أداء القاضي لمهامه.

¹- د. حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، الطبعة الأولى، 2016، ص 368.

²- حسن النمر، مرجع نفسه.

³- حسن النمر، مرجع نفسه.

1. خضوع القاضي للقانون

يصعب على القاضي أن يسمو على عواطفه، ويستحيل أن لا يتأثر بمعتقداته الفكرية ومركزه الاجتماعي، ومن الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي القائم في الدولة كونه مواطناً فيها، ويهتم بتطورها وازدهارها، ولهذا السبب بين المشرع بعض القواعد التي تحول دون تأثير بعض العوامل الداخلية والخارجية على العمل القضائي¹.

وفي نفس الوقت يقع على عاتق القاضي واجب تطبيق القانون لا غير حيث يعبر على الاستقلال الوظيفي للقاضي بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون².

ولقد نص دستور 2020 في المادة 163: " القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، كما أضافت المادة 166 من الدستور على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمته³، وهذا يدل أن القاضي محمي من جميع التهديدات والضغوطات التي قد تدفعه إلى مخالفة القانون، وقد نصت المادة 08 من القانون الأساسي للقضاء على ما يلي: " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع⁴.

أصبح القاضي يؤدي اليمين كي لا يلتزم إلا بالحكم وفقاً لأحكام القانون والوفاء بمبادئ العدالة، بعد ما كان يؤدي اليمين لخدمة مصالح الثورة الاشتراكية في ظل القانون القديم.

¹ - عقون وهيبة، عيادي خوخة، السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، جامد عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 51-52.

² - هنية فيصل، مزغيش حمزة، الفصل بين السلطات حتمية لقيام دولة القانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص قانون الجماعات الإقليمية، قسم قانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2015-2016، ص 105.

³ - دستور

⁴ - المادة 8 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06-09-2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء

ويترتب على قاعدة عدم خضوع القاضي إلا للقانون، نفي خضوعه للسلطة التدريجية فهو يتولى الفصل في المنازعات المعروضة عليه، على خلاف قضاة النيابة العامة الذين يخضعون لسلطتهم الرئاسية، أي يخضعون جميعا لإشراف وزير العدل نفسه¹.

2. حماية القاضي من تأثير الرأي العام

لقد حرص المشرع الجزائري على عدم إثارة أيا تدخل من طرف وسائل الإعلام من شأنه التأثير على القاضي في أي موضوع ينظر فيه، أو في أي مرحلة التحقيق يمنع إفشاء أو نشر المعلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق والبحث القضائي².

حيث يمكن للرأي العام أن يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعة المطروحة أمام القضاء وخاصة في الجزائر، فتحل المحاكمة مثلا بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المختصة.

ويظهر تأثير الرأي العام عادة في الجرائم البشعة، حيث تولد في الرجل العادي شعورا بالرغبة في الانتقام من المتهم على وجه السرعة وهذا يمكن أن يؤدي بالقاضي إلى الحكم في القضية دون التمعن في الوقائع مجارة للرأي العام³.

والأثر نفسه يمكن أن يحدث، حيث يتدخل الرأي العام في القضايا المدنية، فيصعب على القاضي الفصل في القضية المطروحة أمامه بحياد، وقد حدث ذلك في إنجلترا حيث اهتم الرأي العام بقضية التعويض عن الأضرار الناجمة عن استخدام عقار (Thalidomide) لما أثارته من شفقة على الأطفال الذين ولدوا مشوهين تشوها كاملا بسبب استخدام أمهاتهم لهذا العقار أثناء الحمل.

¹ - هنية فصل، مزغيش "حمزة، المرجع السابق ص 105

² - جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، دون سنة، الجزائر، ص 46

³ - بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 28

وقد ماطلت الشركة المسؤولة عن توزيع العقار في دفع التعويضات المناسبة للأطفال المشوهين لسنوات عديدة، الأمر الذي دفع جريدة التايمز الإنجليزية (the times) إلى الاهتمام بهذه القضية وقيامها بالهجوم من الشركة المدعى عليها¹.

وقد عرفت الجزائر منذ سنة 1980 تجمهر آلاف المواطنين أمام المحاكم وداخلها عند الشروع في محاكمة بعض المجموعات السياسية مما أدى على تأجيل المحاكمة.

ويعتبر المشرع الجزائري صريحا في هذا الشأن، إذ يجرم تدخل إلى علام في العمل القضائي سواء أثناء إجراء التحقيق أو عند نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي².

كما لا يجوز للقاضي أن يقترب إلى الرأي العام بوسائل قد تحط من كرامته، ويجب على القاضي الابتعاد عن رجال الإعلام، فلا يدلي إليهم بتصريحات قضية ينظرها أو في تحقيق يجريه، ومن جهة أخرى يجب على القاضي أن لا يخاف لوم الناس والا تعذر عليه القضاء بالحق، يستحيل على القاضي أن يجمع بين استحسان المتقاضين له وبين واجبه كقاضي يرضي العدالة، فهو في غنى عن هذا الاحترام ويكفيه أن يؤدي واجبه بما تقضى به الذمة³.

ثانيا: الضمانات المتعلقة بالمتقاضين

يكرس المشرع الجزائري مبادئ أساسية في النظام القضائي بهدف ضمان حماية حقوق وحرية الأفراد، ويعد القضاء السلطة المخولة لها كفالة احترام هذه الحقوق والحرية وهي من بين السلطات الثلاثة التي تمارس اختصاصات في هذا المجال وتتمثل هذه المبادئ المشار

¹ - بوشير محمد أمقران ، قانون الإجراءات المدنية، مرجع نفسه.

² - بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 78.

³ - عقون وهيبة، عيادي خوخة، المرجع السابق، ص 53

إليها في حق كل الأفراد في اللجوء إلى القضاء ومجانبة التقاضي على درجتين وكذلك ضمان المساواة أمام القضاء وعلانية الجلسات¹.

فحق اللجوء إليه القضاء ومجانبته يعد من المبادئ الهامة التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري والتي تهدف إلى حماية حقوق وحرّيات الأفراد من ضياعها وانتهاكها ويعتبر كضمانة قضائية لحماية هذه الحقوق ومن جهة أخرى لاكتمال هذه الضمانة أخذ القانون بمبدأ المجانية كي لا ينحصر حق التقاضي على فئات معينة كأصحاب الطبقة البرجوازية.

كما يعتبر حق التقاضي من أهم الحقوق التي نص عليها القانون الجزائري الذي يقوم عليها النظام القضائي ومن بين مبادئه مبدأ التقاضي على درجتين والذي يهني انه يجوز للخصوم في حالة صدور حكم ضده في الدعوى الأولى التي رفعوها أمام المحكمة التي نظرت وفصلت في دعواهم لأول مرة أن يلجئوا مرة ثانية إلى جهة أخرى تكون أعلى درجة وذلك من أجل إعادة النظر في منطوق الحكم الذي أصدرته المحكمة الأولى أقل درجة.

كما يقوم النظام القضائي الجزائري على مبدأ المساواة أمام القضاء فنجد مكرس في الدستور الجزائري 2020 الذي يعتبر أن أساس القضاء هو المساواة، وأن جميع الأفراد سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع، المادة 165 من الدستور 2020 " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع، يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"².

كما أن القانون ينص على هذا المبدأ وذلك منح فرص متكافئة ومنتساوية المتقاضين وذلك بعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم وهذا ما يستخلص من نص المادة 03 الفقرة 2 من قانون

¹ - بوبكر نجية، بوبكر نسرين، دور القاضي الإداري في الرقابة على قرارات الضبط الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022، ص 40.

² - المادة 165 دستور 2020.

الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها أن الخصوم فرص متكافئة أثناء سير المحاكمة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم¹.

بالإضافة إلى مبدأ علانية الجلسات لتحقيق حماية حقوق وحريات الأفراد وكذا شفافية الإجراءات، فقد تم النص على هذا المبدأ في القوانين الداخلية وهذا من خلال قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجلسات العلنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة)².

ويقصد بعلانية الجلسات أن النظر في الدعوى وتحقيقها والمرافعة وكذا الحكم فيها يتم في جلسات يكون لأي فرد الحق في حضورها، ويجب أن تعقد هذه الجلسات في مكان يجوز لجمهور الناس أن يدخلوا أو يشاهدوا المحاكمة بغير قيد، إلا ما تقتضيه المحافظة على ضبط النظام العام.

الفرع الثاني: تقنيات القاضي الإداري في الموازنة بين النظام العام والحقوق والحريات

إن التقنية هي أولاً وقبل كل شيء وسيلة عمل يستعملها القاضي للوصول إلى هدف معين، فهي كيفما كانت ليست لها قيمة في حد ذاتها، بل قيمتها الفعلية نلمسها من خلال الهدف الذي حدده القاضي وهناك تقنيات عديدة يلجأ لها القاضي كل ما دعت الضرورة إلى ذلك، وفي هذا الفرع سنتطرق إلى تقنيات القضاء الإداري في مراقبة أعمال الضبط الإداري.

أولاً : تقنية التفسير

هناك مجموعة من التعاريف للتفسير، منها من يعرفه بكونه هو تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية، بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تنطبق عليه أحكامها وأيضاً ما

¹ - المادة 02 من قانون 09/08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المؤرخ في 25/02/2008، الجريدة

الرسمية عدد 21 - المؤرخة في 29/04/2008، ص 03.

² - الماد 07 من قانون 09/08، المرجع نفسه، ص 03 .

غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص لديها رغم ما قد يبدو في الظاهر من التناقض من أجزائها أو يلوح من التعارض بينها وبين غيرها.

وهناك تعريف آخر للتفسير، هو وسيلة يستخدمها القاضي بقصد الفصل في الخصومات التي تعرض عليه والذي يكون ملزما بالفصل فيها من غير أن يجد لها حل في التشريع أو إن وجده كان غامضا أو متعارضا مع غيره، والتفسير يكون إما فقهيًا أو رسميًا أو إداريًا أو قضائيًا فهو إما تفسير واسع أو تفسير ضيق¹.

1. التفسير الواسع:

وهذه التقنية تتوخي توضيح إرادة المشرع بشكل ينسجم مع الحفاظ على الحقوق والحريات، وهي في ذلك تجاوز التفسير الظاهر للقاعدة القانونية، إما ضمانا لحقوق الأفراد تارة أو لحماية مصالح الإدارة تارة أخرى، نجد أن القاضي يتبع تقنية التفسير الواسع بتبني المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وأيضا بتحديد مفهوم أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام باعتبار القرارات القضائية صنف ينتمي إليها.

2. التفسير الضيق:

على خلاف تقنية التفسير الواسع يشدد التفسير الضيق على احترام إرادة المشرع بالشكل الذي يؤدي أحيانا إلى تقديس النص التشريعي، مما يترتب عليه نتائج غير مرضية أحيانا تتنافى ومتطلبات الحياة العصرية.

¹ - طارق زريقين، دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداري، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون

العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2019-2020، ص 26، 25

ثانياً: تقنية الحيلة القضائية

الحيلة القانونية تعرف بكونها وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون تقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغير حكم القانون دون تغير نصه، لاستناد إلى واقعة كاذبة حتى ينطبق حكم القانون على حالة لا ينطبق عليها من قبل.

إنها افتراض أمر مخالف للحقيقة والواقع، للتوصل إلى تغيير أحكام القانون دون التعرض إلى نصوصه، كانت الحيلة أولى الوسائل التي استعملها الإنسان في تطوير حكم القانون، حيث كان القانون في ذلك الوقت داخل في نطاق الدين ويبلغ مرحلة التقديس. لكن شعر الإنسان أن بعض الأحكام القانونية تحتاج إضافة أو الإلغاء لأنها لم تعد ملائمة للظروف التي يعيش فيها ولكنه لم يكن يجرؤ أن يمس نصوصها وللتخلص من هذا المأزق لجأ إلى التحايل على النصوص بافتراض نصوص لا سند لها في الواقع¹.

ومن صور الحيلة القانونية:

- الحيلة القانونية أداة قضائية لحماية الحقوق وتوسيع سلطة المحاكم.
- الحيلة القانونية تصرف صوري لإبرام بعض العقود الجديدة التي لم يكن القانون قد أقرها.
- الحيلة القانونية وسيلة لتبرير بعض النظم القانونية والسياسية .

ثالثاً: المعايير والمقاييس القضائية

لقد تم إعطاء مجموعة تعاريف لكلمه معيار أو مقياس من بينها التعريف الذي جاء به الأمريكي "روكس بلوند" يعرف المعيار بمثابة ميزان متوسطي لسلوك إجتماعي صحيح.

ويصنف "روكس بلوند" للمعيار ثلاثة خصائص :

¹ - بوبكر نجية، بوبكر نسرين. المرجع السابق، ص 43.

- يحدد نوعا من الحكم الأخلاقي على السلوكات الإنسانية.
- يستوجب وجود فطرة سليمة لما يحدث في الحياة اليومية¹.

وهي وسيلة يتحدد ويتنوع بها العمل القضائي بل الأكثر من ذلك فهي بمثابة مرآة تكشف عن السلطة التي يملكها القاضي في الحلق والتجديد.

رابعا : تقنيات أخرى

هناك تقنيات أخرى مثل تقنيات استبدال الأسباب والتي عرفها العميد سليمان الطماوي " أنها تركز على خاصية عدم إلغاء القرار الإداري رغم تخلف أسبابه إذ ما تبين للقاضي أن الإدارة كان لا بد لها من إصدار القرار على أية حال، فحينئذ يحل من تلقاء نفسه السبب الصحيح بدلا من سبه الوهمي.

وكذلك تقنية الوسائل غير المجدية وتجسد هذه التقنية أهم مظاهر نكاء القاضي وفطنته وهو يبيث في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية، وهذه التقنية تتلخص في إرادة القاضي تجاوز بعض العيوب التي يثيرها الطاعن في القرار معتبرا إياها غير كافية لإلغائه².

المطلب الثاني: الوسائل القضائية للرقابة على إجراءات الضبط الإداري

وسنحاول في هذا المطلب دراسة دعوى الإلغاء مفهومها وخصائصها (الفرع الأول) والمسؤولية الإدارية في (الفرع الثاني)

¹- طارق زريقين، المرجع السابق، ص 30-31.

²- بوبكر نجية، بوبكر نسرين. المرجع السابق، ص 44.

الفرع الأول : مفهوم دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة دعوى قضائية ترمي إلى المطالبة بإلغاء وإعدام القرار الإداري لكونها معيبة أو مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة ولتحديد وتوضيح مفهوم دعوى الإلغاء نعتمد إلى مختلف تعاريفها على المستوى الفقهي والمستوى القضائي.

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

لقد قدم الفقه القانون الإداري عدة تعاريف لدعوى الإلغاء.

1. تعريف الفقه لدعوى الإلغاء

أ- الفقه الفرنسي :

عرفها الفقيه الفرنسي أندري ديلوبادير (A) DELAUBADAIRE " بقوله : " طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري"¹. وهو ذات التعريف تقريبا الذي ذهب إليه الفقيه C.Debbasch بقوله : " الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إدارة التقدم المشروعية"².

فيفهم من خلال التعريفين، بأن الدعوى الإلغاء عبارة عن طعن يرفع على مستوى القضاء المختص وهو القضاء الإداري في الدول التي ثبتت نظام ازدواجية القضاء، وهو في هذا الشأن يختلف عن الطعن الإداري الذي يرفع أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار أو التي تعلوها سلطة بحسب ما يشرفها القانون.

¹ – Delanbadaire (A), Venezia (j.c.), Gandement (y.), traité de droit administratif, Paris, 1990, P, 536.

² – بوضياف عمار، الوسيط في القضاء لإلغاء - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 1، 2004، ص

وهو يهدف إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه لكونه مخالف للقانون، أو شابه عيب عدم الشرعية، وذلك بإعدام أثارة بحيث يصبح وكأنه لم يكن بعد الحكم بإلغائه من طرف القاضي الإداري.

ب- الفقه العربي:

فقد عرفها العميد الدكتور سليمان محمد الطماوي بقوله: " الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون"¹.

كما عرفها الدكتور عمار بوضياف بأنها: " دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا"².

اختلفت التعاريف في صياغتها إلا أنها تجمع أن الدعوى الإلغاء دعوى قضائية ترفع أمام القضاء المختص بحسب النظام القضائي المتبع في الدولة موحدة، أو مزدوجا، الهدف منها إلغاء قرار إداري شابه عيب في أحد أركانه أيا ثبوت عدم مشروعيته، وتتحصر سلطة القاضي فيها بإلغاء القرار المعيب دون إمكانية استبداله بغيره، لذلك فسلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء مقارنة بسلطنة في دعاوى القضاء الكامل.

2. تعريف القضاء لدعوى الإلغاء

نظرا لطبيعة دور القاضي في الفصل في المنازعات المطروحة عليه حالة بحالة، فإنه عادة ما يعرف عن تقديم تعاريف عامة، حيث يكتفي ببيان العيوب التي تشوب القرار

¹ - د. سلمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 151.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء + في قانون الإجراءات المدنية الإجرائية، جسر للنشر والتوزيع الجزائر، 2009، ص 48.

المطعون فيه لتحديد مدى مشروعيته، ليتخذ قراره المناسب في القضية، سواء بإلغاء القرار المطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس¹.

أ - القضاء الجزائري:

لم يقدم القضاء الجزائري، سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في العهد الحالي لمجلس الدولة، تعريفاً دقيقاً وعالمياً لدعوى الإلغاء، حيث اتسمت قراراته في معظمها، بالاختصار والاختصاص.

ب - القضاء الإداري المقارن:

أما على مستوى القضاء الإداري المقارن، فقد ذهبت بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي منذ البداية، إلى تعريف غير مباشر لدعوى تجاوز السلطة على النحو التالي: "من حيث أن السيد (الافاج) يقتصر على التمسك بأن القرار وزير المستعمرات المطعون فيه حرمه من الإفادة من المزايا التي تكلفها له بصفته ضابط اللوائح المعمول بها، وأن طعنه يتناول على هذا الوجه شرعيه قرار جهة إدارية، وأنه نتيجة لذلك يكون الطعن في القرار محل النظر بطريق تجاوز السلطة مقبولاً²."

وفي مصر، حاولت بعض القرارات المحكمة الإدارية العليا تقديم تعريفاً لدعوى الإلغاء من حيث أنها: "تعلق بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات الإدارية سواء كانت صادرة في شؤون الموظفين العموميين أم في شؤون الأفراد أو الهيئات بسبب مخالفة القانون بالمعنى العام، فموضوعها هو شرعية القرار الإداري، وهذه الدعاوى يقتصر فيها دور القضاء الإداري على رقابة مشروعية القرارات الإدارية النهائية محل تلك الدعاوى فلا يحل نفسه محل جهة الإدارة المختصة في إصدار القرار الصحيح

¹- د. عبد الرحمن بن جبالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد السابع، مارس 2020، الجلفة، ص 4.

²- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 30.

قانونا، إنما يكفي بالحكم بإلغاء ما يتبين له من عدم مشروعيته من تلك القرارات، على هدى قضائه بإلغاء القرار المطعون فيه¹.

ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بعدة خصائص، تميزها من غيرها من الدعاوى الإدارية

ويمكن أن نجمل هذه الخصائص فيما يلي:

1. دعوى الإلغاء دعوى قضائية :

ليست دعوى الإلغاء مجرد تظلم أو طعن إداري كما كان عليه الوضع في القانون الفرنسي القديم أيام مرحلة الإدارة القاضية، وإنما أصبحت اليوم في مختلف الأنظمة القانونية دعوى قضائية بأثم معنى الكلمة، ولما كانت كذلك فيها ترفع طبقا لقانون المرافعات أو الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية المختصة هذه الأخيرة التي تملك سلطة إعدام القرار المطعون فيه بالكيفية التي حددها القانون وضمن أجال محددة².

وهكذا، فإن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية، بمختلف المعايير، سواء من حيث:

- شروط قبولها المتعلقة بالطاعن، ومحل الطعن، والمواعيد
- أو من حيث الجهات القضائية المختصة بالنظر فيها: هيئات قضائية، محاكم إدارية، مجلس الدولة)، بينما الطعون الإدارية على اختلافها ترفع أمام جهات إدارية تابعة للسلطة التنفيذية، سواء كان الطعن رئاسيا، أو ولائيا ، أو وصائيا.
- أو من حيث الإجراءات المتبعة بشأنها من إجراءات قضائية ذات خصائص مميزة .

1 - عبد الرحمن بن جيلالي، مرجع سابهي . ص 05

2- بن يعيش سمير، "دعوى الإلغاء"، مجلة دراسات، مخبر الدراسات الصحراوية، جامعه طاهري محمد، بشار، المجلد 3 ،

العدد 1 ، الجزائر، جوان 2014 ، ص261

- أو من حيث القرار المترتب عنها: عمل قضائي (حكم أو قرار قضائي) له حجية الشيء المقضي به¹.

2. دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة ومتميزة

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد نظم دعوى الإلغاء بموجب إجراءات قضائية خاصة وهو ما لم يفعله في باقي الدعاوى الإدارية، وهذا راجع إلى أن هذه الدعوى من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فعالية وحدة في حماية فكر الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وتأكيد حماية حقوق وحرّيات الإنسان في الدولة المعاصرة.

لقد ذهب الفقه إلى اعتبار أن الإجراءات القضائية الإدارية عموماً وإجراءات دعوى الإلغاء خصوصاً، تطبعها خصائص أساسية كالكتابة، خلافاً للإجراءات المدنية التي تتميز أساساً بالطابع الشفوي، والحضورية، كما تتسم الإجراءات الإدارية بخاصية المواجهة، أي أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتسن لأحد الأطراف الاطلاع عليه ومناقشته، وتقديم ملاحظة بشأنه، الطابع التحقيقي، خلافاً للطابع الاتهامي الذي يطغى على الإجراءات المدنية، كما تتسم بإجراءات الشبه السرية والسرعة والبساطة².

وتبقى الدعوى الإدارية عموماً ودعوى الإلغاء خصوصاً مستمرة في خضوعها لقواعد إجرائية ذاتية متميزة عن القواعد الإجرائية العادية، حيث تبرز فيها فضلاً عن ذلك عدم مساواة وضعية الأطراف لصالح الإدارة، مما أدى إلى النتيجة إلى اختلاف طبيعة الإجراءات التي تحكمها عن تلك التي تحكم الدعاوى العادية، فأحد أطراف دعوى الإلغاء هو دائماً شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة لا يملكها الأفراد العاديين، فالإدارة تملك سلطة

¹ - بعلي محمد الصغير، مربع سابق، ص 32

² - بعلي محمد الصغير، مرجع نفسه، ص 31

إصدار القرار وتنفيذه مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يقع عبء الإثبات على المدعي الذي يصادق العديد من الإثباتات التي تتكتم الإدارة عن إفصاحها مبررة ذلك بالسر المهني¹.

كما يكون للقاضي الإداري دور فعال في توجيه الدعوى والبحث عن الأدلة، ويظهر ذلك في مدة الدعوى من خلال عدم الاكتفاء بإدعاءات الأطراف، فبمجرد تقديم عريضة الدعوى للجهة القضائية الإدارية تنعق سلطة وحرية المبادرة والتصرف التلقائي من طرف القاضي المختص في توجيه وتسير إجراءات الدعوى القضائية، ذلك أن عريضة الدعوى موجهة إلى القاضي نفسه وليس إلى الخصم، أما في الدعوى المدنية يترك القاضي للأطراف حرية توجيه دعواهم بدءا بتقديم مذكرات الدفاع إلى تبليغ الوثائق وتسيير باقي الإجراءات تحت رقابة القاضي².

3. دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية:

خلافا للدعاوى القضائية الأخرى خاصة المهنية، فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني والموضوعي، فهي دعوى عينية تتعلق وتنصب على الطعن في قرار إداري، أي مقاضاة القرار الإداري على حد تعبير الفقيه Lauferrière³، وليست موجهة ضد الموظف أو الجهة الإدارية التي صدر عنها القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، دون نفي تام لطبيعة الطرف المدعي عليها وهي الإدارة، ويترتب على هذه الميزة إضفاء المرونة والسهولة في إثبات شرط الصفة والمصلحة والتوسع فيه، ضمانا لتفعيل الرقابة على أعمال الإدارة بغرض احترام مبدأ المشروعية، خلافا لما هو سائد في الدعاوى المدنية أو دعاوى القضاء الكامل الإدارية، التي تستلزم إثبات المساس بحق شخصي³، وعلى هذا الأساس تقبل دعوى الإلغاء من أشخاص على الرغم من عدم وجود إعتداءات على مراكزهم الخاصة.

¹ - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 5، 1999، ص 123.

² - عبد الرحمن بن جيلالي، مرجع سابق، ص 6

³ - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 33-34.

أما بخصوص أنها دعوى موضوعية، فهذا يعني أنها تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية باعتباره مبدأ موضوعي تقوم على أساسه دولة القانون، هذه الأخيرة التي لها مصلحة في إلغاء القاضي الإداري للقرارات الإدارية المخالفة للقانون، فمسألة مبدأ الشرعية مسألة موضوعية وليست مرتبطة بحق شخصي، فالفرد هدفه الأساس من رفع الدعاوى القضائية حماية مركزه القانونية الخاص أو طلب التعويض في حالة الإضرار به، فلا يملك رافع دعوى الإلغاء طلب التعويض عن صور قرار إداري غير مشروع، إلا إذا تم تنفيذه، فإذا ترتب عليه ضرر بمركزه القانوني الخاص يكون له حق مباشرة دعوى التعويض كدعوى من دعاوى القضاء الكامل وليس دعوى الإلغاء¹.

4. دعوى الإلغاء دعوى مشروعية:

إن القضاء الإداري في حالة إلغاء قرارا إداريا لتجاوزه السلطة فإن ذلك يعني أن القرار غير مشروع، غير أن الفقيه هوريو " ذهب برأيه إلى أن إصطلاح مجاوزة السلطة أوسع من اصطلاح عدم المشروعية لأنه يعني أن القضاء ألغى القرار الإداري في دعوى تجاوز السلطة لخروجه على قواعد المشروعية المعروفة فضلا عن خروجه على الأخلاق الإدارية ويظهر ذلك خاصة في حالات الانحراف بالسلطة، إلا أن هذا الرأي منتقد حيث أن القواعد التي يطبقها القاضي لرقابة أعمال الإدارة ما هي إلا قواعد قانونية تشكل عنصرا من عناصر المشروعية، وبالنسبة لحالات الانحراف بالسلطة فإن رقابة القاضي للقرار ما هي إلا رقابة مشروعية وليست مراقبة الأخلاق الإدارية².

¹ - عبد الرحمن بن جيلالي، مرجع سابق، ص 6 .

² - عبد الرحمن بن جيلالي، مرجع نفسه، صفحة نفسها.

ومن ثم فإن دور القاضي الإلغاء إنها يقوم أساسا على البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فإذا ما تأكد أن ركنا واحدا من أركانه غير مشروع حكم بإلغاء ذلك القرار وبخلافه يرفض الدعوى لعدم التأسيس¹.

5. دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية الوحيدة لإلغاء قرارا إداريا قضائيا:

لا يمكن إلغاء قرار إداري غير مشروع إلغاء قضائيا وإزالة آثاره القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء فقط، فلا توجد دعوى قضائية أخرى يمكن أن تلغي قرارا إداريا غير مشروع إلغاء قضائيا، ومن ثم تتميز دعوى الإلغاء بأنها الدعوى الأصلية الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية إلغاء قضائيا، فلا يمكن مثلا أن تقوم كل من دعاوى التفسير، والتعويض، ودعوى فحص المشروعية، ودعاوى العقود الإدارية أن تعوض دعوى الإلغاء وأن تكون البديل لها في القيام بوظيفة الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية غير المشروعة².

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية

لتعريف المسؤولية الإدارية يتطلب الأمر تحديد معنى المسؤولية القانونية بصفة عامة ثم تحديد معنى المسؤولية الإدارية بصورة خاصة، وتحديد خصائص المسؤولية الإدارية وهذا ما يتطلب التعرض له في ركنين على النحو التالي:

أولا : معنى المسؤولية القانونية بصورة عامة

ثانيا : معنى المسؤولية الإدارية خاصة

ثالثا، خصائص المسؤولية الإدارية.

¹ - بعلي محمد ، مرجع سابق، ص 6.

² - عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين عالم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 3، 1999 ، ص 176.

أولاً: معنى المسؤولية بصورة عامة:

أ- معنى المسؤولية الإدارية بصورة عامة:

1. تحديد اصطلاح المسؤولية القانونية

المسؤولية لغة تعني حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة، أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤول ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها بنواميس وقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية.

والمسؤولية بهذا المعنى العام قد تكون مسؤولية أخلاقية وأدبية، وقد تكون مسؤولية قانونية، والمسؤولية الأخلاقية والأدبية *la responsabilité morale* هي الحالة التي يوجد فيها الإنسان نفسه قد خالف ناموس أو قاعدة من نواميس وقواعد الأخلاق والدين والأداب الاجتماعية وفضائل الخير والفضيلة¹.

فالمسؤولية الأخلاقية والأدبية تتعدد وتترتب كجزاء أخلاقي وأدبي على مخالفة قواعد ونواميس وواجبات أخلاقية وأدبية²، وبشرط القيام المسؤولية الأخلاقية والأدبية توفر شرطين أساسين هما، تمنع الإنسان بقدرة التمييز بين الخير والشر، والفترة على الحرية الاختيار والتصرف³. والمسؤولية الأخلاقية والأدبية لا تدخل في دائرة القانون، وهي تختلف على المسؤولية القانونية من عدة أنواع وأمور أهمها الاختلافات والفروق التالية :

■ أن المسؤولية الأخلاقية والأدبية مسؤولية ذاتية وداخلية لا تدخل في دائرة القانون أساسها ذاتي وداخلي محض هو صحة الضمير و تأنبياته وتواه المشاعر والأحاسيس الباطنية، فهي مسؤولية أمام الضمير وأمام الله سبحانه وتعالى، أما المسؤولية القانونية

¹ - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة الثالثة 2007، ص 11.

² - الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، بيروت، باريس، الجزائر، منشورات عديدات، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3، 1984، ص 15-20.

³ - محمود يعقوبي، الوجيز في الفلسفة، الجزائر، المعهد التربوي الوطني، 1978، ص 101.

لها عنصر موضوعي خارجي، حيث أنها مسؤولية شخص إزاء شخص آخر، أي أنه في المسؤولية الأخلاقية.

لا يختلف الشخص المسؤول عن شخص المضرور، حيث أن الإنسان المسؤول هو نفسه المضرور في المسؤولية الأخلاقية والأدبية، فجزاءات وخز وتأييب الضمير وحالات الشعور بالإثم والكفر والمعصية والندم تعود على نفس المسؤول أخلاقياً¹.

■ أن نطاق المسؤولية الأخلاقية والأدبية أوسع من نطاق المسؤولية القانونية لأن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، فالمسؤولية الأخلاقية تتصل بعلاقة الإنسان بربه وبعلاقته بنفسه، وبعلاقته بغيره من الناس، أي أنها تتضمن وتتناول عالم النوايا وعالم المحسوسيات من الأفعال على حد سواء، أما دائرة القانون التي تدور فيها المسؤولية القانونية فلا تهتم ولا تتناول النوايا والنوازع الداخلية إلا إذا ما اتخذت دلالات ومظاهر وسلوكات في عالم السلوك الخارجي للإنسان².

وتعرف المسؤولية القانونية الدائرة في نطاق القانون تعريفاً فلسفياً عاماً في فلسفة القانون بأنها وسيلة قانونية تتكون أساساً من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي يدفع على شخص مباشرة، بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكلوجيا أو القوانين الاجتماعية، إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه الشخص الذي يجب على ان يتحمل هذا العبء³.

ومن التعريفات الفقهية للمسؤولية القانونية تعريفات كابيتات، الذي يقرر بأنها: "التزام بإصلاح ضرر أحدثناه عن طريق الخطأ... أو في بعض حالات حددها القانون عن المخاطر التي تنتج عن نشاط معين قبل حوادث العمل، والمسؤولية وفي حالات الشغب ...

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 12

² - الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 19 .

³ - تعريف ليون هيشون، ورد ذلك في مؤلف الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، القاهرة، دار المعارف، مصر، طبعة

إلخ¹، وقد انتقد هذا التعريف من حيث أنه أغفل نهائية الإلزام بالتعويض، الآخر الذي يجعل اصطلاح المسؤولية القانونية يتخبط ببعض الاصطلاحات والنظم مثل فكرة الضمان، وفكرة التأمين²، كما عرفها جوسر بأنها حالة المسؤول الذي نلقي على عاتقه نهائياً عبء الضرر الذي وقع³.

وقد عيب على هذا التعريف من حيث أنه أغفل عنصر ومقوم اختلاف شخص المسؤول من شخص المضرور في المسؤولية القانونية في معناها الحقيقي والسليم، حيث يؤدي تعريف جوسر أن للمسؤولية القانونية إلى اختلاط مفهوم المسؤولية القانونية بمفهوم المسؤولية الفلسفية والأخلاقية⁴.

ومن أبرز التعريفات الحديثة والصائبة للمسؤولية القانونية، تعريف الدكتورة سعاد الشرقاوي الذي يقرر بأن : " المسؤولية هي الالتزام النهائي الذي وقع نهائياً علي عاتق شخص، بتعويض ضرر أصاب شخص آخر "5.

فهذا التعريف يتضمن مقومات وعناصر وخصائص اصطلاح ومعنى المسؤولية القانونية القانوني الحقيقي، والصحيح.

فمقومات وعناصر وخصائص المسؤولية القانونية هي اختلاف شخص المسؤول عن شخص، المضرور ونهاية الالتزام بتحمل عبء التعويض، ووجود علاقة سببية بين خطأ المسؤول والضرر، وعدم دخول مال في ذمة المسؤول⁶.

¹ - ورد هذا التعريف مؤلف الدكتور سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 99

² - الدكتور سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 100

³ - المرجع نفسه، نفس الصفحة

⁴ - المرجع نفسه، نفس الصفحة

⁵ - المرجع نفسه، نفس الصفحة

⁶ - المرجع نفسه، نفس الصفحة

2. عناصر وخصائص المسؤولية القانونية

المسؤولية القانونية في مضمونها ومعناها القانوني الحقيقي والسليم تكون المقومات والعناصر والخصائص التالية:

- المسؤولية القانونية تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور.
- المسؤولية القانونية الترام نهائي بتحمل عبء التعويض.
- المسؤولية القانونية تتطلب توفر علاقة السببية بين فعل، المسؤول والضرر.
- المسؤولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في ذمة شخص المسؤول.

ويتطلب الأمر والمنطق في مجال هذه الدراسة توضيح وتفسير هذه العناصر والخصائص بقدر من التركيز والإيجاز والادال والمفيد في تحديد معنى المسؤولية القانونية بصورة سليمة.

أ- المسؤولية القانونية تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور:

المسؤولية القانونية تتطلب أن يختلف شخص المسؤول الذي يسبب بخطئه الضرر عن شخص المضرر الذي أصابه ضرر المسؤول، وذلك لإمكانية تحريك آليات وإجراءات المطالبة القضائية بالتعويض من طرف الشخص المضرر أمام الجهات القضائية المختصة على شخص المسؤول ولأن حالة عدم اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرر، تجعل المسؤولية مسؤولية أخلاقية وأدبية وليست مسؤولية قانونية ويسجل في المسؤولية الأخلاقية والأدبية أن يقيم ويحرك المسؤول دعوى التعويض والمسؤولية على نفسه، لأن الجزاء في المسؤولية الأخلاقية والأدبية هو دائما جزاء ذاتيا ونفسيا داخليا يدور بين الإنسان ونفسه وضميره وربّه فقط، كما سبق الإشارة إلى ذلك¹.

فالمسؤولية القانونية في مفهومها القانوني السليم والحقيقي تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور.

¹ - سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 102.

ب- المسؤولية القانونية التزام نهائي يتحمل عبد التعويض:

المسؤولية القانونية في معناها القانوني الحقيقي والسليم تتطلب الالتزام النهائي بتحمل عبء دفع التعويض من قبل الشخص المسؤول للشخص المضرور، أما حالة تحمل العبء دفع التعويض مؤقتا للمضرور نيابة عن المسؤول الحقيقي والنهائي، كما هو الحال في الحالات التي يعطى القانون والقضاء للمضرور حق الخيرة أو الخيار في أن يرفع دعوى المسؤولية والتعويض على المتبوع أو على التابع، وعلى الإدارة العامة أو على الموظف التابع لها والذي صدر منه الخطأ ماديا وواقعا وفعليا، وذلك نطاق المسؤولية القانونية غير المباشرة أي مسؤولية عن أعمال تابعة في القانون المدني، ومسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيه¹، ففي حالة الإلتزام المؤقت بدفع التعويض لا يعد مسؤولية قانونية بالمعنى القانوني الصحيح للمسؤولية القانونية، لأن المسؤولية القانونية هي التزم المسؤول نهائيا بتحمل عبء دفع التعويض للمضرور.

المسؤولية القانونية تتطلب نهائية الإلتزام بتحمل عبء دفع التعويض وبذلك تختلف المسؤولية القانونية على حالات الضمان والتأمين حيث الإلتزام فيها بتحمل عبء دفع التعويض التزم مؤقت².

ج- المسؤولية القانونية تتطلب وجود علاقة سببية بين فعل المسؤول وضرر المضرور:

المسؤولية القانونية تنعقد ولا تترتب إلا إذا وجدت علاقة سببية قانونية بين فعل المسؤول والضرر الناجم والذي أصاب الشخص المضرور، سواء كان فعل المسؤول هذا الفعل الشخص للمسؤول أو فعل من يسأل عنهم كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ومسؤولية الشرف عن أفعال من هم تحت رعاية رقبته (الأبناء، المرضى عقليا، التلاميذ

¹ - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 15

² - سعاد الشراوي، المسؤولية الإدارية، مرجع نفسه، ص 102.

(الصغار)، والحيوانات الموضوعة تحت حراسة الشرف الحارس المسؤول أو فعل الأشياء التي هي حراسة الحارس والمسؤول.

ودور علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناتج، هو تحديد المسؤولية والمسؤولية بواسطة تحديد الفعل المباشر المولد والمنتج للضرر، أي تحديد السبب المباشر والفعال والمولد للضرر.

وتؤكد وتقرر كافة مصادر النظام القانوني للمسؤولية القانونية حتمية توفر علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناجم لإنعقاد المسؤولية القانونية.

فهكذا يجمع ويتفق الفقه والقضاء في كافة فروع وأنواع المسؤولية القانونية مثل المسؤولية الجبائية، والمسؤولية الإدارية، المسؤولية المدنية والمسؤولية الدولية على حتمية توفر هذه العلاقة لإمكانية قيام وانعقاد المسؤولية القانونية.

د- المسؤولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في ذمة المسؤول :

المسؤولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في ذمة المسؤول، حتى لا تكون المسؤولية القانونية ثمنا لمقابل مالي دخل في ذمة المدين، وحتى تتميز للمسؤولية القانونية عن بعض الحالات القانونية مثل حالة التعويض عن عملية تنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أو حالة التعويض عن الاستيلاء وحالة الوفاء بالالتزامات العقدية، فالمسؤولية القانونية باعتبارها جزءا من فعل ضار سبب ضررا مع توفر علاقة سببية القانونية بينهما يشترط فيها عدم مال بصورة مسبقة في ذمة المسؤول¹.

هذه عناصر ومقومات معنى المسؤولية القانونية في مفهومها القانوني الدقيق والصحيح.

¹ - سعاد الشرقاوي، المسؤولية إلى دارية المرجع السابق، ص 106

ثانياً: معنى المسؤولية الإدارية

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونيته ونوع من أنواع المسؤولية القانونية تتعد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة، يمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق وجزئياً، بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائياً بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي نسبت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطة الإداري أساساً، وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانونية لمسؤولية الدولة والإدارة العامة.

ثالثاً: خصائص المسؤولية الإدارية

من أهم خصائص المسؤولية الإدارية أنها مسؤولية قانونية، وأنها مسؤولية غير مباشرة ومسؤولية عن الغير، وأنها مسؤولية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها، كما أنها مسؤولية حديثة جداً¹.

أ- المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية:

المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية بالمعنى الدقيق والضيق والصحيح للمسؤولية القانونية، ولذلك يتطلب فيها توفر شروط ومقومات المسؤولية القانونية التي سبق التعرض لمعالجتها في نطاقاً تحديد المعنى العام للمسؤولية القانونية.

فالمسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية يتطلب لوجودها وتحقيقها اختلاف السلطات الإدارية والمنظمات والمرافق والمؤسسات العامة الإدارية صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عن أشخاص المضرورين.

¹ - سعد الشرقاوي، مرجع سابق، ص 107.

كما يتطلب فيها أن تتحمل الدولة والإدارة العامة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عبء التعويض من الخزينة العامة بصفة نهائية للمضرور، وبشرط في المسؤولية الإدارية توفر علاقة أو رابطة سببية قانونية وفقاً لنظرية السبب الملائم والمنتج بين الأفعال الإدارية الضارة وبين النتيجة الضارة التي أصابت حقوق وحرّيات الأفراد العاديين¹.

ب- المسؤولية الإدارية مسؤوليته غير مباشرة:

المسؤولية القانونية المباشرة" هي مسؤولية الشخص مباشرة عن أفعاله الشخصية الضارة في مواجهة الشخص المضرور مثل المسؤولية القانونية المنعقدة والقائمة على أساس خطأ شخص واجب الإثبات².

أما المسؤولية القانونية غير المباشرة فهي المسؤولية القانونية عن فعل الغير، كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، ومسؤولية الدولة والإدارة العامة لأعمال موظفيها وعمالها الضارة، فالمسؤولية غير المباشرة أو المسؤولية عن فعل الغير تتحقق وتكون عندما يختلف شخص المسؤول المتبوع طبيعياً وفزيولوجياً عن شخص التابع، مع وجود رابطة أو علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، والدولة والإدارة العامة باعتبارها أشخاص معنوية عامة تفكر وتعمل وتتصرف دائماً بواسطة أشخاص طبيعيين هم عمال وموظفو الدولة والإدارة العامة، وعندما تتعقد مسؤولية الدولة والإدارة العامة في نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية فإنها تتعقد دائماً على أعمال عمال وموظفي الدولة والإدارة العامة الضارة حتى في حالات مسؤولية الدولة والإدارة العامة (حالة المسؤولية الإدارية) على أساس خطأ المرفق *faute de service* الذي ينسب المرفق العام وجهل مرتكبيه، وحالات المسؤولية الإدارية على أساس نظري، المخاطر، أي حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

¹ - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 26

² - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع نفسه، ص 27.

فالمسؤولية الإدارية هي دائماً مسؤولية غير مباشرة ومسؤولية عن فعل الغي، عكس المسؤولية المدنية التي قد تكون مسؤولية شخصية مباشرة وقد تكون مسؤولية غير مباشرة عن فعل الغير.

ج- المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية الدولة عن أعمالها التنفيذية - الإدارية، أي نظراً لكونها مسؤولية سلطة عامة، ومسؤولية منظمات وهيئات ومؤسسات ومرافق عامة إدارية تعمل بهدف تحقيق المصلحة العامة للدولة والمجتمع في نطاق الوظيفة التنفيذية الإدارية للدولة، وفي ظل قواعد ومبادئ وأساليب النظام القانوني الفني والعلمي والعملي للنظام الإداري في الدولة، فإن المسؤولية الإدارية باعتبارها حالة قانونية ونظام قانوني لا بد أن تطبع وتدمع بهذه المعطيات العوامل وتصبح لها طبيعة خاصة وخصائص ذاتية تستقل بها وتميزها عن غيرها من أنواع المسؤولية القانونية¹.

كما أن المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعما الإدارة العامة، نظراً لكونها مسؤولية قانونية عن إدارة عامة تتميز بعدة خصائص ذاتية، أهمها أنها إدارة أيكولوجية أو بيئية تتأثر وتتوثر وتتفاعل مع المعطيات والعوامل والظروف السياسية والإقتصادية والاجتماعية والفنية والعلمية والحضارية والثقافية التي تشكل في مجموعها بيئة ومحيط النظام الإداري للدولة والإدارة العامة، الأمر الذي يجعل حتماً المسؤولية الإدارية تتميز بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الإقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والحضارية والعلمية والفنية المحيطة والمتفاعلة بالإدارة العامة في الدولة.

فهكذا تميزت المسؤولية الإدارية منذ نشأتها بأنها: "مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، ولكنها تتغير تبعاً لطبيعة وحاجة كل مرفق، والإدارة العامة وحدها هي التي تقدر ظروف وشروط كل

¹ - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 28.

حالة فالمسئولية الإدارية ليست عامة ولا مطلقة ولها نظامها القانوني الخاص يستجيب ويتفق مع أهدافها وحاجتها ويتلاءم مع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحرّيات الأفراد في العلاقات الإدارية بصفة عامة وفي حالة المسئولية القانونية الإدارية بصفة خاصة.

Que cette responsabilité, ni générale, ni Absolue; qu'elle a ses règles spéciales suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'état avec les droits privés; ..." ¹

فإذا كانت المسئولية القانونية المدنية مثلاً تقرر مبادئ وقواعد عامة ومجردة في تقرير وتنظيم المسئولية المدنية، مثل مبدأ وقاعدة أن كل شخص سبب بفعله الشخي أو بفعل من يسأل عنهم يتحمل عبء رفع التعويض للشخص المضرور لإصلاح الضرر الذي تسبب له بفعل ذلك². فإن قواعد النظام القانوني للمسئولية الإدارية تمتاز بالمرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتبدل بتغير وتبدل الظروف والملابسات المحيط بالإدارة العامة وبالوقائع التي تحرك وتتعقد المسئولية الإدارية، وذلك حتى تتقرر وتتعقد المسئولية الإدارية بصورة واقعية وملائمة للمصلحة العامة و ما تقتضيه من إعطاء الإدارة العامة والسلطات الإدارية بعض الاعتبارات والمزايا وللمصلحة الخاصة في ذات الوقت وما تحتمه من ضمانات أكيدة وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم ومصالحهم في مواجهة أعمال الإدارة العامة الضارة.

فهكذا وكما سيتبين بالتفصيل فيما بعد من خلال دراسة النظام القانوني للمسئولية الإدارية أن المسئولية قد لا تتعقد، وقد تتعقد على أساس الخطأ الإداري الجسيم فقط، كما أنها تتعقد وتقام على أساس الخطأ الإداري المرفقي الأسير، كما أنها تتعقد بصورة واسعة ومزدهرة بدون خطأ، كما هو الحال في المسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر.

¹ -T.C.8 FEVR, 1873, BLANCOS les grands arrêts de la Jurisprudence administrative, op. cit ,pp 2-4.

² -- مثلا حكم المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي تقدران : " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، و أحكام المواد، 136، 138 139 والمادة 140 من نفس القانون فيما يتعلق بمسئولية الشخص عن الغير وعن الأشياء والأشخاص والحيوانات الموضوعة تحت حراسته ويقابل هذه المواد في القانون المدني الفرنسي المواد من 1382 إلى نهاية المادة 1384

كما أن مسؤولية الإدارة العامة قد تخضع لقواعد القانون الإداري وتفصل فيها جهات القضاء الإداري المختص بالمنازعات الإدارية، وقد تخضع بقواعد القانون العادي (القانون المدني والقانون التجاري (مثلا) وتنظر وتفصل فيها جهات القضاء العادي المدني والتجاري وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة وما تقتضيه عملية التوازن والتوفيق بين المصلحة والمصلحة. الخاصة في تقرير وانعقاد المسؤولية الإدارية.

هذا هو المعنى العام لخاصية المسؤولية الإدارية من حيث أنها مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما هي مسؤولية تخضع لنظام قانوني خاص يتميز بالواقعية والمرونة والحركية والملاءمة.

د- المسؤولية الإدارية مسؤولية حديثة وسريعة التطور

تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية حديثة جدا ومتطورة بالقياس إلى أنواع المسؤولية القانونية الأخرى، فالمسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمالها التنفيذية الإدارية.

باعتبارها مظهر وتطبيق من مظاهر وتطبيقات فكرة الدولة القانونية لم تنشأ وتظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن 20 كما سيتبين من خلال دراسة موضوع نشأة وتطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة، وما زال النظام القانوني للمسؤولية في حالة حركة وتطور وبناء لحد الآن في بعض تفاصيله¹.

فهكذا كان في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة لأسباب وعوامل عديدة ومختلفة، ثم بدأ مبدأ مسؤولية الدولة ينشأ ويتطور تدريجيا من مسؤولية العامل والموظف العام الشخصية إلى مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن الأخطاء الإدارية الجسمية فقط، ثم مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن كل خطأ إداري مرفقي يسيرا أو جسيما. ثم ظهرت وازدهرت مسؤولية الدولة والإدارة

¹ - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

عن أعمالها الضارة بدون خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر. كما أن الأساليب والتقنيات القانونية للنظام القانوني للمسئولية مرت بتغيرات وتطورات كثيرة كما سيتبين ذلك خلال هذه الدراسة.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تعد الرقابة القضائية كما ذكرنا سابقاً "أهم صور رقابة المشروعية تجاه أعمال الإدارة لما تتجه من حكم مباشر على مشروعية القرار الإداري فيما تتمثل حماية لحقوق والحريات

الأفراد¹، بالرغم ما يمنحه القانون الإداري من سلطات واسعة وامتيازات خطيرة فليس ذلك على حساب الأفراد وإنما لمصلحتهم، فسلطات الإدارة ليست في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الخير المشترك للجماعة بحيث إذ أغفلت الإدارة أو تغافلت عن تحقيق الهدف خرجت عن حدود سلطاتها و نزعت عنها ثواب العمومية².

بالرغم من كون الأوضاع الاستثنائية تتسم بالخطورة وضرورة الإسراع لمجابهة الأخطار إلا أن ذلك لا يعني إهدار حريات الأفراد بل لا بد من صيانتها عن طريق القضاء، حيث أن نتيجة الرقابة القضائية تكون بالضرورة صدور حكم قضائي يفصل في المنازعة سواء بإلغاء قرار المعيب أو بالتعويض المناسب لذوي الشأن عن الضرر الذي أصابه، ويجوز الحكم بحجية الشيء المقضي به فلا يمكن إثارة النزاع بشأنه من جديد³.

المطلب الأول : صلاحيات القضاء في توسيع سلطة الضبط الإداري

رغم وجود نصوص قانونية تتوقع مسبقا تعرض الدولة لظروف استثنائية وتنظم لها قواعد قانونية استثنائية لمواجهتها، إلا أنها قد لا تكفي لضمان الأمن والاستقرار وسير المرافق العامة، وعليه أجاز القضاء بعض التدابير مراعاة للظرف⁴.

ومدلول توسيع صلاحيات السلطات الإدارية أن يكون لها "حق استخدام كل السلطات والوسائل التي تقتضيها مواجهة هذا الظرف من أجل الحفاظ عام النظام العام ومن أجل ضمان السير المنظم للمرافق العامة، ومن ثم لا تتقيد السلطات الإدارية بالوسائل والصلاحيات التي تكفلها القوانين واللوائح في الأوضاع العادية بل تنشأ مشروعية استثنائية تكفل للسلطة الإدارية

¹ - جلطي عمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 94.

² - خالد خضر الخير، المبادئ العامة في القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، دون ذكر الطبعة، لبنان، 2014، ص51-52

³ - حساين حفيظة، حدود نشاط الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021، ص 48.

⁴ - حساين حفيظة، حدود نشاطه الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 49

اتخاذ إجراءات ووسائل غير عادية لم تنص عليها القوانين، ولو نتج عنها إهدار بعض الحريات ومخالفة بعض النصوص الدستورية¹.

الفرع الأول: التغير الموسع للنصوص القانونية والترخيص الإدارة

أولاً: التفسير الموسع للنصوص القانونية

يمكن الخاصة أثناء ممارسة الرقابة القضائية أن يقوم بتفسير موسع للنصوص وعدم الاكتفاء بالتفسير الحرفي كأن يستعين بأحكام العرف مثلاً، كما يمكن الإدارة تنفيذ أحكام قضائية نهائية رغم مخالفة ذلك القانون والمبادئ العامة في الظروف العادية، وذلك لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام كان مبرراً بظروف استثنائية تهدد الأمن العام بالخطر إذا باشرت الإدارة تنفيذ تلك الأحكام².

ثانياً: الترخيص للإدارة باختصاصات جديدة لها

في الوضع الاستثنائي يخول للإدارة أن تمارس بعض الاختصاصات التي تستدعيها الضرورة الملحة وذلك تماشياً مع الأوضاع والظروف الاستثنائية التي تفرضها الضرورة لاتخاذ الإجراء في أسرع وقت خوفاً من إفلات الإدارة لزاماً الأمور وانتشار الفوضى وتكون هذه الصلاحية ميزة تمارس ضمن الوضع الاستثنائي بصوره، أما في الحالات العادية يعد ذلك بمثابة اعتداء الإدارة وخروجها عن قاعدة الاختصاص، والمعيار البسيط يعتمد في فكرته الأساسية كل سلطة وكل وسيلة وكل صلاحية تتطلبها هذه الظروف، يحق للإدارة استخدامها لحماية النظام العام ولضمان حسن سير المرافق العامة وانتظامها³.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، الاسكندرية، 2009، ص 239.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري مرجع نفسه، ص 240.

3- محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 240.

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالرقابة على إجراءات الضبط الإداري

سنتناول في هذا الفرع خصوصية الظروف الاستثنائية موضوع الرقابة (أولاً)، والجهة القضائية المختصة بالرقابة وبشروطها (ثانياً).

أولاً: خصوصية الظروف الاستثنائية موضوع الرقابة

يمكن للدولة أو الإدارة من خلال هذه الظروف اتخاذ إجراءات خاصة قد تقيد وتمس بالحريات العامة وجب تقييد هذه الظروف بشروط معنية تتمثل في:

1. قيام فكرة الاستعجال والضرورة :

ويقصد بها إتخاذ تدبير الضبط بصيغة الاستعجال وكذا ضرورة اتخاذ الإجراءات وإصدار اللوائح.

2. وجوب مرفق عام :

أي أن اللوائح الضبط تطبق لتسير مرفق عام عادي أو سيادي في الظرف غير العادي أو الاستثنائي مما يؤدي إلى التوقف عن تطبيق القانون العادي وهذا ما دعى إليه الفقيه هوريو بقوله " الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين وبالتالي سير المرافق العامة والأعمال وظائفها لا بد من إيقاف بعض القوانين¹.

3. تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظرف القائم :

فالمشروعية التي تدير الأعمال الإدارية في الظروف الاستثنائية مصدرها ليس القانون وإنما تحددها درجة جسامة الخطورة الواقعة أي تناسب وسائل الإدارة في قدرها مع الظرف

¹ - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 91.

الاستثنائي فلا تزيد على ما يجب اتخاذها كمواجهة هذا الظرف ومثال هذا قضيتي الدولة لإلغاء قرار صادرة مدير مصنع غذائي بفرض قيود على تداول المواد الغذائية بمدة محددة¹.

ثانياً: الجهة القضائية المختصة بالرقابة وبشروطها

1. الجهة القضائية المختصة

اعتمد نظام الازدواجية القضائية العديد من الدول لتنظيم أجهزة القضاء إلى إدارية وعادية إضافة إلى وجود قضاء عسكري وعليه سنفصل في الحديث على كل جهة قضائية لمعرفة الجهة المختصة بالنظر في مدى شرعية التدابير الضبطية في ظل الظروف الاستثنائية.

أ- القضاء الإداري

تفعل آلية الرقابة القضائية على التدابير الاستثنائية إذا ما تجاوزت مبررتها القانونية والواقعية التي تجعل من الضبط الإداري مشروعاً و مبرراً²، فتتقيد الحريات الأساسية بشكل غير مسموح به ليراقب القضاء بعض عناصر القرار الضبطي عن طريق دعوى البطلان وتتمثل العناصر في³:

أ- الرقابة على توافر الوصف بوجود إخلال بالنظام العام أو رقابة القاضي الإداري على

تكييف الوقائع

إن تكييف الوقائع هو مقابلة بين الوقائع والنص القانوني الذي يتسم في أصله بالعمومية والتجريد، وهنا تتجاوز رقابة القاضي الإداري رقابة المشروعية إلى رقابة ملائمة القرار الضبطي للظرف الاستثنائي، وهنا على القاضي رفع مستوى الواقع إلى مستوى عمومية النص القانوني

¹ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية، لبنان، 1982، ص 156.

² - نعمة أحمد ودولت أحمد عبد الله، تنظيم القانوني لحالة الطوارئ دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية، العدد 02، 2005، ص 120.

³ - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط، د د ن طبعة 2007، 1، ص 85

بإغفال عناصر الوقائع عديمة الجدوى لذلك يكون البحث هنا عن نية المشرع لا التقدير الشخصي للقاضي بفرض حماية على النظام العام¹.

ومن أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " وزير الداخلية وحده له سلطة تقديرية لمدى تطابق هذه السلطة فيما يخص سحب جواز السفر طبقاً للمادة 11 من القانون الخاص بجوازات السفر رقم 1959/98".

ب- الرقابة على ملائمة إجراءات الضبط الإداري:

إن رقابة الملائمة ليست الرقابة الأصلية للقضاء الإداري لكن ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين أنه ورغم استقلال الإدارة بتقدير ملائمة قرارها مع وجوب التدخل أو الامتناع وتقدير الإجراء المناسب، إلا أن هذا الاستقلال قد يختل قليلاً في حالة القرار الضبطي لارتباطه بالنظام العام ورقابة القضاء تتمثل في التأكد من الأوضاع والظروف التي صدر فيها القرار الإداري²، ومثال على هذه الرقابة قرار مجلس الدولة في قضية NEWERS التي تم النظر فيها في قرار العمدة بعدم السماح بعقد احد الاجتماعات بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، ولكن مجلس الدولة قضى بإلغاء هذا القرار عند تفحصه الظروف المحلية إذ تبين له أن العمدة يستطيع استخدام قوات الشرطة وإن ظروف الاجتماع لا تبلغ درجة الخطورة التي يعجز معها حفظ النظام العام³.

ج- الرقابة على تناسب الإجراءات الضبطية:

إن الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي لم يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتقدير الإدارة ولكن مع مرور الزمن أقر المجلس هذا النوع من الرقابة على أساس ثلاثة

¹- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط ، طبعة 1، دار المطبوعات الجامعية مصر، ص 458.

²- سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 108

³- زكي محمد النجار، فكرة الغلط في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1990 ، من 69.

عناصر: القرار الحالة الواقعية والغاية المستهدفة¹، أي أن مهمة القاضي الإداري هنا هي مطابقة العناصر الواقعية ومبادئ القانون دون تجاوز سلطة القاضي كقاضي مشروعية ولكن القضاء الجزائري لم يخضع القرارات الضبطية الإدارية لرقابتها².

د- الرقابة على ركن الغاية في إجراء الضبط الإداري:

وتكون هذه الرقابة في حالة صدور أعمال الضبط الإداري مشوباً بعيب من العيوب

التالية:

- **صدور القرار الإداري متنافي مع الصالح العام:** في حالة وجود فراغ قانوني قد يقوم رجل الإدارة لتحقيق نفع شخصي له أو للغير بإصدار قرارات إدارية بحجة وجود ظرف استثنائي.
- **صدور القرار الإداري مخالفاً للغاية التي صدر من أجلها:** قد تكون الغاية من القرار الإداري هدف محدد ضمن إطار المصلحة العامة لكن في الظروف الاستثنائية من الصعب تطبيق هذه الرقابة لعدم تحديد الأهداف من القرار الضبطي، مثل لجوء الإدارة إلى الاستيلاء على ملكية بدلاً من القيام بإجراءات نزع الملكية³، وهو ما يطلق عليه بالانحراف في استعمال السلطة، وقد طبق القضاء الإداري المصري هذا في قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالقرار الصادر في 1967/03/03 حين قضت بإلغاء قرار محافظ تضمن الاستيلاء على ملكية لإنشاء مركز هاتفي بالاستناد على قانون

¹ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، د س ن، ص 49.

² - عبد العالي حاجة وأمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوة الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد 05، ص 15

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري في مجلس الدولة، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 827

ينظم حالة الاستيلاء في الحر، إلا أن هذا القانون نص على الاستيلاء المؤقت فبهذا الإجراء يكون قد تعدى على ملكية المدعين¹.

ويمكن اللجوء لدعوى القضاء الكامل فيحق للأفراد المطالبة بالتعويض على الخطر الاستثنائي أو الخاص كما الحال في أعمال الحرب، أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما هو الحال في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء².

ب- القضاء العسكري

يعود القضاء العسكري إلى سنة 1964 وحدد اختصاصاته بالجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا لقانون القضاء العسكري³، إذا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة عندما تزيد عقوبة الجريمة عن 05 سنوات، أما إذا كانت الجريمة جنحة فلا تختص فيها المحاكم العسكرية إلا إذا كان المتهم عسكريا أو مماثلا له.

وفي حالة الحرب التي تعد من الظروف الاستثنائية يتسع الاختصاص الشخصي للمحاكمة العسكرية إذا تنص المادة 6/74 من القضاء العسكري بأنه " يجوز لوكيل الجمهورية العسكري استحضار المتهمين مباشرة أمام المحكمة العسكرية ماعدا القصر والجرائم المعاقب عليها بالإعدام".

كما نجد مادة أخرى في نفس القانون تعد خطرا جسيما على الحريات العامة وهي المادة 32 حيث " تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب، بالنظر في جميع جرائم الاعتداء على أمن الدولة".

¹ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإداري، العدد 01 ، مصر ، 1980 ، ص 205

² - الحسين بن الشيخ أث ملويا، المسؤولية الإدارية بدون خطأ ، طبعة 01 ، الدار الخلدونية، الجزائر ، 2007 ، ص 98

³ - الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 27 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر، العدد 36، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر، العدد 47، لسنة 2018.

لكن بالنظر لما عاشته الجزائر خلال تسعينات القرن الماضي من ظروف إستثنائية وإعلان حالة الحصار بموجب المرسوم و بالضبط المادة 07 منه التي نصت على إنشاء مجالس قضائية جهوية تتشكل من:

✓ الوالي

✓ رئيس القطاع العسكري أو قائد الدرك الوطني

✓ محافظ الشرطة للولاية

✓ . 03 شخصيات تختار نظرا لتمسكها بالمصلحة العامة.

2. حدود الرقابة على الإجراء الضبطي

أفرز المشرع جملة من الضوابط التي تشكل نوع من الرقابة على الإجراءات الضبطية الإدارية في الأوضاع الاستثنائية ذات الصلة المباشرة بالإجراء الاستثنائي، وسعى من خلالها إلى تشكيل نوع من الرقابة على هذه الممارسة وإضفاء المشروعية عليها، وإن لم تكن تشكل المشروعية المدروسة ضمن الأوضاع العادية.

- أن تتحقق بالفعل ظروف استثنائية كحالة الحرب أو الطوارئ أو وباء شديد فتاك.
- أن تتخذ الإدارة إجراءاتها وقراراتها الاستثنائية أثناء فترة تحقق هذه الظروف وليس بعد انتهاءها أو زوالها الفعلي، وإلا كان إجراء الإدارة عدوانا على الحريات ليس له ما يبرره ويكون باطلا.
- أن يكون إجراء الإدارة لازما حتما ومنتاسبا مع ما تقضي به الظروف الاستثنائية، فإذا كان أكثر شدة بوضوح مما يفرضه هذا الظرف أصبح غير مشروع أيضا.
- أن يكون الهدف من الإجراء هو تحقيق المصلحة العامة دون سواها أي الرغبة الحقيقية في مقاومة الظروف الاستثنائية وسرعة القضاء على الإخلال الجدي بالنظام العام".

المطلب الثاني: الرقابة على الضوابط المشروعية للقرارات الإدارية المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري

إن القضاء الإداري يفرض رقابة مشددة على الإدارة إذا ما أصدرت قرارات إدارية تتضمن قيودا على الحريات الفردية، بحيث لا يكتفي بالتحقق من مدى مشروعية تلك القرارات بل تمتد رقابته لتشمل أيضا التحقق من مدى ملائمة هذه القرارات بالنسبة للظروف التي صدرت فيها تفاديا لإسراف الإدارة في استخدام سلطاتها التقديرية، ومن ذلك تخضع القرارات الضبطية خلال الظرف الاستثنائي لرقابة القاضي الإداري ضمانا لحريات وحقوق الأفراد حيث أن القاضي يراقب القرار الضبطي من ناحية عناصره الداخلية والخارجية.

الفرع الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية

تتجسد الرقابة الخارجية للقرار الضبطي الإداري في رقابة الاختصاص والرقابة المتعلقة بشكل وإجراءات إخراجه لحيز الوجود، وعلى ذلك :

أولاً: الرقابة على ركن الاختصاص

والاختصاص كما ذكرنا سابقاً هو "الصلاحيّة القانونية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره، وبذلك فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري يجعله قابلاً للإلغاء"، أي على "كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية أن يمارس عملاً قانونياً معيناً طبقاً لما تقضي به القواعد التي تعمل على تنظيم اختصاصات أعضاء السلطة الإدارية" إلا أن الوضع الاستثنائي يسمح بالخروج عن هذه القاعدة العامة حيث أن الضرورة قد تقتضي ممارسة صلاحيات ضبطية من طرف جهة غير مخولة بالاختصاص الأصلي دون أن تكون محل عيب أو متابعة قضائية¹.

ثانياً: الرقابة على ركن الإجراءات

لقواعد الشكل والإجراءات أهمية كبيرة لكونها مقررة لحماية المصلحة العامة في "إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها وفقاً لقواعد الشكل والإجراءات المقررة"²، يعطي القاضي أهمية كبرى لاحترام الإجراءات حتى لو كانت اختيارية أي باستطاعة الإدارة اتخاذها أو استبعادها³ ومن ذلك فإنه يجوز للسلطات الضبطية إغفال بعض الأشكال والإجراءات المقررة لاعتماد القرار الضبطي في ظل الأوضاع الخطيرة بشرط أن تكون الإجراءات المتخذة تتلاءم مع الحالة، لأن الضرورة تقدر

¹- حساين حفيظة، مرجع سابق، ص 53.

²- محمد أنور حمادة؛ المرجع نفسه؛ ص 25.

³- لحسين بن الشيخ آيت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر 2009، ص 160

بقدرها فيجب أن لا يستخدم من الإجراءات الاستثنائية إلا ما هو "لازم وضروري لمعالجة الحالة الطارئة كون القضاء الإداري يتساهل في هذه الأوضاع"¹.

أما إذا "بالغت بالإجراءات الاستثنائية فإنها بذلك تخرج من نطاق المشروعية وتحمل سلطات الضبط الأضرار التي تلحق بالأفراد كون التضحية بحقوق وحرقات الأفراد يكون هدفه الصالح العام و فقط"².

الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية :

تختلف الرقابة الداخلية الممارسة على القرار الضبطي في الوضع الاستثنائي عن الرقابة الداخلية المعهودة ضمن الأوضاع العادية من حيث مضمونها وممارستها من طرف القاضي الإداري وإن كانت هذه الأركان واحدة.

1. الرقابة على المحل

يجب أن يكون محل القرار الضبطي تنظيم أو تقييد الحرية من الحريات العامة في ظل وضع استثنائي موجود وقائم فعلا، وبهدف الحفاظ على النظام العام حيث أن الخروج عن هذه الفكرة يعرض القرار الضبطي للإلغاء والمتابعة القضائية، إن نتيجة الرقابة القضائية هو صدور حكم قضائي يفصل في المنازعة سواء بإلغاء القرار المعيب أو بالتعويض المناسب لذوي الشأن عن الضرر الذي أصابه ويحوز الحكم القضائي حجية الشيء المقضي به حيث لا يثار النزاع بشأنه من جديد"³.

¹ - مصلح ممدوح الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 318

² - مصلح ممدوح الصرايرة ، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - محمد محمد عبده إمام ، المرجع السابق ص 66.

2. الرقابة على السبب

لابد أن تقوم القرارات الضبطية على سبب حيث أن فكرة العمل الإداري "لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة بل تكون نتيجة لأمر خارجي عنه وهو ما يعرف بالسبب الذي يعكس جملة الوقائع والحالات القانونية البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادته".¹

ونظرا الحساسية وخطورة الوضع أجاز المشرع للسلطات الضبطية إصدار قرارات ضبطية دون إسنادها على أسباب في الوقت العاجل، إلا أنها تسبب وفق القاعدة العامة التي تقضى بتأسيسها على وجود ظرف استثنائي حقيقي وفعلي، ووفقا للمبادئ العامة للقانون التي تقيد بضرورة تسبب القرارات الصادرة في مجال تقييد حريات الأفراد.

3. الرقابة على ركن الغاية

بخصوص الغاية يجب أن تكون غاية الإدارة من الإجراء أو القرار الاستثنائي هو "تحقيق المصلحة العامة وحدها وليس للانتقام من فرد أو جهة أو لأغراض سياسية أو حزبية، وإلا أصبح قرارها معيبا بعيب الانحراف بالسلطة. كما أن غاية المصلحة هنا هي الرغبة الحقيقية في مقاومة الظروف الاستثنائية وسرعة القضاء على الإخلال الجدي بالنظام العام، أو تحقيق الانتظام والانضباط في أداء المرافق العامة"².

وإنه في كل الأحوال سواء في الأوضاع العادية أو الأوضاع الاستثنائية العاجلة، فإنهما يشتركان ويقعان تحت دائرة واحدة مفادها تحقيق الصالح العام والابتعاد عن المصالح الشخصية أو النيات الخفية، حتى لو عادت القرارات الضبطية الممارسة بمنافع مالية على الجهة مصدرة القرار وعدم مجانبة السلطات الضبطية لهدف الحفاظ على النظام العام.

¹ - فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2010، الجزائر، ص 218.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 244.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع ضمانات الأفراد في مواجهة إجراءات الضبط الإداري والأوضاع الاستثنائية، أن الضبط الإداري هو وسيلة الدولة في حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العامة عن طريق ما تخوله من صلاحيات للسلطات الضبطية، إلا أن ما منحه المشرع من سلطات ضبطية واسعة لهذه الهيئات يجب أن لا يتعدى حدود المعقول فتحكمه ضوابط تتغير حسب الأوضاع الملازمة لها داخل الدولة.

في ظل الأوضاع العادية يكون نشاط الضبط الممارس خاضعا لضوابط تسمح بحفظ حقوق وحرية الأفراد، وذلك بإلزام الإدارة الخضوع لمبدأ المشروعية ناهيك عن ضرورة تأسيس القرارات الضبطية وارتباطها بهدف المحافظة على النظام العام وبالتالي إخضاعها للرقابة القضائية وفحص المشروعية الداخلية والخارجية، وبذلك حقق المشرع أقوى ضمانات لفرض احترام حقوق وحرية الأفراد.

كما تبين في ظل الأوضاع الاستثنائية أن تعهد الدولة إلى اتخاذ إجراءات ضبطية تتماشى مع حساسية الوضع وصعوبة الظرف المواجه، حيث تتحلل السلطات الضبطية من ضوابط المشروعية المعتمدة في ظل الأوضاع العادية ويجاز الخروج عن المشروعية التي تقتضي مطابقة أعمال الإدارة للقانون.

كما تبين أن دور القاضي الإداري يتغير في الرقابة القضائية حسب الوضع الذي يقع فيه، فنجد أنه يراعي المشروعية في ظل الأوضاع العادية ، أما في الحالات الاستثنائية يتغير دوره لقاضي ملائمة، وتشمل هذه الرقابة جميع عناصر القرار الضبطي بما فيها العناصر الداخلية أو الخارجية.

كذلك اتضح من خلال مناقشة مدى وجود حدود فعلية للرقابة على ممارسة الضبط الإداري، أن المشرع جسد رقابة حقيقية في الأوضاع العادية من خلال إرساء مبدأ المشروعية وتقييد الضبط بتحقيق هدف الحفاظ على النظام العام، ناهيك عن الرقابة القضائية المقررة لفرض مشروعية هذا النوع من قرارات الضبط.

كما برز بأنه في الأوضاع الاستثنائية لا يمكن الجزم بوجود رقابة فعلية حقيقية، نظراً لأن التأكد من ذلك في الأوضاع الاستثنائية الخطيرة يقتضي عرض قضايا أمام القاضي الإداري، لتكون بمثابة الأساس أو المرجع الذي نبني عليه حجتنا فيبقى الأمر مسألة نسبية، لأن ما يتم الحديث عنه ونحن في الوضع العادي يختلف عن ما يتم في الأوضاع الاستثنائية.

من ذلك فإن هذه الدراسة العلمية أسفرت على جملة من النتائج شكلت لنا الزاد العلمي نعرضها كالتالي:

- تبرز حدود الضبط الإداري من خلال مبدأ المشروعية الذي يفرض عدم خروج ممارسات الإدارة عن القانون مهما كانت درجته وقيمه القانونية داخل الدولة.
- تنقيد سلطة الضبط بمبدأ المشروعية من خلال إصدارها لقرارات ضبطية تحقق الهدف الذي رسم لأجلها، كما أنها لا تخرج عن نطاق ما يمليه هرم التدرج القانوني داخل الدولة.
- لا يقوم مبدأ المشروعية إلا بارتكازه على جملة ضوابط تسمح بوضعه في قالب وحدود صحيحة، حيث أنه يتأسس على فكرة الفصل بين السلطات وخروج أعمال السيادة من نطاق المشروعية.
- يشكل النظام العام قيوداً من قيود المشروعية وذلك من خلال إخضاع جميع القرارات الضبطية لهدف واحد يتمثل في المحافظة على النظام العام والخروج عن تحقيق ما ذكرناه يعرض القرار الضبطي للإلغاء.

- يراقب القاضي الإداري مشروعية القرار الضبطي في الوضع العادي من خلال الرقابة الممارسة على عناصر القرار من عناصر داخلية وخارجية، كما أنه يفحص مدى مطابقة القرارات الضبطية السلطات الضبطية لما يمليه القانون بمفهومه الواسع.
 - تختلف حدود الضبط الإداري في الوضع الاستثنائي فتحتل السلطات الضبطية من قواعد المشروعية وتتجه صوب مراعاة الضوابط التي تحكم القرار الضبطي الصادر في الوضع الغير طبيعي.
 - كان المؤسس الدستوري واضحا في تحديد الحالات التي تدخل ضمن الأوضاع الاستثنائية كما أنه حددها وحصرها ضمن المواد الدستورية وحدد لها شروطا شكلية وموضوعية لا يقوم الوضع الاستثنائي إلا بتوفرها.
 - تقتضي الأوضاع الاستثنائية الخروج عن المشروعية وبذلك فإن القاضي يتجاوز فكرة مطابقة الشرعية إلى رقابة أخرى أعلى درجة تتماشى مع خطورة وحساسية الوضع، فيتحول من قاضي مشروعية إلى قاضي ملائمة.
 - تتركس الرقابة القضائية شرعية دولة القانون.
- وينبرز في المحطة الأخيرة جملة من الاقتراحات نوردتها فيما يلي:
- لابد من تكريس وتعميم فكرة سيادة القانون وأن القضاء هو الملجأ الأمين لكفالة حريات الأفراد واقتضاء حقوقهم في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، من خلال ما تصدره المحاكم من أحكام قضائية سليمة وفي الصميم تكفل ثقة المواطنين في دولتهم.
 - ضرورة توفير رقابة قضائية فعلية وفعالة على القرارات الضبطية والخروج من كنف الشراهة في إصدار النصوص القانونية والتنظيمية في ظل غياب الإجراءات الفعلية في الميدان.

- التكوين السليم للقضاة وتعزيزهم بأفكار تقتضي منهم المحافظة على حقوق وحرريات الأفراد وجعلها بمثابة اللبنة الأساسية التي تقف أمام ضميرهم المهني وتحثهم نحو تحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام وكفالة حريات الأفراد.
- إحداث جهات قضائية عليا تتولى مهمة الفصل في الدعاوى المرفوعة بخصوص القرارات الضبطية بهدف تفادي مسألة الإطالة في الفصل في الدعاوى التي يتم انتهاك حريات الأفراد فيها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

❖ النصوص القانونية:

▪ النصوص التشريعية

1. القانون العضوي رقم 04/11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

2. قانون 08/09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/02/2008، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخ في 29/04/2008 المعدل والمتمم.

▪ النصوص التنظيمية

➤ المراسيم

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية رقم 82.

- المرسوم الرئاسي رقم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988، ينظم العلاقة بين أفراد الإدارة والمواطن، ج.ر العدد 27 الصادر في 06/07/1988.

- المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 4 جوان 1994 المتضمن تقرير حالة الحصار ج . ر، العدد 29، 1991 ملغى.

➤ القرارات القضائية

- قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم 96/7 تاريخ 14/04/1998 - غير منشور عن عدنان عمرو القضاء الإداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة ، الطبعة 2، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004.

- قرار محكمة العدل العليا برام الله ، رقم 96/8 بتاريخ 1996/12/05 وقرارها رقم 98/26 بتاريخ 1998/10/06 - غير منشور من عدنان عمرو.
- قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر 27 جانفي 1984 أشار إليه : ناصر لباد، القانون الإداري ، ج 2، مطبعة دالي ابراهيم، الجزائر سنة 2004.
- القرار رقم 242/40 مؤرخ 1985/12/07 ، المجلة القضائية، العدد 2، 1989.

ثانيا: المراجع

❖ الكتب

➤ باللغة العربية

1. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري - دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر العربي، 1981.
2. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، بدون طبعة.
3. بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ، بدون طبعة.
4. بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
5. بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 04.
6. بوضياف عمار، الوسيط في القضاء لإلغاء - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2004.
7. جورج قوديل، بيارد لقوليه، القانون الإداري الجزء 02، ط 1، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، 2008.

8. حسن النمر، السلطة القضائية بين الاستقلال الدستوري والوظيفي، ط 1، 2016.
9. حمان عزام ناصر، النظام العام عناصر ومشروعية ورقابة القضاء عليه - دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2017.
10. سامان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، بدون طبعة.
11. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية.
12. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999، بدون طبعة.
13. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، بدون طبعة.
14. عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي ونزاهته - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة.
15. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، بيروت، باريس، الجزائر، منشورات عديدة، د . م . ج ، ط3، 1984.
16. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة 01، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
17. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية الإجرائية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، بدون طبعة.
18. عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته:
[http // science juridique.blogspot.com](http://science.juridique.blogspot.com)
19. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، دار الهومة، الجزائر، 2005، بدون طبعة.

20. عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، دم.ج ، الجزائر، 2002، بدون طبعة.
21. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية - دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 03، 2007.
22. فريجة حسين ، شرح القانون الإداري، ط2، 2010، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
23. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، 1982.
24. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة.
25. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر ، 2009، بدون طبعة.
26. محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ثالثة، 2003.
27. محمد بعلي الصغير، القانون الاداري ، دار العلوم النشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، بدون طبعة.
28. محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، بدون طبعة.
29. محمد يعقوبي، الوجيز في الفلسفة ، المعهد التربوي الوطني، الجزائر، 1978، بدون طبعة.
30. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة.
31. مصطفى عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري والمقارن، الكتاب الثاني، طبعة 2.
32. نوان كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002، بدون طبعة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1. Droit constitutionnelle « Louis fovoren et autres 4^{ème} édition », Dalloz 2001, Paris France.
2. André de la l'anfader « traité de droit administratif » 9^{ème} édition, L,G.D.J, Paris, 1984.
3. C.E : 22 Juin 1984, Prefect of Police de Paris société le monde du tennes. Rec,
4. C.E : 26 juin 1987, gu yot, R.D. P, 1988.
5. C.F : 25 Janvier 1980, Gadiaga), cite Par, charbs DEBBACH, Frédéric, Colin, op cite.
6. Delanbadaire (A), Venezia (j-c) Gandement (y), traité de droit administratif, Paris, 1990.
7. Cité Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, Droit Administratif 9^{ème} édition, É'conomico, Paris, 2010.
8. Cité per Etienne PICARD. La notion de police administrative. Thes de doctorat d'Etat. Université de droit d'économie et de seinas sociales de paris 1978.
9. Cité per Jacqueline MORAND-DEVILLER, Droit administratif, 12^{ème} édition, LGDJ-Montchrestien, Paris, 2011.

❖ الرسائل والمذكرات الجامعية

➤ رسائل الدكتوراه

1. جلطي أعمار، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان ، سنت 2015-2016.
2. حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، دون سنة.
3. دايم بلقاسم، النظام العام الوضعي والشرعي وحماية البيئة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ، 2003-2004.

4. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقہ الإسلامي)، رسالة في دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، مصر 2002/2001 .

➤ مذكرات الماجستير

حسنى دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تكسان سنة 2005 – 2006.

➤ مذكرات الماستر

1. بوبكر نجية، بوبكر نسرین ، دور القاضي الإداري في الرقابة على قرارات الضبط الإداري ، مذكرة ماستر في القانون العام، جامعه محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022.

2. حساين حفيظة ، حدود نشاط الضبط الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري ، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020 – 2021.

3. طارق زريقين، دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداري ، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، فاس، 2019-2020.

4. عقون وهيبية ، عيادي خوخة ، السلطة القضائية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية 2015-2016.

5. هنية فيصل ، مزغيش حمزة ، الفصل بين السلطات حتمية لقيام دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر الحقوق - تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، قسم قانون العام، جامعة جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2015 – 2016.

➤ المقالات

1. أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، طبعة مارس 2021.
2. ادرس حسن محمد، مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية العدد 4، 2008.
3. بن يعيش سمير، دعوى الإلغاء " مجلة دراسات، مخبر الدراسات الصحراوية، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 3، العدد 1، الجزائر، جوان 2014.
4. بو عمران عادل، دولة القانون والضمانات والقيود، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، طبعة جانفي 2015.
5. جلال شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، دون سنة ، الجزائر.
6. عبد الرحمن بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتميزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة المفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد السابع ، مارس 2020، الجلفة.
7. عبد العالي حاجة وأمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوة الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 05.
8. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، مصر، 1980.
9. علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام - مجلة المجلد العاشر، طبعة ديسمبر 2019.
10. مومني أحمد، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية"، طبعة ديسمبر 2015.

11. نجاح غربي، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة الفكر ، المجلد 12، العدد 01، 2017.
12. نعمة احمد ودولت احمد عبد الله، تنظيم القانوني لحالة الطوارئ - دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإدارية، العدد 02، 2005.

➤ المداخلات العلمية:

- حسين النوري، دور القضاء الإداري في بناء الدولة القانونية وحماية الحقوق والحريات، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي أيام 28 - 29 أبريل 2010.

الفهرس

تشكرات.....

اهداء

1.....مقدمة

6.....الفصل الأول : الضمانات المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري

7.....المبحث الأول : ضمانات الإجراءات الضبط الإداري في الحالات العادية

7.....المطلب الأول: الضمانات المتعلقة باحترام مبدأ المشروعية

8.....الفرع الأول : مفهوم مبدأ المشروعية

8.....أولاً: المفهوم القانوني

9.....ثانياً: المفهوم القضائي

9.....ثالثاً: المفهوم الفقهي

11.....الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

11.....1.المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية

13.....2.المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية

14.....الفرع الثالث : ضوابط مبدأ المشروعية

14.....1.وجود دستور مكتوب:

15.....2.مبدأ تدرج القوانين :

15.....3.مبدأ الفصل بين السلطات:

16.....4.الرقابة على أعمال الإدارة العامة:

17.....المطلب الثاني: تقييد سلطات الضبط الإداري بالنظام العام

17.....الفرع الأول: تعريف النظام العام

17.....أولاً: التعريف الفقهي للنظام العام:

- 19.....ثانيا: التعريف القضائي للنظام العام.....
- 20.....الفرع الثاني: موقف القضاء من تعريف النظام العام.....
- 21.....أولا : موقف مجلس الدولة الفرنسي.....
- 22.....ثانيا: موقف القضاء المصري.....
- 24.....المبحث الثاني: ضمانات الإجراءات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية.....
- 25.....المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.....
- 25.....الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية.....
- 28.....الفرع الثاني: صور الظروف الاستثنائية.....
- 28.....أولا - حالي الطوارئ والحصار.....
- 32.....ثانيا: الحالة الاستثنائية.....
- 34.....ثالثا: حالة الحرب.....
- 38.....المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري في الحالة الاستثنائية.....
- 38.....الفرع الأول : عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية.....
- 42.....الفرع الثاني: عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام.....
- 44.....الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري.....
- المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية.....
- 45.....
- 45.....المطلب الأول: الضمانات ذات صلة بالقضاء.....
- 46.....الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بالسلطة القضائية.....
- 46.....أولا: الضمانات المتعلقة بالقضاة.....
- 48.....ب-ضمانات الاستقلال الوظيفي.....
- 51.....ثانيا: الضمانات المتعلقة بالمتقاضين.....
- 53.....الفرع الثاني: تقنيات القاضي الإداري في الموازنة بين النظام العام والحقوق والحريات.....

53.....	أولاً : تقنية التفسير
55.....	ثانيا: تقنية الحيلة القضائية
55.....	ثالثا: المعايير والمقاييس القضائية
56.....	رابعا : تقنيات أخرى
56.....	المطلب الثاني: الوسائل القضائية للرقابة على إجراءات الضبط الإداري
57.....	الفرع الأول : مفهوم دعوى الإلغاء
57.....	أولاً: تعريف دعوى الإلغاء
60.....	ثانيا: خصائص دعوى الإلغاء
64.....	الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية
65.....	أولاً: معنى المسؤولية بصورة عامة:
71.....	ثانيا: معنى المسؤولية الإدارية
71.....	ثالثا: خصائص المسؤولية الإدارية
المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.....	76.....
77.....	المطلب الأول : صلاحيات القضاء في توسيع سلطة الضبط الإداري
78.....	الفرع الأول: التغيير الموسع للنصوص القانونية والترخيص الإدارة
78.....	أولاً: التفسير الموسع للنصوص القانونية
78.....	ثانيا: الترخيص للإدارة باختصاصات جديدة لها
79.....	الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالرقابة على إجراءات الضبط الإداري
79.....	أولاً: خصوصية الظروف الاستثنائية موضوع الرقابة
80.....	ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالرقابة وبشروطها
83.....	ب- القضاء العسكري
84.....	2. حدود الرقابة على الإجراءات الضبطي

المطلب الثاني: الرقابة على الضوابط المشروعية للقرارات الإدارية المتعلقة بإجراءات الضبط الإداري..	85
الفرع الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية.....	86
أولاً: الرقابة على ركن الاختصاص.....	86
ثانياً: الرقابة على ركن الإجراءات.....	86
الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية :	87
1. الرقابة على المحل.....	87
2. الرقابة على السبب.....	88
3. الرقابة على ركن الغاية.....	88
خاتمة.....	90
قائمة المصادر والمراجع.....	94

—

ملخص

لقد أضحت حماية حقوق وحرّيات الأفراد جزءاً لا يتجزأ من أصل عام، وهو حماية حقوق الإنسان وذلك ما باتت تسعى إليه كل النظم القانونية لتحقيق نظم أكثر ديمقراطية، ومن ضمن تلك المبادئ هي ما تستدعيه حماية حقوق الأفراد اتجاه إجراءات الضبط الإداري الذي تقوم به الإدارة وتوفير الضمانات اللازمة للأفراد سواء تمثلت تلك الضمانات في الضمانات ذات الصلة بإجراءات الضبط نفسها أو الضمانات المقررة للرقابة القضائية على إجراءات الضبط، لأجل التوفيق حريات. الأفراد ومقتضيات حماية النظام العام.

الكلمات المفتاحية: 1/الضبط الإداري 2/ضمانات الإداري 3/النظام العام 4/الرقابة - 5/القاضي الإداري 6/المشروعية.

Abstract

The protection of the rights and freedoms of individuals has become an integral part of public origin, which is the protection of human rights, and this is what all legal systems seek to achieve more democratic systems, and among these principles is what the protection of the rights of individuals requires the direction of the administrative control procedures carried out by the administration and the provision of guarantees The necessary for individuals, whether these guarantees are the guarantees related to the same seizure procedures or the guarantees prescribed for judicial control over the seizure procedures, in order to reconcile freedoms. Individuals and the requirements of public order protection.

Keyword:

1/Administrative control 2/ administrative guarantees 3/ public order
4/ oversight 5/ administrative judge 6/ legitimacy.